

**DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN SENTENCIAS DE TUTELA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL SOBRE EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN
EN EL CONTRATO DE SEGURO**

MARÍA DEL PILAR BEGUÉ HOYOS

Trabajo de grado como requisito para optar al título de Abogada

Asesor: DANIEL VÁSQUEZ VEGA

Universidad EAFIT
Escuela de Derecho
Medellín
2017

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	3
INTRODUCCIÓN	5
1. SECCIÓN I: EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN	9
1.1. PRINCIPIO DE LA BUENA FE	9
1.1.1. INTRODUCCIÓN	9
1.1.2. ORIGEN DE LA BUENA FE.....	10
1.1.3. CONSAGRACIÓN DE LA BUENA FE EN COLOMBIA.	11
1.1.4. DIFERENCIA ENTRE LA BUENA FE OBJETIVA Y LA BUENA FE SUBJETIVA.	14
1.1.5. IMPLICACIONES DE LA BUENA FE: DEBERES Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.	18
1.2. BUENA FE EN EL CONTRATO DE SEGURO	25
1.2.1. EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN: LA MATERIALIZACIÓN DE LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE SEGURO	25
1.2.2. GENERALIDADES Y PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES.....	29
1.3. PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA DE 1997	43
1.4. CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE	47
2. SECCIÓN II: PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	50
2.1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA	50
2.2. ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN: LAS EXCLUSIONES POR PREEXISTENCIA Y SU PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL ÁMBITO DE LA MEDICINA PREPAGADA.....	60
2.3. CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIAS DE TUTELA SOBRE EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN	69
2.4. CRÍTICAS Y ANÁLISIS.....	88
2.4.1. DEFINICIONES Y USO DE TÉRMINOS	89
2.4.2. ¿A TÍTULO DE QUÉ SE INCUMPLE EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN?. 90	
2.4.3. PRUEBA DE LA MALA FE DEL TOMADOR.....	92
2.4.4. PRINCIPIO DE LA BUENA FE.....	94
2.4.5. EXÁMENES MÉDICOS	97
2.4.6. AMBIGÜEDAD Y VAGUEDAD EN EL CLAUSULADO.	98
2.4.7. CONCLUSIÓN DE LAS CRÍTICAS.....	100
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFÍA.....	107

RESUMEN

El artículo 1058 del Código de Comercio colombiano consagró el deber precontractual de información que tiene el tomador de un seguro frente a la compañía aseguradora, consistente en declarar de manera sincera todos los hechos o circunstancias que afecten el estado del riesgo.

Tanto la doctrina como la Corte Suprema de Justicia han manifestado sus posturas frente a la interpretación de esta norma, permitiendo su comprensión y debida aplicación a los casos concretos. No obstante, y a pesar de que la Corte Constitucional en la sentencia C-232 de 1997, la cual declaró la exequibilidad del artículo, hizo una interpretación del artículo conforme a tales posturas, esta, posteriormente, en fallos de tutela, ha interpretado la figura de manera diferente, fundamentando sus consideraciones, en términos generales, en el principio de la buena fe y creando, por esta vía, reglas especiales para la interpretación del deber precontractual de información.

Por lo anterior, se estudiaron las sentencias de tutela de las últimas décadas falladas por la Corte sobre este asunto y se encontró, que las reglas que creó la Corte Constitucional sobre el artículo 1058 del Código de Comercio, consistieron en i) obligar a las aseguradoras a demostrar la mala fe de los tomadores en la declaración del estado del riesgo, so pena de no proceder la nulidad relativa del contrato; ii) en no aceptar la objeción al pago de la prestación asegurada por parte de las aseguradoras si estas se basaron en cláusulas ambiguas o vagas para indicar que el tomador o asegurado incumplió el deber precontractual de información; iii) que si la aseguradora conocía o debía conocer los hechos o circunstancias relevantes del riesgo que fueron omitidas por el tomador, no procederá la objeción del pago de la prestación asegurada por reticencia y, por tanto, no habrá nulidad relativa del contrato y iv) que las aseguradoras deben cumplir con unas cargas de lealtad, claridad, información y comprobación, y que en virtud de esta última se obligó a estas a

inspeccionar el estado del riesgo e incluso a la realización de exámenes médicos para rectificar la información dada por el tomador, so pena de no poder objetar el pago de la prestación asegurada por reticencia.

No obstante, desde el 2016, pareciera estarse dando un cambio de postura de la Corte, sobretodo en cuanto a la posibilidad de que el incumplimiento del deber precontractual se dé a título, no solo doloso, sino también culposo y por error inculpable, con las sentencias T-240 y T-501 de 2016 y frente a la obligación de las aseguradoras de comprobar la información dada por el tomador mediante exámenes médicos, gracias a las sentencias T-570 de 2015, T-058 y T-501 de 2016 del magistrado Luis Guillermo Guerrero, las cuales indicaron que esto no era viable para todos los contratos de seguro, pues se desdibujaría el deber precontractual de información e iría en contravía, también, del artículo 1158 del Código de Comercio colombiano.

Bajo el estado actual de cosas, no es claro, entonces, si la Corte Constitucional seguirá interpretando el artículo 1058 del Código de Comercio de conformidad con los últimos lineamientos, los cuales son más afines a las posturas tradicionales de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina especializada, o si por el contrario, continuará con la línea que llevaba hasta el 2015. Habrá que esperar futuros pronunciamientos para poder determinar qué postura asumirá la Corte en la interpretación y aplicación del deber precontractual de información en el derecho de seguros.

Palabras claves: Reticencia, Preexistencia, Acción de tutela, Deber precontractual de información, Declaración del estado del riesgo, Buena fe.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo se circunscribe al ámbito del derecho de seguros y en él se analizarán las interpretaciones que ha hecho la Corte Constitucional, en sus sentencias de tutela, del deber precontractual de información que tienen los tomadores frente a las compañías aseguradoras, consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, su incumplimiento, implicaciones, efectos, etc.

Se analizarán estas posturas puesto que, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y su consagración como “la norma de normas”, se crearon un “grupo de instituciones que fueron pensadas para reforzar esa supremacía, [lo que] significó el inicio de un proceso de transformación jurídica sin antecedentes en la historia nacional, y en especial en el entendimiento del derecho legislado” (Calle Correa, 2016). Dos de esas instituciones fueron la Corte Constitucional y la acción de tutela; la primera con el objetivo de conocer asuntos de constitucionalidad y la segunda, para proteger los derechos fundamentales y hacerlos eficaces.

Esto condujo a que, a lo largo de estos años, la Corte se haya ido pronunciando en diversos ámbitos del derecho, lo que ha originado el fenómeno denominado constitucionalización del derecho, el cual se puede entender como “la aplicación de normas constitucionales en las relaciones entre particulares”, o “como la invasión de la Constitución en las normas inferiores a ella” (Isaza Ramírez, 2016, págs. 88-89). Por su parte, Juan Jacobo Calderón (2013) considera que la constitucionalización del derecho es un “proceso en virtud del cual las categorías constitucionales y la jurisprudencia constitucional inciden, de diferentes formas y en diversos grados, en la forma en que se resuelven los conflictos *prima facie* de derecho privado” (pág. 28).

Siguiendo la categorización realizada por Corral Talciani, Isaza (2016) indica que la constitucionalización del derecho puede ser directa o indirecta, consistiendo la primera en la aplicación de normas constitucionales, especialmente los derechos fundamentales, a las relaciones entre particulares, lo que supone olvidar que la ley determina las obligaciones de las partes para entender que es la Corte, la que, a través de sus interpretaciones, las concreta. La segunda, es decir, la constitucionalización indirecta “se da cuando las normas constitucionales se aplican como criterios objetivos para sancionar la exequibilidad de las demás normas del sistema jurídico, bien sea para excluirlas del ordenamiento o para interpretarlas con el propósito de evitar contradicciones entre ellas y la Constitución” (Isaza Ramírez, 2016, pág. 91).

La constitucionalización que interesa en este trabajo es la directa, puesto que, como se analizará más adelante, la Corte Constitucional ha venido resolviendo, mediante fallos de tutela, innumerables disputas entre empresas aseguradoras y tomadores, asegurados o beneficiarios, en ejecución de su función de revisión de tutelas, a pesar de que estas relaciones están reguladas por la legislación comercial colombiana y pueden ser, en principio, solucionados por la jurisdicción ordinaria a través de procesos verbales, según lo establecido en los artículos 17 y siguientes y 390 y siguientes del Código General del Proceso. Particularmente interesan en este artículo los casos en que los tomadores, asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro consideraron violados sus derechos al mínimo vital y a la vida digna porque las aseguradoras objetaron el pago de la prestación asegurada argumentando un incumplimiento al deber precontractual de información.

Este asunto es de gran importancia puesto que es una problemática actual y polémica. Basta con leer los titulares de los últimos meses¹ para evidenciar los choques que se producen

¹ Ver: Profesionalismo de actividad aseguradora no exige agotamiento previo de todos los medios para constatar estado del riesgo. 25 de enero del 2017. Ámbito Jurídico: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Civil-y-Familia/profesionalismo-de-actividad-aseguradora-no-exige-agotamiento-previo-de-todos-los-medios-para-consta>.

entre el precedente de la Corte Suprema de Justicia y la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional, lo cual refleja no solo conflictos de competencia, sino también contradicciones interpretativas en la aplicación del deber.

Para poder analizar y criticar las posturas de la Corte se describirán tales pronunciamientos, se evidenciará el impacto que han tenido para este tema las interpretaciones constitucionales sobre las exclusiones por preexistencias y se explicará, de forma extensa, el origen del deber, sus reglas y la forma en que ha sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia y por la doctrina nacional. Esta extensión, para un conocedor en materia de seguros, podrá ser innecesaria, pero es, sin duda, el marco conceptual de rigor para poder abordar con claridad los desarrollos de la Corte Constitucional en sus sentencias de tutela y poder comparar los unos con los otros.

Este proyecto no pretende realizar un estudio sociológico, ni estudiará el impacto que tales fallos han tenido en el comportamiento de las empresas aseguradoras. Tampoco se profundizará en el contenido de los derechos fundamentales invocados para interponer las tutelas, aunque sí se explicará brevemente el asunto de la procedibilidad de la acción contra empresas aseguradoras.

La metodología consistió en una recopilación jurisprudencial que evidenció la postura de la Corte Constitucional sobre el deber precontractual de información en los contratos de seguro y en la exposición del desarrollo que ha tenido este asunto tradicionalmente, lo cual permitió dar cuenta, no solo de las posiciones que se han asumido a lo largo del tiempo,

Aseguradoras que no confirman estado de salud declarado no pueden objetar la reclamación. 17 de enero del 2017. Ámbito jurídico: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Financiero-Cambiario-y-Seguros/aseguradoras-que-no-confirman-estado-de-salud-declarado-no-pueden-objetar-la-reclamacion>. La reticencia se configura cuando se acredita la mala fe del tomador del seguro. 27 de diciembre del 2016. Ámbito Jurídico: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Financiero-Cambiario-y-Seguros/la-reticencia-se-configura-cuando-se-acredita-la-mala-fe-del-tomador-del-seguro>

sino cuáles han sido los cambios que se han producido frente al tema; permitió, además, hacer análisis comparativos entre los fallos de ambas Cortes, verificar la solidez o variabilidad de las teorías jurídicas construidas por los jueces en cumplimiento de la función de administración de justicia y tal vez, predecir cómo se seguirá desarrollando el asunto en los próximos años.

1. SECCIÓN I: EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN

1.1. PRINCIPIO DE LA BUENA FE

1.1.1. INTRODUCCIÓN

El principio de la buena fe en Colombia es utilizado como el “eje central del ejercicio de los derechos y de las obligaciones entre particulares y [de la] directiva de la gestión institucional del Estado” (Neme Villarreal, 2006, pág. 80) y como lo ha dicho Carlos Ignacio Jaramillo (2016), este “ocupa hoy por hoy un papel preponderante, mejor aún superlativo o grandilocuente en la ciencia del Derecho, sobre todo en el campo comercial” (pág. 137). En virtud de esto, este principio se exige a ambas partes de un contrato, para su celebración y ejecución, pero, como más adelante se profundizará, en el contrato de seguros la buena fe exigida no es la misma que se requiere para las relaciones jurídicas comunes, sino que esta se requiere con mayor exigencia.

Como el asunto a tratar en este artículo consiste en analizar la interpretación que le ha dado la Corte Constitucional al deber precontractual de información que el legislador consagró en el artículo 1058 del Código de Comercio, profundizar sobre el principio de la buena fe se hace necesario por tres razones fundamentales: en primer lugar, el deber mencionado, esto es, el que tienen los asegurados y tomadores de contratos de seguro de informar sinceramente sobre el estado del riesgo, se encuentra fundamentado en la buena fe, por lo que su cumplimiento será una manifestación del principio y, en consecuencia, su incumplimiento irá ligado al desacato de sus exigencias.

En segundo lugar, porque el principio de la buena fe ha sido la razón principal que ha dado la Corte Constitucional para justificar, en los fallos de tutela, las interpretaciones y las reglas que ha creado para la aplicación del artículo mencionado. Y, por último, más importante

aún y derivado de la razón anterior, debe analizarse el contenido y características de la buena fe en general, puesto que más adelante se analizará si el principio de la buena fe que desarrolla la Corte se corresponde con la naturaleza propia del principio y si las reglas emanadas de la jurisprudencia se derivan realmente de este o no.

Por estas razones es que se pretende, a continuación, hacer un breve repaso del origen del principio, para luego exponer cómo está consagrada la buena fe en Colombia y cuál es su contenido en cuanto a los deberes y conductas que implica y las consecuencias de su incumplimiento. Posteriormente se diferenciará entre la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva, para pasar a analizar el deber precontractual de información en el derecho de seguros, como materialización de este principio, desde las perspectivas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de la doctrina y de la propia Corte Constitucional, en la sentencia C-232 de 1997 que evaluó la constitucionalidad del artículo 1058 del Código de Comercio.

1.1.2. ORIGEN DE LA BUENA FE

Respecto de la buena fe, la doctrina (Vásquez Vega, 2014, págs. 79-81) ha indicado que esta tuvo su origen en el derecho romano, no como una norma sino más bien como un principio que tenía que usar el juez para darle soluciones más equitativas a los casos que debía resolver, así tales medidas no tuvieran soporte en las leyes existentes del momento. De tales soluciones fueron surgiendo nuevas normas e instituciones, como, por ejemplo, la obligación del vendedor de informarle al comprador todas las circunstancias por él conocidas sobre el objeto del contrato, cuando el comprador no tuviera los medios para estar informado de ellas.

Más adelante, en la Edad Media, con base en el mismo principio, se derivaron nuevas reglas como que una de las partes en un negocio no podía tomar ventaja de la otra, que ambas

partes estaban obligadas no solo a lo establecido en el contrato sino también a todo aquello que el contrato implicara y que una persona honesta ejecutaría así no estuviera expresamente pactado, etc. En esta época el principio de la buena fe, junto con la equidad, tuvieron una mayor importancia, sobretodo en el campo del derecho comercial.

En el campo del derecho de seguros, Vásquez (2014) afirma que, aunque la buena fe no tuvo regulación expresa en las primeras legislaciones, esta implicaba, para todos los contratos, la prohibición de engañar a la contraparte. Los contratos de seguro marítimo debían interpretarse conforme a este principio, lo cual implicaba que las partes tenían prohibido entregar información inexacta sobre asuntos relevantes del contrato, como el riesgo, lo que derivó en la importancia de que tanto compañía aseguradora como asegurado tuvieran igualdad en la información para que ninguno pudiera tomar ventaja frente al otro, por contar con mayor o mejor información.

1.1.3. CONSAGRACIÓN DE LA BUENA FE EN COLOMBIA.

La buena fe está consagrada en Colombia desde hace ya mucho tiempo, pues desde la expedición del Código Civil se dispuso en el artículo 1603 que todos *“los contratos deben ejecutarse de buena fe”*. También lo incluyó el 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, respectivamente; posteriormente, la reforma a la Constitución Política en 1991 elevó este principio a precepto constitucional, al disponer, en el artículo 83, que *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”*.

Por esto puede afirmarse que fue “el derecho civil la cuna ‘cronológica’ donde nació y, desde la que luego tuvo difusión, desarrollo, aplicación y expansión. Pero... hemos de admitir que en un después –también cronológico- el principio de la buena fe ingresó a la

vez al derecho público” y ahora hace “parte del sistema axiológico de la Constitución” (Jaramillo, 2016, pág. 147).

En este ordenamiento, como se mencionó anteriormente, el principio de la buena fe rige todas las relaciones jurídicas, como por ejemplo en materia posesoria o en las normas que sancionan la competencia desleal al disponer que *“los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”*². Asimismo, en materia societaria, la ley 222 de 1995 está plagada de deberes derivados de la buena fe para el buen gobierno corporativo, para los administradores de las sociedades, para las relaciones entre esos y los socios, etc. Igualmente,

“la aplicación de las reglas que derivan del principio de buena fe asume especial relevancia en la regulación relativa a la protección del consumidor en términos de obligatoriedad de observancia de deberes de información, de publicidad, de diligencia, de prohibición de abuso de la posición dominante, de responsabilidad por la idoneidad y calidad de bienes y servicios y por la efectividad de las respectivas garantías, entre otros” (notas al pie de página omitidas) (Neme Villarreal, 2006, pág. 84).

En el derecho de seguros no solo se encuentra en el deber precontractual de información del artículo 1058, sino también, como lo puso de presente Vásquez (2014, pág. 90), en el deber que tiene el asegurado de informar la agravación del riesgo de conformidad con el artículo 1060 del Código de Comercio, si, por ejemplo, cuenta con un coaseguro; también en que la reclamación para solicitar el pago de la prestación asegurada no sea fraudulenta, etc. En este contrato específicamente, por ser de adhesión, la buena fe “ocupa un papel hiper-protagónico” (Jaramillo, 2016, pág. 191).

² Ley 2656 de 1996, artículo 7º.

De acuerdo con Neme Villarreal (2006), el principio de buena fe tiene ciertas características. Su carácter normativo consistente en la capacidad que tiene para crear reglas que las partes deben cumplir y su efecto integrador del contrato, en virtud del cual no se hace necesario pactarla para que los efectos derivados de la misma se den sobre el contrato, ya “sea mediante la imposición de reglas no previstas por la parte o mediante la restricción o modificación de las estipulaciones contractuales” (pág. 88). Esto quiere decir que no es que la buena fe esté consagrada para llenar vacíos del contrato sino que se impone a lo pactado entre las partes cuando en ellos se quebrante el principio.

Además, estableció que la buena fe es un principio dúctil, lo cual significa que “es imposible determinar el contenido de la buena fe en términos preestablecidos, según reglas fijas e inmutables” (pág. 116) puesto que se debe valorar su aplicación a cada caso concreto. Es un principio de orden público e inderogable, por lo que no puede suprimirse ni limitarse y además no implica ampliaciones de las funciones del juez porque este no puede aplicarla a su arbitrio. Frente a este asunto, el magistrado Carlos Ignacio Jaramillo (2016) consideró que esta característica

“le ha merecido algunas reservas -y críticas- por su conocida plasticidad, textura abierta y generalidad, y por los riesgos que su mal empleo podría entrañar, pero a su turno, justamente, esa misma condición es la que suele ser apreciada y valorada de modo positivo, habida cuenta que si no fuera indeterminado, sino determinado en todos los casos, incluso ex ante, perdería sus consabidas bondades y se desdibujarían sus notas más características y rutilantes, lo que reafirma la necesidad y conveniencia de acercarse a la buena fe con sumo interés y fruición, pero naturalmente con especial medida, como en general acontece y se demanda en el campo del Derecho, muy especialmente cuando se ejerce el arbitrio judicial” (pág. 154).

Como se indicó en la introducción, el cumplimiento de este principio es exigible por igual a todas las partes de un contrato (Neme Villarreal, pág. 87). Frente a esto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del dos de agosto de 2001, manifestó que la buena fe “es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de *unicum*, respecto de una sola de ellas”.

Y en adición, estableció, además, que el principio de la buena fe

“es plurifásico, como quiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual –en un sentido amplio-: la atinente a la formación del negocio jurídico, lato sensu (fase formativa o genética), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva; de consumación o post-contratual)”, tal como parecen señalarlo los artículos 863 y 871 del Código de Comercio³.

1.1.4. DIFERENCIA ENTRE LA BUENA FE OBJETIVA Y LA BUENA FE SUBJETIVA.

Resulta importante diferenciar el concepto de buena fe objetiva del de buena fe subjetiva, pues actualmente

³ Lo mismo manifestó Neme Villarreal, M. (El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano, 2006, pág. 85 y 86): “[L]a buena fe debe estar presente en todo el *iter* contractual y sin solución de continuidad, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contratual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente *in extenso*, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada “intensidad” durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio”.

“subsisten serias confusiones que desnaturalizan una adecuada aplicación del principio de buena fe, lo que nos lleva a plantear la necesidad de retomar los senderos del derecho romano en los que el concepto originario de buena fe estuvo siempre atado al deber de comportamiento probo y leal frente a la otra parte en el contrato, es decir, a lo que hoy entendemos como buena fe objetiva y que la exigencia de buena fe en la posesión del comprador, debió ser una utilización particular de la *bona fides* contractual adaptada en función de la problemática posesoria, pero que esta segunda y tardía acepción de buena fe subjetiva, [...] se fue desvinculando de su contenido contractual, que esencialmente se traducía en ‘exigencias de comportamiento’ para asumir un contenido específicamente de ‘convicción o creencia’, el cual resulta sustancialmente diferente y debe mantenerse separado del de la originaria buena fe objetiva” (Neme Villarreal, 2010, pág. 67).

De esto puede inferirse que la buena fe subjetiva, es el convencimiento de estar actuando conforme a derecho, es decir, creer que al celebrar un determinado negocio jurídico no se están violando derechos ajenos o reglas del ordenamiento jurídico, es un “estado psicológico y no volitivo” (Neme Villarreal, 2010, pág. 68), es “cuando se propende por el respeto de un estado de conciencia, de un status psicológico” (Jaramillo, 2016, pág. 192). Mientras que la buena fe objetiva

“presupone que se actúe, de manera que para que se predique la existencia de buena fe objetiva no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a buena fe, es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan, se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a la buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio

sino haberlo hecho de manera que el contrato un todo lo refleje, en fin, no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de ella” (Neme Villarreal, 2010, pág. 68).

Como manifiesta Neme (2010, pág. 83), el comportamiento diligente de la buena fe subjetiva o cualificada, no puede asimilarse al deber de conducta propio de la buena fe objetiva, pues este último es un comportamiento en pro de la contraparte, en tanto que la buena fe subjetiva se ejecuta en beneficio propio, pues busca reafirmar el propio convencimiento y consistirá, por tanto, en lo que se haga en pro de ese convencimiento. En términos de Carlos Ignacio Jaramillo (2016, pág. 193) , la buena fe objetiva se da cuando se observan conductas leales, diligentes, transparentes, con miras a no lesionar ningún derecho o prerrogativa ajena.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia en el 2001, diferenció estos conceptos, al afirmar que el principio de la buena fe es bifronte pues se desdobra en buena fe subjetiva y en buena fe objetiva puesto que:

“se desdobra, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada 'buena fe subjetiva' (creencia o confianza), al igual que en la 'objetiva' (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico.

La subjetiva, in genere, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo ('actitud de conciencia' o 'estado psicológico'),

connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla –o norma- orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.)”.

Como se indicó al comienzo, esta dualidad ha generado confusiones en la aplicación del principio, y una de ellas se puede evidenciar en la consagración de la buena fe que hizo el propio legislador en el artículo 863⁴ del Código de Comercio, pues en efecto, la norma

“establece un deber de comportamiento predicable de las partes en las negociaciones preliminares, deberes que son evidentemente expresiones de la buena fe objetiva. Siendo ello así, el uso de la expresión ‘buena fe exenta de culpa’ resulta, según ha sostenido la doctrina nacional, ‘ambiguo y poco afortunado’⁵, [...] pues la buena fe objetiva presupone siempre la diligencia. De ahí que el uso de la mencionada expresión sea impropio, pues introduce confusión” (Neme Villarreal, 2010, págs. 83-84) en cuanto a que unas conductas que exigen diligencia, se calificaron como derivadas de la buena fe exenta de culpa, cuando ya se sabe que el tipo de buena fe que requiere comportamientos probos es la objetiva, no la subjetiva.

⁴ Artículo 863. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

⁵ Fernando Hinestrosa. Tratado de las obligaciones, 2a edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 561.

Neme (2010, pág. 68) concluye, por tanto, que de la buena fe objetiva se desprenden deberes de comportamiento como reglas de honestidad y corrección, transparencia, información, diligencia, consideración del interés de las partes, lealtad, en fin, sobre los cuales se hará hincapié a continuación.

1.1.5. IMPLICACIONES DE LA BUENA FE: DEBERES Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.

Una vez establecida la diferencia entre la buena fe subjetiva y la objetiva y reconociendo que es de esta última de la que se derivan deberes y obligaciones para las partes en un negocio jurídico, hayan sido o no pactadas en el contrato, se procederá a indicar cuáles son estos deberes y las consecuencias de incumplirlos.

Para comenzar, es importante resaltar, tal como lo indicó Jaramillo (2016), que “la buena fe va más allá de lo que pretende cobijar la mala fe, pues no es tan simple, es cierto, expresar que buena fe es todo lo contrario a la mala fe, y que esta última, *pari passu*, es el anverso de la buena fe” (pág. 186). Por lo tanto, si bien es cierto que la mala fe riñe con la buena fe, este último es un concepto que trasciende al primero en sus contenidos y pueden violentarse los deberes de la buena fe sin estar a su vez incurriendo en mala fe.

De la buena fe, como indicó Neme Villarreal (2006), “se agregan al contrato, por ejemplo, obligaciones de información, de vinculación al verdadero interés de las partes; lealtad, diligencia, cooperación, transparencia, solidaridad, no ir en contra de los actos propios, etc.”, y también deberes de honestidad, probidad, consideración de los intereses de la contraparte y, por ende, de colaboración y solidaridad, de claridad, de equilibrio, de reciprocidad, entre muchos otros (pág. 90).

La Corte Suprema en 2001⁶ estableció que la buena fe

“grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo ‘fe’, puesto que “fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará” (pie de página omitido).

En fallos anteriores⁷, ya había manifestado que, actuar con buena fe implica, para las partes, ser honestas y leales entre ellas y no abusar del derecho. También ser diligentes y cuidadosas, así:

“Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, apareja ajustar el comportamiento a un modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad de los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás. En síntesis comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad”.

Un comportamiento leal entre las partes implica, por ejemplo, que se prohíben los cumplimientos formales de los términos del contrato cuando estos son malintencionados (Neme Villarreal, 2006, pág. 92). Como manifestación de este deber, se desprende, también, el deber de información, al cual se le debe dar una importancia especial. Señaló la Corte Suprema en sentencia del 4 de abril de 2001 que:

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 2 de agosto de 2001. MP: Carlos Ignacio Jaramillo.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 9 de agosto de 2000. MP: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

“dentro de los deberes de corrección y lealtad que se exigen a toda persona que emprenda tratos negociables, se encuentra el que atañe con las informaciones o declaraciones que está llamada a suministrar, cuando a ellas hay lugar, en relación con el objeto, circunstancias o particularidades del acuerdo en camino de consumación, y cuya importancia, si bien variable, resulta sustancial para efectos de desembarazar el consentimiento del destinatario de artificios o vicios que lo afecten”⁸.

En materia de seguros, como se ha venido manifestando, este deber de información como materialización de la buena fe, es fundamental para la configuración del contrato de seguros, lo que está en consonancia con la afirmación de que

“dicho deber cobra vital importancia en las negociaciones modernas, tanto por la naturaleza de los bienes y servicios ofrecidos, como por la desigual posición que asume la parte débil en la negociación [...] de manera tal que el deber no solo debe atender a la calidad de los participantes, sino a la naturaleza del contratos y a las particularidades del negocio” (Neme Villarreal, 2006, págs. 94-95).

Ligado al deber de información está el de diligencia, el cual incumbe a la parte que reclama la información, pues por su carácter profesional, por las condiciones del negocio y la particular posición dominante en el contrato, este no podrá aprovecharse de omisiones de información de la otra parte para no cumplir con la prestación del contrato por considerarlo viciado, cuando tenía o podía haber tenido elementos de juicio que suplían la falta de información, por lo que “en este caso la buena fe obliga al cumplimiento del contrato” (Neme Villarreal, 2006, pág. 94).

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 4 de abril de 2001. MP: Jorge Antonio Castillo Rugeles

Este deber de diligencia, derivado de la buena fe, implica también, de acuerdo con la Corte Constitucional en sentencia T-105 de 1998, el buen comportamiento que deben desplegar las partes del negocio, a la vez que impone el deber de claridad en los términos del contrato, a fin de que se brinde certeza y seguridad jurídica respecto a las prestaciones, deber que incorpora el valor ético de la confianza mutua, cuya relevancia se hace mayor en los contratos de adhesión (Neme Villarreal, 2006, pág. 99).

Lo anterior, comporta, además, un respeto a la palabra y a la observancia de los pactos y cláusulas pactadas y a la constancia de los compromisos asumidos (Neme Villarreal, 2006, pág. 100), pues debido al carácter bilateral del principio de la buena fe, se deriva también la existencia de reciprocidad entre las partes. Por ejemplo, indicó Neme (2006, pág. 102) que la teoría de los actos propios se ha desarrollado como manifestación del principio de buena fe puesto que la conducta de la parte que entiende surtidos los requisitos para obligarse en una relación contractual la vincula, imposibilitándole defraudar la confianza de la contraparte al pretender posteriormente desconocer el contrato alegando la omisión de alguno de los requisitos. Constituye una aplicación importante de la prohibición de obrar en contra los actos propios, la proscripción de alterar unilateralmente los términos contractuales⁹.

Esto último, porque como lo estableció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 2 de diciembre de 1936¹⁰, hablando de los contratos de adhesión: “es necesario que las cláusulas de los contratos no sean trampa tendidas a las partes con el objeto de que

⁹ La ley 1438 de 2011, en su artículo 41, por ejemplo, indica que las entidades que emiten planes voluntarios de salud no pueden incluir como preexistencias al tiempo de la renovación del contrato, enfermedades, malformaciones o afecciones diferentes a las que se padecían antes de la fecha de celebración del contrato inicial y también que estas entidades no podrán dar por terminado los contratos ni revocarlos a menos que medie incumplimiento en las obligaciones de la otra parte.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 12 de diciembre de 1936. MP: Eduardo Zuleta Ángel. Tomado de: Neme Villarreal, M. El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano, 2006, pág. 106.

una de ellas se exonere directa o indirectamente de sus obligaciones contractuales o se enriquezca injustamente a expensas de la otra”¹¹.

Por otra parte, la buena fe exige el respeto de los derechos ajenos y la prohibición del abuso del derecho propio. La propia Corte Suprema de Justicia en el 2000¹² señaló que la regla que prohíbe el abuso del derecho obtiene su fundamento último en el principio de buena fe, por lo que esta conducta generará la indemnización de las actividades, que aun siendo protegidas por el derecho, se hubieren llevado a cabo motivadas por intereses ilegítimos o injustos o comportando el ejercicio malintencionado o inútil del derecho. La doctrina afirma que “especial reproche merece asimismo en particular el ejercicio de la ‘posición dominante’ en cuanto rompe el equilibrio contractual” (Neme Villarreal, 2006, pág. 96).

Por último, Neme (2006) y especialmente el exmagistrado Jaramillo (2016) afirman cómo, además de generar los deberes aquí mencionados, el principio de la buena fe también es utilizado como parámetro para interpretar los contratos, especialmente aquellos llamados de adhesión. Neme manifestó que en ellos, ante la falta de claridad, la duda debe interpretarse a favor de quien no configuró el contrato y señaló que en la sentencia del 12 de diciembre de 1936, la Corte Suprema, tratando el tema de estos contratos, indicó que estos constituían un campo propicio para la aplicación extensiva de:

“tres de los principios clásicos de la interpretación de los actos jurídicos, a saber: a) las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se interpretarán contra ella; b) conocida claramente la intención de los contratantes,

¹¹ El artículo 43 de la ley 1480 de 2011 establece que serán cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho, aquellas que limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley le corresponden.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de agosto de 2000, exp. 5372. MP: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; c) entre dos cláusulas incompatibles el juez puede preferir la que parezca expresar mejor las intenciones del adherente [...] El contenido del contrato, cualquiera que sea, tiene pues para las partes fuerza de ley” (Neme Villarreal, 2006, pág. 106).

A su vez, Jaramillo (2016) hace un análisis profundo de cómo se ve reflejada la aplicación de este principio en la hermenéutica contractual, pero como no es este el objeto específico que interesa, basta hacer énfasis en la siguiente afirmación, que podría resumir su intención:

“Interpretación y buena fe, en últimas, se entrelazan armónicamente, se retroalimentan y no se oponen entre sí. Muy por el contrario, son aliadas incondicionales, pues en línea de principio no todo lo que ‘acuerdan’ las partes, o una de ellas con la adhesión de la otra, es palabra sagrada, en sí misma intocable, e inexpugnable, estorbando entonces la intervención del intérprete.

Si así fuera, la hermenéutica sobraría, y el juez, por vía de ilustración, sería únicamente caja de resonancia de lo expresado por ellas, sin la posibilidad de explorar y sopesar axiológica y equilibradamente si lo expresado -o lo virtualmente querido-, está a tono con los cánones de lo que se entiende ordinariamente que es leal, correcto, honrado, honesto, probo, oportuno, derecho, decente, coherente, limpio, transparente, respetuoso de los intereses y prerrogativas del ‘otro’...” (pág. 185).

Por todo lo anterior, es que “el principio de buena fe no puede ser entendido como un simple respeto de la palabra empeñada” (Neme Villarreal, 2006, pág. 100), pero es fundamental entender, además, como aducen Neme (2006, pág. 89) y Jaramillo (2016) que la aplicación de estos deberes no puede ser mecánico sino que debe tenerse en la cuenta

el tipo de contrato, sus particularidades y las circunstancias del caso, en razón de la ductilidad, indeterminación y generalidad del principio de la buena fe.

La trasgresión de este principio ha sido asumida por la jurisprudencia como un suceso que da lugar al incumplimiento del contrato y que, por tanto, podrá solicitarse su resolución, condenarse al cumplimiento de las prestaciones o al resarcimiento de los daños, como establece Neme (2006, pág. 107). También puede dar lugar a la exclusión de las cláusulas abusivas del contrato o a declararlas inválidas o sin efecto, cuando estas “favorecen desproporcionadamente a la posición contractual y perjudican inequitativa y dañosamente a la adherente [...] en la medida en que tales cláusulas constituyen un abuso del derecho, que conduce al desequilibrio contractual, violatorio del principio” (Neme Villarreal, 2006, pág. 109).

Neme (2006, pág. 111) manifiesta que existen remedios más precisos en relación con las exigencias del principio. Ejemplos de esto son que antes de decretar el resarcimiento de daños, la Corte busca prevenir las lesiones negándole efectos a los comportamientos contrarios a la buena fe o prohibiéndolos, como sucede con las modificaciones unilaterales en los contratos. Igualmente (pág. 113), que se inhiben el ejercicio de derechos, cuando hay pretensiones que no se ajustan al principio, impidiendo su cumplimiento o cambiando las condiciones en las que había sido pactada. También que se revisan las condiciones del contrato cuando hayan surgido posteriormente a la celebración de este, hechos que no se previeron cuando el contrato se suscribió y que generan un desequilibrio en la prestación de alguna de las partes, haciendo intolerable la carga como cuando acaece la teoría de la imprevisión.

En cuanto al incumplimiento del deber de información, que es el de mayor relevancia para lo que nos convoca, “ha sostenido la jurisprudencia que la omisión del mencionado [...] puede dar lugar a responsabilidad civil del infractor o incluso a la nulidad relativa del

contrato, a vicio del consentimiento, a la revocación del negocio o a su inmediato cumplimiento”¹³.

1.2. BUENA FE EN EL CONTRATO DE SEGURO

1.2.1. EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN: LA MATERIALIZACIÓN DE LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE SEGURO

El principio de la buena fe en el derecho de seguros es muy importante, porque como lo ha establecido la Corte Constitucional, este contrato es de *ubérrima buena fe*. Esto implica “sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo”¹⁴.

La Corte Suprema de Justicia el dos de agosto de 2001, estableció que el deber de información está determinado por el axioma de la buena fe, por ser una de sus aplicaciones y asimismo que el seguro es un “negocio jurídico de *uberrimae bona fidei*, vale decir un

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 4 de abril de 2001. MP: Jorge Antonio Castillo Rugeles: “Bien puede acontecer entonces que estando compelido uno de los negociantes a suministrar ciertas informaciones, carga cuya existencia se juzga, cuando las partes no la ley no la determinan, atendiendo consideraciones de diversa índole, como la naturaleza el proyecto a las calidades de los intervinientes, omite hacerlo o lo haga con graves inexactitudes y que tal incorrección repercutan una responsabilidad civil del infractor; o por el contrario, puede suceder que la incorrección despunte en una nulidad relativa del negocio jurídico finalmente acordado. Todo esto, sin dejar de lado aquellas hipótesis donde la malintencionada manipulación de la información por parte del contratante se trastoque en dolo que vicie el consentimiento del otro. Por supuesto que cosa muy distinta resulta ser que entre las obligaciones que son de la naturaleza de algunos contratos se encuentre la de suministrar ciertas informaciones, cual sucede con la notificación de la alteración del estado del riesgo en el contrato de seguro, o las modificaciones domiciliarias en la compraventa con pacto de reserva de dominio, entre otros, supuestos que presuponen la existencia de un contrato que le imponga tal obligación al contratante y cuya infracción puede dar pie a distintas consecuencias, tales como la revocación del negocio o su inmediato cumplimiento”.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-232 del 15 de mayo de 1997. Ref.: Exp. No. D-1485. MP: Jorge Arango Mejía.

acuerdo en donde la buena fe –per se vigente en todos los tipos negociales- ocupa un protagónico y, de suyo, más intenso rol, al punto que se erige en su núcleo...”

Una de las aplicaciones más importantes de este principio en materia de seguros es el deber precontractual de información que tiene que cumplir el tomador o asegurado, consistente específicamente en declarar el estado del riesgo de manera veraz y sincera a la compañía aseguradora, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1058 del Código de Comercio¹⁵. Por esta razón, en el capítulo anterior se hizo hincapié en el desarrollo de la buena fe en cuanto al deber de información que de él se deriva.

La Corte Suprema también mencionó que este deber es una “carga de duración”, puesto que no se agota en diligenciar el cuestionario que le otorgue la aseguradora al tomador, entre otras cosas porque la información puede ser dada de manera espontánea. Indicó que si este deber era incumplido por el tomador y aquello que no informó sobre el estado del riesgo hubiera hecho que la aseguradora no contratara o que lo hubiera hecho, pero en condiciones más onerosas, el legislador había dispuesto la sanción de la nulidad relativa del contrato.

¹⁵ ARTÍCULO 1058. DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si 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.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculparable 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 equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

Sin embargo, anotó que tal como lo consagró el artículo 1058 en su inciso final, cuando la compañía aseguradora conocía o debía conocer las circunstancias relativas al estado del riesgo que no se informaron, e igualmente celebró el contrato, no se aplicará la sanción mencionada, puesto que:

“en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aún siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual afectado, purifica la relación comercial y purga, in radice, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no en sus efectos –que son simétricos-, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo...

Y es que resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud ‘debidamente autorizada’ por la ley para asumir riesgos (art. 1.037. C. de Co), soslaya información a su alcance racional, de suyo conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo; o renuncia a efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado -u oneroso- lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, una vez es enterado de posibles anomalías, o en fin deja de auscultar, pudiendo hacerlo, dicientes efectos que reflejan un específico cuadro o estado del arte (existencia de ilustrativas señales), no puede clamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente, presto a

ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse ... Como se tiene claramente establecido, no es suficiente que se aduzca la mera gestación de estado de desconocimiento o de ignorancia fáctica acerca de unos específicos hechos, porque es menester que dicho estado o ignorancia se generen en forma legítima o se tornen excusables ('carga de diligencia')... Quiere decir lo anterior que si bien el asegurador es sujeto pasible de intensa y plausible protección de cara al fraude [...] aquel no puede asumir invariable e irrestrictamente, una actitud rayana en la pasividad, [...] cuando sobre él gravita, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración que, desde un ángulo más solidario – bien entendido-, se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno, vívida explicitación de una de las múltiples aplicaciones del consabido postulado de conformidad con un criterio de reciprocidad, referido a la buena fe objetiva, continente de los –llamados- deberes instrumentales o secundarios alusivos al comportamiento interpartes, incluido el precontractual”.

Esto, sin embargo, no significa que el deber de diligencia que se le exige a la aseguradora implique que ella deba inspeccionar o verificar, en todos los casos, la información que el tomador le proporcione, pues como ya se ha dicho antes, el artículo 1058 le impone la obligación a este último de declarar sinceramente el estado del riesgo y por ende, la aseguradora tiene derecho a confiar en la declaración de su contraparte contractual. De esta forma lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia¹⁶:

“No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que se asume,

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencias del 26/04/2007, 04/03/2016 y 16/12/2016.

como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a ‘declarar sinceramente los hechos o circunstancias’ que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay ‘error inculpable’ o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta”.

Incurrir en inexactitud o en reticencia es una conducta violatoria del deber de declarar el estado del riesgo en materia de seguros, según el artículo 1058 del Código de Comercio, lo que, a su vez, quiere decir que se incumplió con el principio de la buena fe, pues el primero se deriva de este, de acuerdo con lo establecido con los tratados de buena fe hasta ahora estudiados. Precisamente esto último es lo que se castiga en el artículo mencionado cuando se consagra la nulidad relativa del contrato de seguro como la consecuencia del incumplimiento; pero debe tenerse en la cuenta que, si la aseguradora conocía o podía haber conocido la información no declarada o declarada de manera inexacta, esta sanción no procederá puesto que se entiende que ella, sabiendo que no contaba con toda la información relevante, asumió celebrar el contrato de esta forma.

1.2.2. GENERALIDADES Y PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

El Código de Comercio regula el contrato de seguro en Colombia. Tal como lo estatuye el artículo 1036, el contrato de seguro es un negocio jurídico bilateral y, en consecuencia, ambas partes del contrato, tomador y asegurador, tienen que cumplir con ciertas cargas y obligaciones. Como se ha venido mencionando, declarar el estado del riesgo antes de la suscripción del contrato, es uno de estos deberes, el cual se radica en cabeza del tomador o asegurado en el contrato. Como ya se estableció que el origen de este deber de información es la buena fe, principio fundamental en este tipo de contrato, corresponderá

ahora exponer los pronunciamientos de la doctrina y de la Corte Suprema de Justicia sobre esta figura, consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio.

De esta norma se pueden extraer los elementos fundamentales de esta figura: en qué consiste la obligación del tomador, las formas de ejecutarla (mediante cuestionario o de manera espontánea), las maneras en que puede llegarse a incumplir (reticencia e inexactitud), las consecuencias que conlleva el incumplimiento (nulidad relativa del contrato o disminución de la indemnización), cuándo proceden, etc.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en numerosos fallos sobre todos estos asuntos e igualmente los autores más relevantes en el derecho de seguros han manifestado sus posiciones e interpretaciones. Tanto las sentencias de la una, como la producción doctrinal de los segundos, constituyen las interpretaciones tradicionales sobre el deber precontractual de información. No obstante, en las últimas décadas, la Corte Constitucional ha venido emitiendo una gran cantidad de sentencias de tutela, en las cuales ha desarrollado su propia interpretación, chocando con estas, razón por la cual resulta necesario explicar el deber precontractual de información desde el punto de vista legal, doctrinal y de la Corte Suprema de Justicia, para, posteriormente, hacer lo propio con las posturas constitucionales.

1.2.2.1. El deber pre contractual de información

El encabezado del artículo 1058 establece que *“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo”*; de conformidad con esto, tanto Andrés Ordóñez como Efrén Ossa afirman que esta carga, la de declarar veraz y certeramente el estado del riesgo, está en cabeza *“de la parte asegurada, pues es ella la que está en contacto con el interés que va a asegurar”* (Ordóñez, 2004, pág. 20). El asegurador, por su parte, no puede asumir los riesgos sin conocer su

extensión, “y la fuente natural de su conocimiento no es otra, no puede ser, que el tomador mismo” (Ossa, 1991, pág. 325).

Del incumplimiento de esta carga, como más adelante se profundizará, pueden desprenderse dos sanciones: la nulidad relativa del contrato del seguro si el incumplimiento fue doloso o culposo, o la reducción de la indemnización que se otorga al asegurado una vez ocurra el siniestro, si el incumplimiento del deber fue producto de un error inculpable. Cuando ocurre lo primero, se genera la nulidad relativa del contrato puesto que no se trata de un simple incumplimiento de la carga, sino de un “vicio de la voluntad que ese incumplimiento” genera en el asegurador (Ordóñez, 2004, pág. 20).

La norma es clara en advertir, manifiesta Andrés Ordoñez, que el hecho que desencadena la nulidad no es el incumplimiento del deber precontractual en sí, sino el efecto que este tiene en la manifestación de voluntad del asegurador. De esto se infieren dos particularidades: i) nos adentramos en el terreno de los vicios de la voluntad y, en consecuencia, que ii) el legislador creó un régimen especial para los vicios del consentimiento que se generen como efecto del incumplimiento al deber precontractual de información.

Efrén Ossa (1991) indicó que “la declaración precontractual del tomador guarda íntima relación con la realidad objetiva de los hechos sobre que versa el seguro y en los cuales ha de inspirarse el consentimiento del asegurador” (pág. 325), el cual debe estar exento de todo vicio para que el contrato de seguro sea válido. “Es lo que explica el régimen especial de los vicios del consentimiento del asegurador en el artículo 1058” (Ossa, 1991, págs. 325-326) cuando reconoce que la rescisión del contrato de seguro puede solicitarse tanto cuando el vicio del consentimiento hubiera llevado a la aseguradora a no celebrar el contrato, como cuando esta estuviera dispuesta a celebrar el contrato, pero en condiciones más onerosas.

José Fernando Torres, en la ponencia en el XXIII Encuentro de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros en Cali, en octubre de 2002¹⁷ reconocía este régimen especial sancionatorio contemplado para el incumplimiento del deber precontractual de información del tomador:

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

Esto fue manifestado, también, por la Corte Constitucional en 1997, en sentencia C-232, la cual evaluaba la exequibilidad del artículo en cuestión. La Corte dispuso que el legislador, salvo para el error inculpable, había consagrado un tratamiento especial, más severo para el vicio del consentimiento generado por “las reticencias o inexactitudes culposas o dolosas del tomador en la declaración del estado del riesgo”. “Se amplió para los aseguradores, según las voces del artículo 1058 del Código de Comercio, pues esta norma, a diferencia del derecho civil, incluyó también, como causal de nulidad relativa, el error derivado de las reticencias o inexactitudes que impidieron que el aseguramiento se estipulara en condiciones más onerosas para el tomador” y no únicamente la posibilidad de no haber celebrado el contrato.

¹⁷ Tomado de: Ordóñez, André E. Lecciones de Derecho de Seguros: las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro, 2004. Pág. 26.

Para entender mejor lo anterior y lo que se pretende explicar más adelante, es importante definir en qué consiste la carga de declarar sinceramente el estado del riesgo: significa expresar verazmente los hechos o circunstancias que afectan el riesgo que se pretende asegurar. De acuerdo con Efrén Ossa (1991, pág. 328), esta declaración tiene dos características: (i) Debe ser sincera, es decir que debe reflejar la realidad de los hechos; (ii) Debe versar sobre los hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo, siempre y cuando estos sean conocidos por el tomador e influyan sobre el asegurador para determinar si asume el riesgo, si no lo asume o si lo cubre en condiciones más o menos favorables.

Esta declaración sincera y sobre hechos relevantes del estado del riesgo puede otorgarla el tomador de manera espontánea o mediante un cuestionario propuesto por el asegurador. Ambas modalidades están contempladas en el artículo 1058 del Código de Comercio por lo que cualquiera puede utilizarse, aunque en la práctica, indican Ossa (1991, pág. 325) y Ordóñez (2004, pág. 33), la segunda es más utilizada.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del dos de agosto de 2001¹⁸ manifestó que la carga de declarar el estado del riesgo, radicada en cabeza del candidato a tomador, no se agota respondiendo el cuestionario formulado por el asegurador, esta tiene un espectro más amplio, puesto que “puede hacerse en Colombia –al contrario de otras naciones- sin ‘...sujeción a un cuestionario determinado’ (inciso segundo, art. 1.058, C. de Co.), lo que demuestra que éste no se erige en frontera infranqueable, a la vez que insustituible” sino que es un instrumento que puede emplearse o no, “sin que por ello se pueda pretextar que, en este supuesto, el tomador no esté igualmente obligado a ‘...declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo’, ya que es un deber general – *lato sensu*-.”

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2001. MP: Carlos Ignacio Jaramillo.

No obstante lo anterior, Ossa (1991, pág. 329) y Ordóñez (2004, pág. 31) consideran que cuando existe cuestionario, se entiende que el tomador únicamente debe responder aquello por lo que le están preguntando y con esto se entenderá surtido su deber de declaración, es decir, que la información solicitada por la aseguradora es la única relevante para determinar la viabilidad del seguro y, por ende, es la única que debe dar el tomador. Concluyen que, si no se hace una pregunta expresa sobre determinada circunstancia, esta no es importante para el asegurador. Frente a esto, la Corte Suprema de Justicia¹⁹ creó, en el 2010, la presunción de que todo aquello por lo que preguntan las aseguradoras en los cuestionarios es relevante, pues son ellos los expertos en riesgos y no tendría sentido que pidieran información que no necesitan.

Por otro lado, si la declaración se hace de manera espontánea, será mucho más difícil juzgar hasta qué punto debe informar el tomador y, por lo tanto, esta forma se hace menos exigente que la del diligenciamiento del cuestionario. Según Efrén Ossa (1991), lo que importa es que el tomador, no siendo un especialista en seguros, dé cuenta de las circunstancias que conforme al sentido común afectan el estado del riesgo, obligación esta que no puede llegar a “la extrema sutileza” (pág. 329).

La diferencia más importante entre las dos formas radica en la carga de la prueba, puesto que cuando existe el cuestionario, como la información relevante es aquella que se preguntó en este, cuando la aseguradora pretenda que se anule el contrato por considerar que el tomador ha incumplido el deber precontractual de información, únicamente deberá demostrar que el tomador no fue sincero frente a lo que se preguntó; mientras que si la declaración fue espontánea “una carga probatoria adicional se le impone a la aseguradora, a saber: la de demostrar la culpa del tomador” (Ordóñez, 2004, pág. 34).

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1º de septiembre de 2010. MP. Edgardo Villamil.

Ossa (1991, págs. 337-338) amplía esta explicación indicando que la nulidad relativa del contrato procederá solo si la aseguradora logra probar, primero, que la declaración del tomador fue inexacta o reticente, lo que implica demostrar los hechos o circunstancias descubiertos y su disconformidad con la declaración misma. Segundo, que tales hechos o circunstancias eran conocidos por el tomador en el momento de celebrarse el contrato y tercero, que, de haberlos conocido el asegurador, no hubiera celebrado el contrato o que, de haberlo hecho, lo habría asumido en condiciones más onerosas. Por su parte, si la declaración fue espontánea, el asegurador tendrá que probar que la inexactitud o la reticencia provienen de culpa leve, culpa grave o dolo del tomador.

1.2.2.2. Modalidades de incumplimiento del deber

Ahora bien, la falta al deber precontractual de información se da incurriendo en reticencia o en inexactitud, donde ambas afectan el contrato de seguro porque impiden al asegurador el conocimiento real del estado del riesgo y como se mencionó anteriormente, vician su consentimiento. La primera, de acuerdo con Ordóñez (2004, págs. 20-21) es considerada en la doctrina como una omisión, la ausencia de expresión de cosas que debían ser manifestadas y la segunda, en cambio, es una manifestación errónea, contraria a la verdad.

No obstante, es importante resaltar que no cualquier reticencia o inexactitud constituye una falta al deber precontractual de información del tomador, puesto que pueden existir casos de inexactitudes o reticencias

“inocuas, si las mismas no alcanzan a afectar la manifestación de voluntad del asegurador. Esto es lo que el artículo 1058 quiere decir cuando expresa que la inexactitud o reticencia sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular

condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro” (Ordóñez, 2004, pág. 24).

Por ahora, basta decir que “la inexactitud y la reticencia pueden ser intencionales (por provenir de dolo o culpa grave), culposas (por provenir de culpa leve o levísima) o inocentes (por provenir de error inculpable) y su origen incide sobre la naturaleza de la sanción” (Ossa, 1991, pág. 330).

Si se determina que el tomador incurrió en culpa o dolo al ser inexacto o reticente en relación con su deber precontractual de información, pero que, además, tal información era relevante para la aseguradora, procederá la nulidad relativa del contrato, lo que implica que “el contrato desaparece desde la fecha misma de su celebración. Las cosas vuelven a su estado original” (Ossa, 1991, pág. 339) y el asegurado debe devolver las prestaciones que hubiera recibido hasta el momento, mientras que la aseguradora podrá retener la prima que hasta ese instante se hubiera devengado, conforme al artículo 1059, como una sanción accesoria.

Por otro lado, puede verse la posibilidad de que el tomador haya sido reticente o inexacto, con ocasión de un error inculpable, lo cual genera un beneficio en la sanción, que ya no será la declaratoria de nulidad relativa del contrato sino la reducción proporcional en la prestación asegurada, justificable por su desconocimiento de la información que omitió declarar.

A esto se refiere el tercer inciso del artículo 1058 cuando contempla que *“si 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 equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo”*.

La Corte Constitucional en sentencia C-232 de 1997 se refirió al error inculpable como ajeno al dolo o a la culpa que se requiere para la aplicación de los dos primeros incisos del artículo 1058 y citando al doctrinante Efrén Ossa consideró que la menor sanción que estableció la ley para este se debe a que el error del tomador “es irreprochable, moralmente inocente”. Consideró que la sanción impuesta, es decir, la reducción proporcional de la prestación asegurada, es equitativa y razonable pues es la sanción para una conducta de menor envergadura que incumplir el deber precontractual de información dolosa o culposamente, pero que debe tener consecuencias, toda vez que afecta el consentimiento del asegurador, introduciendo un desequilibrio entre los contratantes²⁰.

En consonancia con esto, Ossa (1991), indicó que la sanción está inspirada en motivos de equidad y justicia pues tiene relación directa con la infracción, la cual, ya se sabe, es menos grave por provenir del error inculpable. Este dice que “no pueden medirse con el mismo rasero las inexactitudes o reticencias imputables a la malicia o a la culpa del tomador, que aquellas en que este ha podido incurrir de buena fe y, no obstante, su diligencia y cuidado” (Ossa, 1991, pág. 341).

Vale la pena mencionar que de conformidad con el artículo 1160 del Código de Comercio²¹, esta sanción menos gravosa, producto del incumplimiento del deber precontractual a título de error inculpable, no será procedente en los seguros de vida pasados dos años desde el perfeccionamiento del contrato de seguro.

²⁰ Sancionar a una de las partes así no haya culpa o dolo de su parte, no es sui generis del contrato de seguro, puesto que, por ejemplo, en materia de vicios redhibitorios, el Código Civil y el Código de Comercio facultan al comprador para pretender la resolución del contrato o la disminución del precio incluso cuando el vendedor desconocía, sin culpa, el vicio redhibitorio. La culpa o dolo del vendedor en estos casos simplemente da lugar a que el comprador pueda pedir, además de los remedios mencionados, la indemnización de perjuicios.

²¹ ARTÍCULO 1160. Transcurridos dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato, el valor del seguro de vida no podrá ser reducido por causa de error en la declaración de asegurabilidad.

1.2.2.3. ¿Tiene algún deber el asegurador?

Para cerrar el análisis de esta norma, el artículo 1058 en su inciso final establece que:

“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.

Frente a esto, Ordoñez (2004, pág. 40) señaló que en la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia proferida el dos de agosto de 2001, varias veces ya citada, se consideró que aún en el caso de que el tomador hubiera actuado con dolo en la declaración del estado del riesgo, incumpliendo así con su deber precontractual de información, una conducta culposa del asegurador en el otorgamiento del seguro, como la omisión de labores más diligentes de averiguación ante indicios de posible inexactitud o reticencia en la declaración, podía implicar el saneamiento del vicio del consentimiento presente en el contrato.

Esto sirve para concluir que la aseguradora no podrá solicitar la aplicación de las sanciones del artículo 1058 argumentando dolo, culpa o error inculpable en el incumplimiento de la declaración del estado del riesgo si ella conocía lo que se “escondió” pues se entiende que, al celebrar el contrato de esta manera, esta se allanó a cubrir el riesgo bajo tales condiciones. Así lo explica el magistrado Carlos Ignacio Jaramillo en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia anteriormente mencionada:

“cuando el asegurador, previamente a la celebración del contrato, ha conocido –o debido conocer- la existencia de la reticencia o de la inexactitud, bien por intermedio del tomador in potentia, bien a través de las indagaciones, investigaciones o

pesquisas adelantadas por el empresario del riesgo, en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos” no podrá alegar la nulidad del contrato.

Esto es así porque si la aseguradora conoció el hecho o debía estar al tanto porque tuvo acceso a cierta información que implicaba un grado más de diligencia para formar su consentimiento y esta no la desplegó, se entiende que esta tuvo ocasión de ponderar si celebraba el seguro o no, bajo esas condiciones y finalmente decidió asumir las consecuencias. “Y si ello es así, cómo acudir entonces al instituto de la nulidad del seguro pretextando el advenimiento de una anomalía negocial, cuando fue el propio asegurador, quien *a posteriori* de conocer (real o presuntivamente) el vicio -en sentido lato-, concurrió espontáneamente a emitir su declaración de voluntad, por lo demás favorable al otorgamiento del amparo o cobertura respectiva”²².

Este fallo reiteró lo que desde 1995²³ se venía manifestando frente al asunto:

“...si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, mas sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido.

...si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño”

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 2 de agosto de 2001. MP: Carlos Ignacio Jaramillo.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 18 de octubre de 1995. MP: Pedro Lafont Pianeta.

Pero, además, el inciso del artículo 1058 en cuestión ha generado variadas interpretaciones jurisprudenciales en cuanto al deber de inspección que tiene la aseguradora. ¿Significa tal inciso que las empresas aseguradoras deben verificar la información que el tomador le da sobre el estado del riesgo, aun sabiendo que a este se le exige buena fe en su declaración?, ¿existe para la aseguradora la obligación de inspeccionar el riesgo?

Estos cuestionamientos se originan en el “debido conocer” que trae el artículo. Frente a esta duda, tanto Andrés E. Ordóñez (2004) como Efrén Ossa (1991), coinciden en que no es una obligación legal de las aseguradoras verificar la información que reciben del tomador sobre el estado del riesgo, pues como se ha puesto de presente, el contrato de seguro es un contrato en el que la buena fe juega un papel fundamental y por eso, la entidad debe asumir que su contraparte actúa conforme a ella.

“La aseguradora está en completa imposibilidad de verificar por sí misma en cada caso el estado del riesgo, dado el carácter masivo de su operación; por ello las inspecciones del riesgo que la aseguradora eventualmente realiza son excepcionales y se dan solo en contados casos y por exigencias particulares” (Ordóñez, 2004, pág. 20). Afirma, Ordóñez, que el verbo “*debido conocer*”, tiene connotaciones de mucha subjetividad y cada caso exige un análisis especial a este respecto.

Ossa (1991) considera que existe una diferencia sustancial entre conocer, deber conocer y poder conocer. Estima que el inciso cuarto del artículo 1058 se refiere a los dos primeros, pero no al tercero, puesto que el “poder conocer” es un concepto más exigente que “presupone un grado de diligencia más alto [...] con lo cual se entorpecería onerosa e innecesariamente la celeridad comercial de la actividad aseguradora”. Por ende, concluye que “el asegurador no está obligado a verificar la exactitud de la declaración del estado del riesgo” (págs. 349-351).

Incluso la Corte Constitucional, en sentencia C-232 de 1997, estableció que no era obligación de las aseguradoras inspeccionar el riesgo, lo cual se ha reiterado por la Corte Suprema de Justicia y, sin embargo, como más adelante se mostrará, en fallos de tutela, la primera parece indicar lo contrario.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en 1976²⁴ indicaba que tal carga no es imposible para la aseguradora, pero que esta se ejecutaba solo excepcionalmente y en 2002²⁵, manifestó que las empresas aseguradoras pueden indagar y exigir más información al tomador, sobre todo si de sus afirmaciones se derivan hechos relevantes, a pesar de “que se reconozca que la gran cantidad de riesgos que asume impide que una averiguación pormenorizada le sea exigible en cada contrato de seguros que esté presto a concluir”.

Debe entenderse, entonces, que la inspección del riesgo y la verificación de la información dada por el tomador no es una obligación para la aseguradora y, sobre todo, es fundamental comprender que no solo el último inciso del artículo 1058 no lo ordena, sino que además el artículo 1158 del Código de Comercio²⁶ indica, para los seguros de vida, la prescindencia de la práctica de exámenes médicos como forma de inspeccionar el riesgo no libera a los asegurados de cumplir con el deber precontractual de información, lo que evidencia que esta no es una práctica obligatoria para las compañías aseguradoras. No obstante, es una práctica facultativa de las aseguradoras y, comenta Efrén Ossa (1991, pág. 350), que es usual en ciertos ramos de seguros.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de julio de 1976. MP: José María Esguerra Samper.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de abril de 2002. MP: Jorge Santos Ballesteros.

²⁶ ARTÍCULO 1158. 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.

1.2.2.4. Conclusiones sobre el deber de información

En conclusión, puede afirmarse que la doctrina y la Corte Suprema de Justicia interpretan de la misma manera el artículo 1058 del Código de Comercio, esto es, el deber precontractual de información en los contratos de seguros. Reconocen que tal norma se funda en el principio de la buena fe y que de ella se origina el deber que tiene el tomador o asegurado de declarar el estado del riesgo de manera sincera, en la etapa precontractual del negocio.

Afirman, también, que la información requerida puede ser proporcionada de manera espontánea o mediante el diligenciamiento de un cuestionario que la aseguradora puede entregar o no, y que, dependiendo de cuál de las dos formas se utilice, la carga de la prueba para la aseguradora, cuando pretenda la declaratoria del incumplimiento del deber, variará, teniendo que demostrar la culpa en algunos casos y no siendo necesario en otros. La única diferencia entre las posturas de una y otra, que tal vez se puede ver, radica en cuándo se entiende cumplido el deber de información cuando se diligencia un cuestionario, pues la doctrina ha considerado que esto sucede cuando se responde el cuestionario, mientras que la Corte Suprema entiende que este deber no se circunscribe únicamente esto, sino que este debe ir más allá.

Ambas entienden que el deber se incumple si el tomador incurre en reticencia o inexactitud, las cuales se originan cuando quien declara no lo hace conforme a la realidad u omite información, de manera dolosa o culposa y que cuando esto sucede, la sanción correspondiente es la nulidad relativa del contrato. Aceptan, no obstante, que, en caso de incumplirse el deber precontractual de información por un error inculpable, la sanción consistirá en la reducción de la prestación asegurada, la cual evidentemente es menos gravosa, puesto que el deber de información no se ha incumplido de manera voluntaria.

Finalmente, entienden que ninguna de las dos sanciones mencionadas aplicará si el asegurador conocía o debía conocer la información que fue omitida por el tomador, puesto que, si esto ocurre, se entiende que saneó el vicio al contratar de esta manera. Y más importante aún, concluyen que de este inciso del artículo 1058, no se deriva para las aseguradoras una obligación de inspeccionar el riesgo o de verificar la información que le ha proporcionado el tomador, a pesar de que, si se quisieran, podrían hacerlo asumiendo las consecuencias de ello, pues la compañía puede confiar en la buena fe del tomador que le relató los hechos o circunstancias, ya que el contrato de seguro tiene la característica de ser de ubérrima buena fe.

1.3. PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA DE 1997

En sentencia C-232 de 1997, la Corte Constitucional tuvo que pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 1058. En esta ocasión, los demandantes pretendieron la declaratoria de inexecutable de la norma por considerar que con ella las aseguradoras contarían con una ventaja indebida al poder aplicar las sanciones ante cualquier reticencia, y no únicamente cuando tuviera relación directa con el siniestro. Esto, según las accionantes, justificaría el enriquecimiento sin causa del asegurador (parte fuerte), que no paga el siniestro y retiene la prima y sancionaría severamente al tomador (parte débil) “que incurrió en tan poca falta”.

La Corte comenzó sus consideraciones mostrando el régimen del artículo 1058, con base en las actas de redacción de la norma del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio, estableciendo:

- a) “El tomador del seguro tiene la carga precontractual de declarar sinceramente los hechos o circunstancias significativos que determinan el estado del riesgo²⁷;
- b) La declaración puede hacerse con o sin cuestionario preparado por el asegurador;
- c) La carga de declarar correctamente el estado del riesgo se incumple por inexactitud o reticencia, es decir, por incurrir en falta de la debida puntualidad o fidelidad en las respuestas o el relato, o por callar, total o parcialmente, lo que debiera decirse;
- d) Como protección del asegurador contra el error y el dolo y, por ende, en defensa de la mutualidad de los asegurados, las inexactitudes o reticencias frente al cuestionario, están sancionadas con la nulidad relativa del contrato, siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo, o sea, de aquéllos que, de haber sido conocidos por el asegurador, lo habrían retraído de contratar u obligado a exigir condiciones más onerosas;
- e) Como la norma, en tratándose de la absolución del cuestionario, no contempla distinciones sobre el particular, la nulidad relativa se origina en las inexactitudes o reticencias que graviten tanto sobre el riesgo moral o subjetivo (referente a cualidades personales del tomador o asegurado), como sobre el riesgo físico u objetivo del bien asegurado (relativo a las particularidades físicas o materiales del objeto del seguro)²⁸;

²⁷ Zornosa (2012) consideró inapropiado el calificativo “significativos” para los hechos que debe declarar el tomador, pues con esto introduce un elemento subjetivo no contenido en la norma, que puede conducir a que se malinterprete esta expresión en el sentido de que quede al arbitrio del juez o del tomador calificar de “significantes” o “insignificantes” hechos determinantes del estado del riesgo.

²⁸ Zornosa (2012) consideró que la Corte se extralimitó al afirmar que la información que debe declarar el tomador de manera espontánea puede recaer solo sobre el riesgo objetivo, contrario al cuestionario en donde debe manifestar elementos tanto del riesgo objetivo como del subjetivo. Indicó que la norma expresa algo muy distinto y es que “el inciso segundo expresa que cuando no hay cuestionario la nulidad produce el mismo efecto si el tomador encubre hechos que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo”, lo que significa que “la Corte, cuando apelando, al parecer, a un criterio de interpretación gramatical de la palabra objetivo, lo restringe al objeto”, cuando realmente lo que significa esta palabra en particular para esta regulación es que “una agravación objetiva del riesgo bien puede provenir de omisiones atinentes al riesgo físico o al riesgo moral” pero lo que importa es que “las omisiones sean susceptibles de objetivarse, de materializarse en el objeto del seguro, es decir, de tener relevancia práctica para la evaluación de su estado”.

- f) Cuando media un cuestionario, la nulidad tiene lugar por el solo acaecimiento de la inexactitud o reticencia, ya sea fruto de dolo o culpa del tomador;
- g) Si la declaración es libre o espontánea, esto es, no sujeta a cuestionario alguno, las reticencias o inexactitudes dolosas o culposas conducen también a la nulidad relativa, pero, por manifestación expresa de la ley, sólo en lo que atañe al riesgo objetivo o físico del bien asegurado;
- h) No habrá nulidad si las inexactitudes o reticencias relevantes provienen de error inculpable del tomador. Pero el siniestro que en tales casos se produzca, sólo obliga al asegurador a pagar una parte de la prestación asegurada, directamente proporcional a lo que la tarifa o prima pactada represente en relación con la tarifa o prima correspondiente al verdadero estado del riesgo, con la excepción, claro está, del principio de incontestabilidad que, en materia de seguros de vida, consagra el artículo 1160 del Código de Comercio;
- i) La nulidad relativa y la disminución de la prestación asegurada no tienen aplicación si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, celebrado el contrato de seguro, los subsana o acepta expresa o tácitamente;
- j) Como se deduce del acta número 73, para que la nulidad relativa pueda declararse “(...) no hay necesidad de establecer relación ninguna de causalidad entre el error o la reticencia y el siniestro”.

Además de esto, la Corte se pronunció frente al régimen sancionatorio especial consagrado para este deber y sobre el error inculpable, ajeno a la culpa y al dolo, como se indicó en el apartado anterior. Sin embargo, una de las consideraciones más importantes de la Corte, en especial porque sobre esto versaba la pretensión de los demandantes del artículo, fue determinar que no era necesario que existiera un nexo causal entre la información falsa u omitida por el tomador y el siniestro. Esto lo reitera la doctrina, pues considera que el único

nexo que debe pervivir es aquel que vincula la “reticencia o inexactitud” con el vicio del consentimiento de la aseguradora. Así pues, la Corte Constitucional estableció que

“[...] En efecto, cuando, 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”²⁹.

Adicional a esto, la Corte emitió su concepto sobre algunos elementos particulares que no consagra la literalidad de la norma, como por ejemplo que la razón por la cual se consagró un régimen especial sancionatorio en el artículo en disputa había sido la protección de la mutualidad de asegurados y que en el cuestionario otorgado por la aseguradora, el tomador estaba obligado a declarar los elementos que alteren el riesgo físico y el moral, pero que si

²⁹ Zornosa (2012) consideró que este asunto, a pesar de ser el asunto central fue tratado muy someramente por la Corte Constitucional, aunque estuvo de acuerdo con la postura asumida.

la declaración había sido espontánea, el tomador solo se obligaba a declarar lo atinente al riesgo físico.

La Corte cierra su estudio de constitucionalidad declarando exequible el artículo referenciado por considerar que se debe proteger el interés de la aseguradora, ya que “en lo que se refiere al conocimiento precontractual del riesgo, el asegurador, por su natural ignorancia del mismo, es el contratante que está en la posición débil” (subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional en esta sentencia, desarrolló una interpretación del artículo 1058 que se ajusta a lo que de él afirman tanto la Corte Suprema de Justicia como la doctrina nacional. Sin embargo, y como se profundizará más adelante, en las últimas décadas se ha venido desarrollando un precedente en las sentencias de tutela de la Corte Constitucional sobre este tema, que en vez de reiterar o fortalecer lo hasta aquí fijado sobre el deber precontractual de información, ha generado controversia y confusión en la figura, desconociendo, en ocasiones, lo que la misma institución ya había conceptuado.

1.4. CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE

La buena fe es un principio que se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, no solo legalmente sino también como precepto constitucional, con el propósito de regir todas las relaciones jurídicas que se lleven a cabo. Su origen provino del derecho romano y desde entonces, se ha podido evidenciar que su contenido es complejo, implicando más que el simple respeto de la palabra.

Este principio, como lo ha establecido la jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina nacional, está dividido en dos: la buena fe subjetiva o exenta de

culpa y la buena fe objetiva. La primera se entiende como el simple convencimiento de estar ejecutando un negocio jurídico conforme a derecho y la segunda, en cambio, implica llevar a cabo ciertas conductas a favor de la contraparte del negocio.

La buena fe objetiva, por tanto, hace surgir los deberes de información y claridad, diligencia, honestidad, cooperación, lealtad, solidaridad, transparencia, probidad, no ir en contra de los actos propios, prohibición de abusar del derecho, en fin, con los cuales deben cumplir ambas partes de un contrato si quieren que este surta todos los efectos pactados, pues el incumplimiento de alguno de ellos implicará el incumplimiento de la buena fe y, por tanto, se generarán consecuencias como, entre otras, la nulidad de los contratos o la obligación de indemnizar perjuicios.

En el contrato de seguros, el principio de la buena fe tiene diversas aplicaciones, pero una de los más importantes es la consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, esto es, el deber precontractual de información. Este deber conlleva la obligación, para el tomador, de declarar de manera sincera el estado del riesgo antes de suscribir el contrato, para que la compañía aseguradora pueda identificar qué está asegurando y cuál es el valor de la prima que debe cobrar como contraprestación, pues de lo contrario, se estaría viciando su consentimiento.

La información que debe otorgar el tomador puede ser proporcionada de manera espontánea o mediante el diligenciamiento de un cuestionario que la aseguradora puede entregar o no, y dependiendo de cuál de las dos formas se utilice, la carga de la prueba para la aseguradora, cuando pretenda la declaratoria del incumplimiento del deber, variará, teniendo que demostrar la culpa en algunos casos y no siendo necesario en otros.

El deber precontractual de información se incumple si el tomador incurre en reticencia o inexactitud, las cuales se originan cuando quien declara no lo hace conforme a la realidad u

omite información, de manera dolosa o culposa. Esto quiere decir, que a su vez se incumplió con el principio de la buena fe, pues el primero se deriva de este. Cuando esto sucede, la sanción correspondiente es la nulidad relativa del contrato; pero si el deber se incumple por un error inculpable, la sanción consistirá en la reducción de la prestación asegurada, la cual evidentemente es menos gravosa, puesto que el deber de información no se ha incumplido de manera voluntaria.

Estas sanciones no procederán si la compañía aseguradora conocía o debía conocer la información que fue omitida por el tomador, puesto que, si esto ocurre, se entiende que se saneó el vicio del consentimiento. Más importante aún es que del último inciso del artículo 1058 no se deriva para las aseguradoras una obligación de inspeccionar el riesgo o de verificar la información que le ha proporcionado el tomador, a pesar de que si se quisieran podrían hacerlo asumiendo las consecuencias de ello, pues la compañía puede confiar en la buena fe del tomador que le relató los hechos o circunstancias, ya que el contrato de seguro tiene la característica de ser de ubérrima buena fe.

Puede afirmarse, que tanto la doctrina nacional relevante, como la Corte Suprema de Justicia e igualmente la Corte Constitucional en la sentencia C-232 de 1997 que evaluó la exequibilidad del artículo 1058, desarrollan una interpretación del artículo similar y sus posturas son consonantes.

2. SECCIÓN II: PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La constitucionalización del derecho es un fenómeno que se viene presentando desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. La expresidenta de la Corte Constitucional, María Victoria Calle Correa, así lo manifestó en la conferencia de los 40 años de Fasecolda al indicar que “la Asamblea Nacional Constituyente estableció que la Constitución de 1991 sería la norma de normas” y que “esta reivindicación de soberanía normativa, acompañada de un grupo de instituciones que fueron pensadas para reforzar esa supremacía, significó el inicio de un proceso de transformación jurídica sin antecedentes en la historia nacional, y en especial en el entendimiento del derecho legislado” (Calle Correa, 2016).

Algunas de esas instituciones nuevas fueron la Corte Constitucional y la acción de tutela como mecanismo para proteger los derechos fundamentales y hacerlos eficaces, puesto que ambas figuras han conducido a que la Corte intervenga en diversos ámbitos del derecho como la seguridad social, el derecho de familia y para el caso que interesa, el derecho de seguros, derivando en la constitucionalización del derecho.

Esteban Isaza (2016) hace un recuento breve sobre cómo han entendido este fenómeno diversos doctrinantes; así, indicó que unos consideran que es “la aplicación de normas constitucionales en las relaciones entre particulares”, y que también “puede ser visto como la invasión de la Constitución en las normas inferiores a ella” (págs. 88-89). Por su parte, Juan Jacobo Calderón (2013, pág. 28) entiende que la constitucionalización del derecho es un “proceso en virtud del cual las categorías constitucionales y la jurisprudencia constitucional inciden, de diferentes formas y en diversos grados, en la forma en que se resuelven los conflictos *prima facie* de derecho privado”.

“La ambigüedad del término ‘constitucionalización’ permite apreciar tantas clasificaciones como autores que las proponen” (Isaza Ramírez, 2016, pág. 89). Siguiendo la línea de Isaza, el cual se queda con la categorización realizada por Corral Talciani, la constitucionalización del derecho puede ser directa o indirecta, consistiendo la primera en la aplicación de normas constitucionales, especialmente los derechos fundamentales, a las relaciones entre particulares, lo que supone olvidar que la ley determina las obligaciones de las partes para entender que es la Corte, la que, a través de sus interpretaciones, las concreta. La segunda, es decir, la constitucionalización indirecta se da “cuando las normas constitucionales se aplican como criterios objetivos para sancionar la exequibilidad de las demás normas del sistema jurídico, bien sea para excluirlas del ordenamiento o para interpretarlas con el propósito de evitar contradicciones entre ellas y la Constitución” (Isaza Ramírez, 2016, pág. 91).

La constitucionalización que interesa en este artículo es la directa, puesto que, como se analizará más adelante, la Corte Constitucional ha venido resolviendo, mediante fallos de tutela, innumerables disputas entre empresas aseguradoras y tomadores, asegurados o beneficiarios, en ejecución de su función de revisión de tutelas, a pesar de que estas relaciones están reguladas por la legislación comercial colombiana y pueden ser, en principio, solucionados por la jurisdicción ordinaria a través de procesos verbales, según lo establecido en los artículos 17 y siguientes y 390 y siguientes del Código General del Proceso. Particularmente interesan en este artículo los casos en que los tomadores, asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro consideraron violados sus derechos al mínimo vital y a la vida digna³⁰ porque las aseguradoras objetaron el pago de la prestación asegurada argumentando un incumplimiento al deber precontractual de información³¹.

³⁰ Mayoritariamente se busca la protección de estos dos derechos fundamentales, aunque también se encuentran fallos que propenden por la protección de la vivienda digna y del derecho a salud.

³¹ El incumplimiento al deber precontractual es tratado, tanto por la Corte como por las empresas aseguradoras y los accionantes, como reticencia.

En opinión del juez Gustavo Bedoya Palacio³², de conformidad con el Decreto 2591 de 1991,

“los temas contractuales en principio no son susceptibles de ser resueltos por la vía de la acción de tutela y el interesado deberá acudir a la acción ordinaria dispuesta por el ordenamiento, que para el caso de las controversias del contrato de seguro será el proceso declarativo ante los jueces civiles” (Bedoya Palacio, 2016, pág. 166).

Sin embargo, lo que viene sucediendo es que la Corte Constitucional considera que por las condiciones en que en la práctica se tramita el proceso y la duración final del proceso ordinario,

“así como por las condiciones económicas o de inferioridad en que se encuentre el asegurado, dicho medio de defensa judicial deja de ser eficaz y por esa vía se ha aceptado la acción de tutela como el medio apropiado para resolver controversias de carácter contractual” (Calderón, 2013).

La pregunta que surge a continuación es, entonces, si la Corte Constitucional puede fallar estos casos mediante sentencias de tutela o, dicho de otra forma, si la acción de tutela es procedente cuando se interpone contra empresas aseguradoras.

Como bien se sabe, la Corte Constitucional se pronuncia mediante tres tipos de fallos, dependiendo de lo que pretenda resolver. Las sentencias T, de tutela, son las que expide la Corte en cumplimiento de su función de revisión, cuando considera importante aclarar ciertos temas o presentar su postura en casos de supuesta violación de derechos

³² Juez 24 Civil Municipal de Oralidad de Medellín. Especialista en Derecho Procesal Civil, Universidad Autónoma Latinoamericana; especialista en Derecho Administrativo, Universidad de Medellín; egresado Especialización en Responsabilidad Civil y Seguros, Universidad Pontificia Bolivariana.

fundamentales, que ya fueron fallados por jueces en primera o segunda instancia.

La acción de tutela fue incluida en la Constitución Política, en el artículo 86³³ y fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 5º establece que esta procede “*contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos*” fundamentales. También contra particulares en ciertos casos, determinados en el último inciso del artículo 86 de la Constitución:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. (subrayado fuera de texto)

En contraposición, la acción de tutela no procede cuando “*existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”³⁴. Esto quiere decir, que si el supuesto afectado dispone de otro medio de defensa judicial para propender por sus derechos, la acción de tutela no será procedente a menos que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual esta procederá como mecanismo transitorio para evitar tal daño. Esto último se reglamentó

³³ ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

³⁴ Artículo 6º del Decreto.

en el artículo 8º del Decreto 2591, en donde se indicó que la medida transitoria estará vigente durante el término que el juez competente utilice para decidir de fondo sobre la acción que instaure el afectado, la cual deberá presentarse en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional puede intervenir en todos los ámbitos del derecho cuando se esté violando un derecho fundamental, no haya otro mecanismo de defensa para protegerlo o habiéndolo, se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable; o incluso, si la Corte selecciona el caso, ya fallado en primera y/o segunda instancia, para revisarlo.

Este asunto goza de un amplio desarrollo jurisprudencial, puesto que cada caso particular que la Corte Constitucional revisa, esta analiza si la acción de tutela procede o no. Es por esto que se citarán las consideraciones que la Corte ha hecho sobre este tema en los fallos que en capítulos posteriores se analizarán, donde la tutela procedió en la mayoría de casos, salvo contadas excepciones³⁵.

Desde 1998, cuando la Corte se pronunció por primera vez sobre preexistencias en un contrato de seguro³⁶, se hizo referencia a la procedencia de esta acción, estableciendo que cuando hay de por medio un contrato de seguros, en principio, “las controversias que surjan deben ser definidas por la jurisdicción ordinaria, salvo que esté gravemente afectada la vida de la solicitante de tutela”.

Más adelante, en sentencia T-118 de 2000, la Corte Constitucional analizó este asunto y, sus argumentos para declarar la procedibilidad de la tutela, consistieron en lo siguiente:

³⁵ T-642 de 2007, T-1018 de 2010 y T-086 de 2012.

³⁶ Sentencia T-032 de 1998.

“Aunque en principio la acción de tutela ha sido instituida para buscar equilibrio a favor de los gobernados, ante el poder de quienes ejercen autoridad pública, tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el 42 del Decreto 2591 de 1991 la consagran de manera excepcional contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela se dirige contra la empresa "Pan American de Colombia, Compañía de Seguros de Vida", entidad de naturaleza privada que no tiene a su cargo la prestación de ningún servicio público, ni puede decirse, con base en las pruebas aportadas, que haya asumido una conducta que afecte a la colectividad en la forma prevista por las disposiciones en referencia, por lo cual cabe verificar cuál es la relación existente entre tal empresa y la accionante. No se trata de subordinación, en tanto que relación jurídica de dependencia, como la que existiría si se tratara de un vínculo laboral o educativo, ya que el asunto objeto de controversia alude a un contrato en el que se parte del supuesto del equilibrio entre quienes lo han celebrado.

Pero, en cambio, se muestra como ostensible la indefensión, como relación de carácter fáctico, en cuya virtud la persona afectada no puede oponerse de manera efectiva a la actitud de la compañía, que repercute en el perjuicio de los derechos fundamentales invocados”.

Agrega que en contratos con compañías de seguros es necesario analizar el objeto de protección que se ofrece porque “si de él resulta que la prestación correspondiente es puramente económica, no tendría cabida la tutela, en cuanto se dirimiría el conflicto ante la jurisdicción ordinaria”, pero si lo que se pretende tiene efecto “en la salud y en la vida de

una persona [...] puede ser viable una acción de tutela para el fin constitucional de amparar tales derechos fundamentales”.

La T-832 de 2010 se refirió a la naturaleza de la actividad aseguradora como justificante para que la acción de tutela pudiera interponerse en contra de empresas aseguradoras:

“el artículo 335 de la carta política determinó que las actividades ‘financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, **son de interés público** [...]’

Si bien, por mandato constitucional no se estableció que estas actividades prestan un servicio público, sí se determinó que conllevan un interés público encaminado a la materialización del bienestar general de la comunidad. Esto significa entonces, que al involucrar las actividades de los establecimientos financieros y las aseguradoras un interés público, la libertad en su ejercicio está determinada y puede restringirse ‘cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general’ (T-517 de 2006)”.

Como puede observarse, la Constitución Política estableció que la actividad aseguradora es de interés público y este fallo aclaró que no tiene la naturaleza de ser prestadora de servicios públicos; pero en diversos fallos, la Corte Constitucional, ha considerado que sí los presta y en razón de esa idea ha permitido la procedibilidad de la tutela³⁷. No obstante, Maria Victoria Calle (2016) afianzó la postura de la Constitución mostrando que la Corte en

³⁷ Isaza Ramírez, E. *La constitucionalización del derecho de seguros en Colombia. Evidencia de las transformaciones del Derecho Privado*, pág. 94. 2016: “[...] la T-083/02, T-222/14, T-452/15 y T-428/15, han confirmado que las actividades financiera y aseguradora son servicios públicos y por lo tanto quienes las prestan son sujetos privados frente a quienes procede la tutela.”

sentencia C-640 de 2010 había sostenido que:

“La actividad aseguradora ha sido considerada expresamente por la constitución colombiana como actividad de interés público, por razones que surgen, no solo del hecho de que a través de ella se manejan, aprovechan e invierten recursos del público, sino porque es una actividad que exige una permanente y detallada intervención por parte del estado, en distintos niveles competenciales también definidos en la propia constitución, para garantizar que los actores económicos y la sociedad en general puedan confiar, de manera permanente y continua en que las entidades que la ejercen van a cumplir cabalmente las obligaciones a que se comprometen con la suscripción de las pólizas de seguro, si llega a ocurrir el evento que activa dicho cumplimiento (...)”

Posteriormente, la sentencia T-086 de 2012 recordó, además, que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” y a continuación citó la sentencia T-225 de 1993³⁸, que estableció las características del perjuicio irremediable.

Por su parte, en la sentencia T-222 de 2014 la Corte hizo un extenso análisis sobre la procedibilidad de la tutela. En este fallo se reiteró lo dicho hasta ahora, basándose en el artículo 86 de la Constitución y haciendo énfasis en la subsidiariedad de la acción de tutela. Indicó que esta característica consiste en que la tutela sirve como mecanismo transitorio, si el accionante, teniendo otros mecanismos de defensa, prueba la existencia de un perjuicio irremediable y aclara que la tutela no está diseñada para reemplazar la justicia ordinaria, sino que procede en casos excepcionales, ante la carencia de otros recursos:

³⁸ Este debe ser inminente, urgente, impostergable y que los hechos que lo constituyen sean graves. Además, este no puede ser hipotético, sino que debe probarse en qué consiste y por qué es un perjuicio para él.

“Si la tutela procediera en todos los casos, el trámite constitucional dejaría sin contenido los demás procesos judiciales. Las demás jurisdicciones carecerían de eficacia práctica.

[...]

Ahora bien, el examen de subsidiariedad no se agota solo con verificar la existencia de un mecanismo de defensa en el ordenamiento [...] En ese sentido, el requisito de subsidiariedad implica, además, que en caso de contarse con algún medio de defensa, [este] **sea eficaz e idóneo**. En caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo apropiado para defender los derechos fundamentales de las personas. En todo caso, el amparo siempre será procedente para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, este análisis de subsidiariedad debe hacerse caso a caso. Según las circunstancias particulares del asunto, la tutela se resolverá de fondo”.

Como evidenció la Corte, la procedencia o no de la acción de tutela, dependerá de cada caso particular, pero es importante destacar, que, aunque esta afirma que en principio los asuntos comerciales y contra empresas aseguradoras deben solucionarse vía ordinaria y por ende, la acción de tutela solo procede excepcionalmente, en la vida real generalmente ha resuelto que esta sí es el mecanismo adecuado argumentando que la actividad que desarrollan las aseguradoras es de interés público y la aparente situación de indefensión de los asegurados frente a estas.

Esto último lo ratificó J.J. Calderón:

“la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha dirigido a señalar que las personas que establecen relaciones con sociedades aseguradoras se encuentran en una

situación de indefensión que permite hacer oponibles los derechos fundamentales y acudir, para ello, a la acción de tutela” (2013, pág. 18).

Sin embargo, la supuesta procedencia excepcional de la acción de tutela cambia cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, pues la acción de tutela, dadas sus características, se vuelve el mecanismo apto para para él, ya que

“la falta de idoneidad de los medios tradicionales para su defensa judicial se presume, por lo que la tutela solo resultará improcedente en el evento en que de las circunstancias particulares del caso pueda concluirse que el accionante puede acudir en pie de igualdad ante el juez ordinario” (Zarante Bahamón, 2016, pág. 241).

La sentencia T-222 de 2014 se pronunció al respecto:

“... dado que el requisito de subsidiariedad debe analizarse de manera particular, la Corte ha considerado que lo mismo sucede con los sujetos de especial protección constitucional. Respecto de estas personas, es claro que no se pueden aplicar las mismas reglas que al común de la sociedad”.

En conclusión, la Corte Constitucional tendría que analizar en cada caso concreto si efectivamente se violan derechos fundamentales, si existen para los accionantes otros medios de defensa idóneos y eficaces para lograr una solución o si, por el contrario, debe proceder la tutela como mecanismo transitorio por la existencia de un perjuicio irremediable, si hay sujetos de especial protección, en fin, para determinar si la acción de tutela interpuesta procede o no. Sin embargo, para la Corte han sido suficientes como razones para la procedencia de esta acción el que la aseguradora preste actividades de interés público y que los asegurados se encuentren en aparente situación de indefensión frente a ellas, tal como lo muestra el precedente sobre el tema.

En consecuencia, cuando la Corte acepta que este es el mecanismo adecuado para solucionar los casos concretos, es ella quien resuelve asuntos de los más variados contenidos jurídicos y no la jurisdicción que por naturaleza está llamada a decidir sobre estos, lo cual impacta la manera en que es interpretada la normativa que le corresponde a cada asunto.

Como en la mayoría de casos que se analizarán más adelante la Corte concluyó que la acción de tutela es procedente, ha sido ella la que ha fallado de fondo los casos en que las aseguradoras objetaron el pago de las prestaciones aseguradas argumentando incumplimiento al deber precontractual de información. Con respecto a esto, Bedoya Palacio (2016, pág. 163), manifestó abiertamente su inconformidad con la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho sobre el artículo 1058, al afirmar que esta hace un manejo inadecuado de los conceptos de reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo y “desconoce por completo la teoría que se ha creado en torno al tema y los desarrollos que tiene la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto”. La presentación de las decisiones y de los argumentos de la Corte permitirá identificar en qué medida son acertadas o no las apreciaciones de Bedoya.

2.2. ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN: LAS EXCLUSIONES POR PREEXISTENCIA Y SU PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL ÁMBITO DE LA MEDICINA PREPAGADA

Como se indicó más arriba, con la creación de la acción de tutela en 1991, la Corte Constitucional ha seleccionado innumerables fallos de tutelas para su revisión. Aquellas interpuestas por personas naturales en contra de empresas aseguradoras, por considerar que estas vulneraron sus derechos fundamentales al haberseles negado el pago de la

prestación asegurada argumentando que fueron “reticentes” en la etapa precontractual, serán el objeto de estudio de lo que viene a continuación.

Por esto se presentará una recopilación jurisprudencial de fallos de tutela en los que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema, con el objetivo de mostrar cuál ha sido su interpretación de la figura del deber precontractual de información, para indicar posteriormente aquello en lo que coincide y en lo que choca con las posiciones tradicionales y después, realizar las críticas que se ameriten. Sin embargo, antes de esto resulta necesario exponer el antecedente de tales interpretaciones: las exclusiones de cobertura por preexistencias.

Los productos que cubren tratamientos médicos, sean contratos de medicina prepagada o seguros de salud, normalmente disponen que la cobertura está sometida a que el tratamiento médico que necesita el paciente/asegurado sea consecuencia de una enfermedad que no haya sido diagnosticada antes de la celebración del contrato. Esta restricción de cobertura se hace mediante una exclusión en la que se establece que no se cubrirán las enfermedades preexistentes. Esta exclusión es tratada de manera genérica como ‘preexistencias’ y no constituye una exclusión legal, sino que es un acuerdo entre las partes contratantes.

Si bien esto último es un asunto completamente diferente al hasta ahora explicado, es un hecho que la Corte Constitucional resuelve hoy muchas acciones de tutela que tratan sobre supuestos incumplimientos del deber precontractual de información en seguros, basándose en el precedente sobre preexistencias en contratos de medicina prepagada, cuyo origen se remonta a 1996.

En la sentencia T- 533 de 1996, la Corte trató el caso de la señora Praenza contra Colsanitas, empresa de medicina prepagada. La primera se había afiliado a tal entidad en el año 1993

sin que le hubieran practicado exámenes médicos encaminados a establecer si contaba con enfermedades preexistentes. En 1996 le encontraron un cáncer en el útero y según posteriores investigaciones de la entidad, se determinó que el tiempo de evolución de la enfermedad era de cinco años. La accionante solicitó la autorización para la cirugía, y Colsanitas no accedió, argumentando que esta poseía la enfermedad con anterioridad a la suscripción del contrato y por tanto, se consideraba como preexistente, lo que a su vez implicaba que esta se encontraba excluida de la cobertura.

Para resolver el asunto, la Corte comenzó definiendo la preexistencia como “la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada”, y posteriormente, creó varias reglas para la aplicación y tratamiento de esta figura en los contratos de medicina prepagada:

- a) Desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa y taxativa constancia de las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren, pues de conformidad con la definición anterior, estas no estarán dentro del amparo contratado. Si hay enfermedades o padecimientos preexistentes que no se excluyan de esta manera, la compañía deberá cubrirlas.
- b) Para determinar tales preexistencias y, además, verificar el estado de salud de los clientes, la compañía puede practicar exámenes médicos de ingreso antes de la suscripción del convenio, exámenes que, si el cliente no acepta, puede objetar y solicitar realizarse otros.
- c) Está prohibido que, en el curso del contrato, la compañía modifique unilateralmente las condiciones previamente pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, establecer como preexistente una enfermedad detectada durante la

ejecución del contrato que se hubiera ido gestando desde antes de su celebración, y, por tanto, excluirla de la cobertura.

Las razones en las cuales se basó la Corte para determinar las dos primeras reglas consistieron en la afirmación de que, en los contratos de medicina prepagada, tal como en los de seguros, se amparan precisamente los sucesos que ocurran luego de su celebración, excluyéndose todo lo anterior. Asimismo, consideró que, en razón del principio de la seguridad jurídica, las partes deben señalar claramente las especificidades y alcance del contrato y que, además, sería una violación al principio de la buena fe que las compañías se negaran a cubrir aquello que no está excluido expresamente.

En cuanto a la tercera, la Corte se fundó en el principio de la buena fe, en cuanto a que, si se permitiera tal conducta por parte de las compañías de medicina prepagada, resultaría lesivo de tal principio y sería peligroso para los derechos fundamentales de las personas, pues quedarían a merced de la compañía con la cual contrataron.

Esta sentencia funge hasta hoy como la sentencia original de un largo precedente reiterativo; luego de ella se emitieron un sinnúmero de fallos en donde se citaban exactamente las mismas consideraciones³⁹, con una única variación incluida en la sentencia T-117 de 1997: el incumplimiento de las reglas establecidas en la T-533 de 1996 implicaban el pago de la prestación reclamada por los accionantes, a menos que se demostrara la mala fe del usuario en la no declaración de padecimientos previos que tuviera⁴⁰.

En 1998 la Corte emite la sentencia SU-039, en donde reiteró las reglas que se habían fijado en las dos sentencias mencionadas hasta ahora, agregando que, si se discute el pago de las

³⁹ Ver: T-307 de 1997, T-250 de 1997, T-117 de 1997, T-277 de 1997, T-059 de 1997

⁴⁰ Postura que se reitera en las sentencias Su-039 de 1998, T-128 de 2000, T-1252 de 2000, SU-1554 de 2000 y T-636 de 2008.

prestaciones por preexistencias, es la jurisdicción ordinaria la que debe encargarse de determinar si estas efectivamente existen, como se muestra a continuación:

“En el evento de que se alegue una preexistencia dentro del Plan de Medicina Prepagada, la controversia debe ser resuelta, en principio, por la justicia ordinaria, si se refiere exclusivamente a materias de índole puramente contractual, pero cabe la tutela con efectos temporales y aún definitivos, cuando las circunstancias del solicitante lo ameriten para proteger la salud, y en conexidad con ella la vida, de aquél y de los beneficiarios del contrato. De ahí que, la Sala no comparte las afirmaciones hechas por el juez de instancia de tutela, en el sentido de dar por acreditada una preexistencia, por cuanto, en el presente caso, tal definición por su calidad de controversia contractual, como se dijo, debe ser resuelta por la justicia ordinaria con los elementos probatorios suficientes”.

De conformidad con lo anterior, en tal caso, la Corte resolvió amparar “los derechos a la salud, integridad personal y vida, así como los relativos a la seguridad social, mínimo vital, protección y asistencia de las personas de la tercera edad” condenando a la Entidad Promotora de Salud por la inminencia y gravedad de la conducta potencialmente dañina, sin declarar, finalmente, si procedía la objeción al pago por preexistencia o no.

Pocos meses después la Corte en sentencia T-290 de 1998, agregó a estas reglas que obligar a las compañías a realizar exámenes médicos no era una carga excesiva para estas pues:

“con dicha exigencia no se le está obligando a la entidad a algo imposible, pues cuenta con el personal y los equipos necesarios para establecer con exactitud, antes de celebrar la convención, las dolencias físicas del usuario que no asumirá. Luego, estas excepciones a la cobertura deben derivarse de un examen médico previo a la celebración del contrato [...]”

De aquí en adelante, la Corte Constitucional, en casos de medicina prepagada no cambió su postura y todos los fallos fueron emitidos en esta misma dirección⁴¹.

El primer fallo que trató el tema de preexistencias como exclusiones de la cobertura de un contrato de seguro de salud fue la sentencia T-032 de 1998 y, a pesar de que las consideraciones de la Corte no se fundaron en ninguna norma ni sentencia anterior, se decidió que, en el caso concreto, no se podía afirmar que hubiera una exclusión por preexistencia pues no se había dejado constancia de esta al comienzo del contrato, lo que demuestra que compartía la postura de la T-533 de 1996.

En la sentencia T-118 del 2000, la Corte Constitucional tuvo que decidir un caso sobre preexistencias en un contrato de seguro de vida. Decidió que el amparo debía concederse, de conformidad con la sentencia T-533 de 1996, las preexistencias debían establecerse expresa y taxativamente desde el comienzo del contrato, so pena de que la aseguradora no pudiera oponerlas al contratante, y que debían realizarse exámenes médicos de ingreso para que la objeción por preexistencia procediera. A partir de este momento, al igual que ocurría con los contratos de medicina prepagada, todos los casos que implicaron la preexistencia como causal de objeción para la cobertura del siniestro, se fueron fallando de la misma manera, basándose, la Corte, en su mayoría, en las sentencias T-533 de 1996, SU-039 de 1998 y todas aquellas que las reiteraban; pero también, en el principio de la buena fe, considerando que, de lo contrario, las aseguradoras violarían tal principio por estar abusando de su posición dominante en la celebración de contratos de adhesión⁴².

⁴¹ T-250 de 1997, T-307 de 1997, T-277 de 1997, T-104 de 1998, T-512 de 1998, T-603 de 1998, T-689 de 1999, T-118 de 1999, T-909 de 2000, T-1252 de 2000, T-128 de 2000, SU-1554 de 2000, T-196 de 2007, T-636 de 2008 y T-005 de 2008.

⁴² Esta postura se reitera en las sentencias 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.

Como la base de la sentencia T-118 fue la T-533 de 1996, dijo también la Corte en aquella oportunidad, que la compañía aseguradora no podía modificar unilateralmente las condiciones del contrato excluyendo enfermedades que hubieran surgido con base en exámenes posteriores, pues de ser ese el fundamento de la objeción al pago de la prestación asegurada, esta no procedería, porque entre otras cosas, se desconocería la figura misma de la preexistencia, ya que esta es previa. Esto fue reiterado en sentencias posteriores como la T-117 de 2003, T-271 y T-152 de 2006, esta última estableciendo como razón que el contrato y sus cláusulas no pueden ser interpretadas en perjuicio de la parte débil, mucho menos cuando se trata de un contrato de adhesión.

A partir de la T-118, la Corte extrapoló a las aseguradoras la obligación que tenían las entidades de medicina prepagada de corroborar la información otorgada por el tomador mediante la práctica de exámenes de ingreso. Según esto, entonces, una aseguradora que no los hubiere realizado, no podría objetar el pago de la prestación si encontraba que el tomador padecía una enfermedad preexistente a la celebración del negocio jurídico. Y esto, además, fue teniendo efectos trascendentales en los casos del incumplimiento del deber precontractual de información, denominado por la Corte como reticencia, puesto que con esta “obligación nueva” la Corte fue haciendo interpretaciones del deber precontractual de información que se alejaban de las ya establecidas por la Corte Suprema de Justicia, la doctrina y la misma Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad de 1997: la Corte comenzó a considerar que la nulidad del contrato estaba sometida a la inspección del riesgo.

Esto último, pues si un tomador sabe que posee una enfermedad en el momento de celebrar el contrato y no la declara, incurre en reticencia por incumplir el deber precontractual de información, (si este hecho era relevante para la determinación del estado del riesgo); pero por ser la enfermedad, además, preexistente a la celebración del contrato, de acuerdo con la interpretación de la Corte, si la aseguradora no practicó un

examen de ingreso, esta no podrá objetar el pago de la prestación asegurada, a pesar de que la doctrina, la ley y la Corte Suprema de Justicia concuerdan en que la aseguradora no debe inspeccionar el estado del riesgo ni verificar la información que obtiene del tomador. La propia Corte Constitucional en 1997, cuando declaró la constitucionalidad del artículo 1058, había estatuido que:

“Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles.

En consecuencia, como 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. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe”⁴³.

A pesar de esta consagración, la mayoría de casos en donde las aseguradoras objetaron el pago de la prestación asegurada por causa de “reticencia del tomador” en cuanto a su

⁴³ C-232 de 1997.

estado real de salud o a preexistencias, se fallaron en contra de las compañías aseguradoras, pues la Corte consideró que estas no fueron diligentes por no practicar exámenes médicos que corroboraran las declaraciones de los tomadores⁴⁴, lo cual ha implicado, para las aseguradoras, asumir una carga que legalmente no están obligadas a cumplir y que por lo demás, es altamente costosa (Ossa, 1991, pág. 325) en el desarrollo de su actividad comercial.

Por otro lado, en el 2003, se emitió la sentencia T-171, en la cual se reiteró lo establecido en la sentencia T-118 de 2000 y además se consolidó una nueva regla:

“Por tratarse de un contrato de adhesión, la aseguradora tiene la carga de consignar en el texto de la póliza, de manera clara y expresa, las exclusiones, sin que pueda luego alegar en su favor las ambigüedades o los vacíos del texto por ella preparado”.

Esto es, que no procederá la objeción al pago del seguro por preexistencia si la aseguradora se basa en cláusulas ambiguas o vagas del contrato para fundamentarla, pues, en términos de la Corte, ella misma configuró el contrato (que además es de adhesión) y por lo tanto, debió dejar claro el alcance de la cobertura, por lo que no puede abusar de su posición dominante, objetando por su propio error⁴⁵.

En conclusión, la Corte Constitucional se basó en el precedente de la medicina prepagada para fallar casos de preexistencias en los contratos de seguro, haciendo que las reglas de aquella área se extrapolaran al derecho de seguros. Por tanto, a día de hoy, si una aseguradora objeta la reclamación del seguro que le haga algún asegurado, tomador o beneficiario, por considerar que existe una exclusión por preexistencia de la cobertura,

⁴⁴ Ver sentencias T-118 de 2000, T-271 de 2006, T-152 de 2006, T-832 de 2010, T-751 de 2012, T-342 de 2013, T-830 de 2014, T-393 de 2015, T-316 de 2015 y T-609 de 2016.

⁴⁵ Igual posición adoptó la Corte en las sentencias T-152 de 2006, T-751 de 2012, T-086 de 2012, T-222 de 2014, T-919 de 2014 y T-316 de 2015.

deberá demostrar, en primer lugar, que tal exclusión se consignó en el contrato desde el momento mismo de su celebración y que la enfermedad preexistente está clara y taxativamente exceptuada; pero, además, que realizó exámenes médicos para poder determinar esas preexistencias, so pena de que la Corte la condene al pago de la indemnización, con fundamento en la seguridad jurídica y el principio de la buena fe.

Esto ha generado una nueva obligación para las compañías aseguradoras: inspeccionar la información que da el tomador mediante exámenes médicos. Esto, como se comenzó a señalar, tendrá repercusión en el campo específico del deber precontractual de informar el estado del riesgo y es lo que se analizará más adelante.

Además, se estableció la regla para las aseguradoras de no poder objetar el pago por preexistencias apoyándose en exámenes posteriores, puesto que esto significaría modificar unilateralmente el contrato, lo cual, según la Corte Constitucional, configura una violación al principio de la buena fe por considerar este comportamiento abusivo de la posición dominante. Tampoco podrá objetar fundada en cláusulas ambiguas y vagas del contrato por ser la propia aseguradora quien las configuró, al ser el contrato de seguro uno de adhesión.

2.3. CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIAS DE TUTELA SOBRE EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN

En este apartado se expondrán las interpretaciones que ha hecho la Corte Constitucional en sentencias de tutela sobre el deber precontractual de información, pero sobretodo en cuanto a su incumplimiento, incumplimiento que la Corte y las propias aseguradoras limitan a la expresión “reticencia”. Esto se hará exponiendo breve y cronológicamente las sentencias más relevantes sobre el tema, en cuanto al establecimiento de nuevas reglas de

interpretación de la figura, las razones por las cuales se crearon y los fallos que han adoptado las mismas posturas.

Como se verá, la reiteración jurisprudencial y la referencia al principio de la buena fe, en términos generales, como fundamento de las posturas constitucionales, ha sido abundante. También que, en la mayoría de casos, si no en todos, las aseguradoras proponen las objeciones de preexistencias y reticencia para no pagar la prestación asegurada, y que en aquellos casos donde solo una de las dos es propuesta, la Corte igualmente se pronuncia sobre la otra, siendo esta una de las razones por las que estas figuras se confunden, motivo por el cual las exclusiones por preexistencias fueron desarrolladas previamente.

Para comenzar, está la sentencia T-271 de 2006, en la cual la Corte resolvió un asunto en donde el asegurado contaba con el virus del VIH desde hacía 15 años, y sabiéndolo no lo declaró en la etapa precontractual, presentándose entonces además de una preexistencia, el incumplimiento a la carga de declarar el estado del riesgo de manera sincera. A pesar de la confluencia de estas dos causales de objeción, la Corte no se pronunció frente a la “reticencia”, sino que se limitó a fallar basada en las reglas que se explicaron en la exposición de la sentencia T-118 de 2000, concluyendo, así, que como la aseguradora no le había practicado exámenes médicos al tomador y la enfermedad no se había excluido desde el principio, debía concederse el amparo. No resulta claro si la Corte simplemente omitió pronunciarse sobre una de las causales de no pago invocadas por la compañía de seguros o si no distinguía entre la objeción por ser la enfermedad preexistente y la objeción por haberse incumplido de forma reticente el deber precontractual de información.

En el mismo año, la sentencia T-152 de 2006 trató el caso de un asegurado que necesitaba una cirugía de varicocele izquierdo, pago que la aseguradora negó por considerar que esta enfermedad era preexistente y porque el tomador había incurrido en mala fe al no haber declarado su estado de salud con sinceridad durante la etapa precontractual. La Corte falló

estableciendo que al ser la aseguradora la única que tiene posibilidad de conocer el verdadero estado de salud del tomador puesto que puede realizar exámenes de ingreso o solicitarlos al asegurado para corroborarlo, si esta no los hace, posteriormente no prosperará su objeción por preexistencias que no estén expresas desde el comienzo del contrato.

Este fallo muestra lo que se anticipaba más arriba: la Corte le endilga responsabilidad a la aseguradora, obligándola a investigar por el estado del riesgo, yendo más allá de lo que el tomador le ha declarado, cuando realmente quien conoce plenamente aquello que se pretende asegurar es este último, el cual legalmente tiene la obligación de informarlo sinceramente. Ya lo mencionaban Efrén Ossa (1991) y Andrés Ordóñez (2004) cuando decían que era este quien estaba en contacto directo con el riesgo y por esto, estaba en cabeza suya, fundado en el principio de la buena fe que caracteriza al seguro, declarar todo aquello que fuera relevante para informar correctamente a la aseguradora, a quien, por lo tanto, no puede exigírsele, en todos los casos, la verificación de la información dada por el primero.

Adicionalmente, en este fallo se estipuló que la carga de determinar las preexistencias en los contratos de seguros está en cabeza de la compañía aseguradora, so pena de que estas no tengan que cubrirse, en razón del principio de la buena fe que tiene que respetar la compañía aseguradora al configurar contratos de adhesión, pues esta debe establecer claramente el alcance de la cobertura para no abusar de su posición dominante⁴⁶. En relación con esto, también indicó que la buena fe en el contrato de seguro se predica de

⁴⁶ Esto es mencionado también en las sentencias T-222 de 2014, T-919 de 2014 y T-393 de 2015.

ambas partes⁴⁷, no solo del tomador. En consonancia, la Corte Suprema de Justicia⁴⁸ ya había establecido lo mismo, como se anotó en el capítulo de la buena fe.

Otro fallo importante es la sentencia T-751 de 2012, la cual resolvió dos casos en donde las aseguradoras se negaron al pago de la prestación por considerar que hubo reticencia, al identificar que antes de perfeccionarse el contrato, estos padecían de ciertas enfermedades que no informaron. Esta sentencia reitera lo hasta ahora dicho en cuanto a las reglas de la preexistencia y agrega elementos importantes para la reticencia: en primer lugar, estableció que frente a la obligación que tienen los tomadores de declarar sinceramente el estado del riesgo, esta no puede traducirse en una carga excesiva para ellos, en razón de la ambigüedad o vaguedad del condicionado contractual⁴⁹. En términos de la propia Corte:

“...desde la otra orilla de la relación, la carga de declarar sinceramente la información relevante para la determinación del estado de riesgo (en este caso, el estado de salud) no puede traducirse en una imposibilidad absoluta de hacer efectiva la póliza, como consecuencia de un establecimiento ambiguo de la cobertura, mediante cláusulas simplemente genéricas o mediante una alusión descontextualizada de las condiciones generales del contrato, carente de la precisión que se obtiene mediante las condiciones específicas del mismo.

Por tales razones, en concepto de esta Corporación, cuando las cláusulas no definen de la manera explícita las condiciones de la cobertura debido a la

⁴⁷ Al igual que se indica en las sentencias T-171 de 2003, T-751 de 2012, T-086 de 2012, T-222 de 2014, T-919 de 2014, T-684 de 2015, T-393 de 2015, T-240 de 2016 y T-024 de 2016.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 2 de agosto de 2001. MP: Carlos Ignacio Jaramillo. “Y al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas”.

⁴⁹ También se hizo esta precisión en las sentencias T-830 de 2014, T-684 de 2014 y T-024 de 2016. Las sentencias T-222 de 2014 y T-316 de 2015, manifestaron lo mismo, pero en cuanto a las objeciones por preexistencia.

incorporación de textos de excesiva vaguedad o exclusiones de carácter eminentemente genérico, se vulnera la buena fe del tomador en tanto no resulta posible establecer el alcance de la cobertura.

En ese marco, y en síntesis, las partes del contrato de seguro deben tener un acceso equitativo a la información relevante, sobre el alcance del riesgo asegurado -por una parte- y la cobertura real del contrato -por otra-”.

En segundo lugar, y a pesar de reconocer que el principio de la buena fe es exigible para ambas partes, concedió el amparo de uno de los casos sin importar que el tomador hubiera faltado a él al incumplir el deber precontractual de información, pues estableció que debía probarse que los tomadores mintieron en sus declaraciones, para que procediera la objeción por reticencia. La Corte estimó que:

“ante 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 hómine), 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”.

De lo anterior, entonces, se derivan dos reglas: la primera, que se formulará más adelante con mayor claridad, consiste en que debe probarse la mala fe del tomador para que proceda la objeción al pago de la prestación por reticencia, es decir que para la Corte no basta la

evidencia de que lo declarado y la realidad no son compatibles. La segunda, consiste en la necesidad de interpretar los contratos bajo el principio *pro homine*. Esta última ha sido reiterada en las sentencias T-902 de 2013, T-240 y T-024 de 2016, en el sentido de que, si las aseguradoras dispusieran cláusulas ambiguas o vagas en sus contratos, estas deberán ser interpretadas de acuerdo a tal principio, de conformidad con el artículo 1624 del Código Civil colombiano, razonamiento consonante con lo establecido por Neme en cuanto a que el principio de la buena fe se aplica en las reglas de interpretación contractual del Código Civil.

Hasta el momento, la Corte Constitucional no parecía distinguir entre la objeción por la exclusión que dejaba por fuera de cobertura las enfermedades preexistentes, de la objeción que pretendía la nulidad del contrato por el incumplimiento del deber precontractual de información. En la sentencia T-015 de 2012, la magistrada Maria Victoria Calle intentó diferenciar las figuras de la reticencia y la preexistencia⁵⁰. En esta ocasión estableció que:

“[L]a reticencia consiste en la inexactitud sobre los hechos o circunstancias que el tomador del seguro debe declarar sobre el estado del riesgo al momento de celebrar el contrato, mientras que las preexistencias hacen alusión a las exclusiones al amparo de un seguro de vida que las aseguradoras pueden establecer cuando el asegurado padezca una enfermedad con anterioridad a la fecha de iniciación de la cobertura y la muerte de éste se produzca como consecuencia de dicha enfermedad. Por lo tanto, el tema de la reticencia difiere del de las preexistencias, y si bien en muchos casos pueden estar íntimamente ligados y deben ser estudiados conjuntamente, no es la situación del presente asunto”.

⁵⁰ También se ve este esfuerzo en los fallos T-222 de 2014, T-830 de 2014, T-919 de 2014, T-316 de 2015, T-684 de 2015 y T-240 de 2016.

Llama la atención que la definición de reticencia que da la Corte parte de la palabra “inexactitud”, puesto que el artículo 1058 del Código de Comercio consagra tanto la reticencia como la inexactitud, como formas en que se incumple el deber precontractual de información que tiene el tomador y sin embargo, la Corte parece desconocer la segunda.

Posteriormente se profirió la sentencia T-222 de 2014, una de las más reiteradas, por lo que se considera una de las sentencias hito en el tema. En ella, la Corte Constitucional resuelve varios casos similares: tres asegurados habían tomado seguros de vida para amparar los créditos que les habían otorgado ciertas entidades bancarias y posteriormente, fueron calificados como inválidos, por lo que reclamaron el saldo insoluto de sus deudas, encontrándose con la objeción de las aseguradoras, que argumentaron enfermedades preexistentes no declaradas, es decir, una vez más confluyeron las objeciones de preexistencia y reticencia⁵¹.

La Corte comienza reconociendo que el riesgo es un elemento esencial del contrato de seguro y que una de las formas de determinarlo es mediante la declaración del tomador, porque si este no informa las condiciones previas, la aseguradora no entenderá qué está cubriendo y se desnaturalizaría el contrato de seguro. Por lo anterior, consideró que el principio de buena fe en seguros es más importante, a pesar de regir en todas las relaciones del derecho, y que por esta razón el legislador dispuso en el artículo 1058 unas sanciones especiales para su trasgresión. Lo anterior, parece ajustarse a lo contenido en la norma y a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia⁵².

⁵¹ Llama la atención la imprecisión con la que las mismas aseguradoras objetan el pago de las reclamaciones que les hacen, puesto que estas hacen referencia a simples preexistencias o reticencias, o al menos, así lo muestra la Corte en los fallos de tutela estudiados.

⁵² Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla. Bogotá D.C., primero de septiembre de 2010. Ref.: Exp. No. 05001-3103-001-2003-00400-01. “Dicha norma ha sido analizada como aplicación específica del principio de buena fe inherente al contrato de seguros, pues esta modalidad comercial supone que el interesado declare sinceramente cuál es el nivel de riesgo que asumirá la entidad aseguradora, comoquiera que esa manifestación estructura la base del consentimiento acerca de la concesión del amparo y no sólo eso, contribuye a establecer el valor de la póliza, en función de la probabilidad estadística de que el riesgo asegurado acontezca”.

El magistrado ponente de esta sentencia, Luis Ernesto Vargas, también diferenció la reticencia como incumplimiento del deber precontractual de información, de la preexistencia como exclusión en los seguros de vida. En este orden de ideas, determinó que “la preexistencia, no siempre será sinónimo de reticencia” pues “la reticencia implica mala fe en la conducta del tomador del seguro”, que es lo que realmente se castiga y que la “preexistencia es un hecho objetivo” porque se conoce con absoluta certeza que antes de la celebración del contrato se tenía cierta enfermedad, “pero de allí no se sigue que haya sido de mala fe”.

Frente a esto, si bien se analizará en detalle en el acápite de críticas, se adelantan ciertas precisiones: en primer lugar, no es que en ocasiones la reticencia y las preexistencias puedan llegar a ser sinónimos, sino que ambas figuras pueden concurrir como objeciones al pago de la prestación asegurada, cuando la primera se da con ocasión de la omisión o inexactitud sobre las segundas; pero es necesario entender que estas figuras son completamente diferentes, pues las preexistencias son enfermedades o padecimientos que se adquirieron o diagnosticaron antes de la suscripción del contrato y que por medio de exclusiones, normalmente, no se cubren, mientras que la reticencia, como se ha venido exponiendo, es una de las formas en las que el tomador incumple el deber precontractual de información de declarar sinceramente el estado del riesgo, lo cual conlleva la nulidad relativa del contrato si el incumplimiento fue doloso o culposo.

En segundo lugar, parece que la Corte se confunde al indicar que de la existencia de una preexistencia no se sigue que esta “haya sido de mala fe”, pues como ella misma lo afirmó previamente, estas son hechos objetivos que no tienen vínculo alguno con ir o no en contra de la buena fe. Lo que sí es un acto de mala fe, es la decisión de omitir alguna enfermedad preexistente en la declaración del estado del riesgo, por lo que en ese momento es cuando

se entrará al campo de la reticencia como forma de incumplir el deber precontractual de información.

Volviendo a la sentencia en cuestión (la T-222 de 2014), en ella la Corte desarrolló una regla de interpretación, que, en fallos anteriores (T-751 de 2012) se había tratado, pero sin mucha profundidad: la aseguradora tiene la carga de probar la mala fe del tomador en el incumplimiento del deber precontractual de información, so pena de no proceder la objeción al pago de la prestación asegurada por reticencia⁵³, puesto que, según la Corte, es ella la única que puede probar que no hubiera contratado o que lo hubiera hecho en condiciones más onerosas de haber conocido la información omitida.

Debe hacerse hincapié en que el incumplimiento del deber precontractual de información, sea por reticencia, sea por inexactitud, no implica necesariamente mala fe, pues este puede darse también, como se explicó, con ocasión de la culpa o el error inculpable del tomador, modalidades del incumplimiento que, al parecer, la Corte desconoce. Al afirmar la necesidad de la mala fe, pareciera que la Corte avala solo la posibilidad de sancionar el incumplimiento del deber precontractual de información cuando el tomador incurrió en dolo y este fue probado por la aseguradora.

Y no solo la Corte desconoce estas modalidades de incumplimiento, sino que frente a los casos específicos de mala fe, la Corporación no estableció con claridad cómo se debe probar esta. ¿Qué es lo que debe demostrarle la aseguradora al juez?, ¿qué ella no hubiera contratado o lo hubiera hecho en condiciones más onerosas de haber conocido la información omitida o inexacta o que el tomador incurrió en dolo (esto es lo que parece vincular la Corte con la mala fe)? Estos interrogantes se quedan sin respuesta, a pesar de las infinidad de veces en las que la Corte hace referencia a esta regla.

⁵³ Postura que reiteran 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 y T-501 de 2016.

Continuando con las consideraciones de la sentencia, y citando a la Corte Suprema de Justicia⁵⁴, la Corte Constitucional determinó que la mala fe se sancionaría con la nulidad relativa del contrato, salvo que las circunstancias omitidas por el tomador hubieran sido conocidas o pudieran haber sido conocidas por la aseguradora, tal como lo estatuye el artículo 1058 en su último inciso⁵⁵. Por esto concluye la Corte que solo procede la reticencia como objeción al pago del seguro cuando la aseguradora, ejecutando su deber de diligencia, no pudiera conocer los hechos omitidos por el tomador.

La Corte no dice nada sobre lo que considera que debe conocer la compañía aseguradora y tampoco hace referencia a qué implica o en qué consiste el deber de diligencia que le exige a las compañías aseguradoras, aunque de lo hasta ahora indicado, pareciera referirse a la “obligación de hacer exámenes médicos”, lo cual excedería la concepción del alcance del deber de diligencia desarrollado por la Corte Suprema de Justicia.

El magistrado ofrece varias conclusiones, y determina, a modo de resumen que:

“[L]a reticencia significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato. Esta figura es castigada con la nulidad relativa. En otros términos, sanciona la mala fe en el comportamiento del declarante. Ello implica que, (i) no necesariamente los casos de preexistencias son sinónimo de reticencia. El primer evento es objetivo mientras que el segundo es subjetivo. Por tal motivo, (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso. En todo caso (iii), no

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Bogotá D.C. Sent. Cas. Civ. de 11 de abril de 2002, Exp. No. 6815.

⁵⁵ Esto también lo sostienen las sentencias T-919 de 2014 T-393 de 2015, T-316 de 2015, T-570 de 2015, T-058 de 2016, T-024 de 2016, T-240 de 2016, T-609 de 2016, T-501 de 2016.

será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia”.

Y, además, reiteró cuatro reglas, que, según el magistrado, son para el tema de preexistencias, pero claramente hay una mezcla con la figura de la reticencia: en primer lugar, indicó (como en la T-171 de 2003) que la carga de declarar no puede ir en contra del tomador, puesto que en ocasiones las cláusulas del contrato son ambiguas o vagas lo que les impide dar toda la información por falta de entendimiento. En segundo lugar, que la carga de la prueba de las preexistencias recae en la aseguradora y que para esto debe pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato de seguro (como en la T-118 de 2000). Y, por último, una vez más, que preexistencia no es sinónimo de reticencia, puesto que para esta última se debe probar la mala fe.

Luego de este fallo se han emitido muchos otros, casi todos reiterando las mismas reglas que hasta ahora se han planteado y fundándose en el precedente que esta última parece liderar, como por ejemplo, las sentencias T-830 de 2014, T-919 de 2014 y T-684 de 2015. No obstante, resulta interesante mencionar algunas adicionales que resaltan información importante sobre el asunto bajo estudio.

Otro fallo interesante es la sentencia T-245 de 2014 donde la Corte evaluó la procedencia de la tutela en contra del Juzgado 8º Civil del Circuito de Descongestión y la Sala de decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, pues de acuerdo con el accionante estas entidades públicas incurrieron en error sustantivo al interpretar mal el decreto que regula el tratamiento de las personas que padecen VIH-SIDA. Los hechos, en términos generales, fueron los siguientes: el accionante padecía SIDA y no informó a la aseguradora de esto, por lo que se objetó el pago de la reclamación por reticencia y la Corte Suprema no casó las sentencias de tutela emitidas contra las demandadas, las cuales no habían concedido el amparo al accionante. Lo realmente interesante en este caso, es que en ejecución de su

función de revisión, la Corte Constitucional, decidió que no había un error sustantivo, por lo que no procedía la acción de tutela y sobre todo, por primera vez, no se involucró en el asunto de fondo exigiendo exámenes médicos a la aseguradora, sino que se limitó a confirmar lo que la Corte Suprema había decidido: como el accionante no informó de su enfermedad, se configura la reticencia, y por tanto, la aseguradora no debe pagar la prestación.

Otro caso particular es la sentencia T-919 de 2014, la cual, reiteró las reglas establecidas en la sentencia T-222 de 2014 y condenó a la aseguradora porque esta no cumplió con su deber de diligencia. En este caso, la aseguradora argumentó que la accionante no había declarado su edad real, incurriendo en reticencia, y que el contrato que se le había ofrecido tenía un límite máximo de edad para los asegurados, que ella superaba; sin embargo, se probó en el proceso que la señora entregó su cédula al comercial de la compañía de seguros, por lo que la aseguradora, teniendo este documento hubiera podido calcular la edad, pero no lo hizo. Es especial porque en este caso se afirmó que la aseguradora no había sido diligente, pero por motivos diferentes a la no realización de exámenes médicos.

Más adelante, en el 2015, la magistrada Maria Victoria Calle, emitió la sentencia T-316, fallo fundamental para el tema por sus consideraciones. En este fallo, la Corte decidió cuatro casos de tomadores que accedieron a pólizas de seguro de vida, por diferentes motivos y cuyas prestaciones no fueron pagadas por haber incurrido en reticencia. En las consideraciones de la Corte se encuentra la definición de la reticencia como la omisión de las condiciones que hubieran sido de utilidad para evaluar el nivel de riesgo y se aclara que cualquier omisión no es reticencia, pues la aseguradora tiene la obligación de tomar las medidas para comprobar la información suministrada, la cual debe considerarse cierta en virtud del principio de buena fe.

Aquí hay una contradicción, pues la magistrada afirma que la información dada por el tomador debe considerarse cierta en virtud del principio de la buena fe que rige al contrato de seguro, pero que es necesario que la aseguradora la compruebe, ¿cuál es el sentido de tales medidas de comprobación si se debe confiar en lo que el tomador manifiesta? ¿Acaso la buena fe no implica que el tomador debe ser sincero en sus declaraciones y que por lo tanto el asegurador puede fiarse de ellas para decidir si consciente o no en la celebración del contrato?

La magistrada reiteró que para poderse objetar por reticencia, la aseguradora debe probar la mala fe del tomador y que estas no pueden basarse en cláusulas ambiguas o vagas. Concluyó que las aseguradoras tienen que cumplir, como se verá, con cuatro cargas frente a los tomadores para no violar sus derechos fundamentales, que la información que provean a los tomadores debe ser completa y que la objeción por reticencia no procedería si las aseguradoras conocían o debían conocer los hechos que dieron lugar a ella, como cuando se abstienen de comprobar el estado de salud del asegurado por medio de la práctica de exámenes médicos.

En desarrollo de la primera conclusión, estableció que en relación con la reticencia hay cuatro cargas básicas que las aseguradoras deben cumplir: claridad⁵⁶, información⁵⁷,

⁵⁶ “Se refiere a la transparencia y accesibilidad del lenguaje utilizado para definir las cláusulas del contrato de seguro, el formulario de asegurabilidad y cualquier otro documento referido a la póliza. En los contratos de seguro la claridad en la definición de las condiciones de celebración y ejecución del acto jurídico reviste especial importancia, debido a que la ambigüedad de los acuerdos pactados tiene la potencialidad de afectar el equilibrio contractual que rige las relaciones entre las partes. La carga de claridad es, en este sentido, una salvaguarda que pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales de los particulares y garantizar el correcto desarrollo del objeto negocial”.

⁵⁷ “Referida a dotar al tomador de la póliza de todos los datos necesarios para que, al momento de celebrar el negocio jurídico relativo al contrato de seguro, el mismo lo haga desde una base de consentimiento informado. La carga de información implica que esta sea veraz y completa, de tal suerte que se evite inducir a error al usuario del servicio. Ello implica, a su vez, un deber de prestar asistencia al asegurado en relación con los trámites y procedimientos necesarios para adquirir la póliza y solicitar su ejecución. Debido a las dificultades que puede representar la complejidad de la documentación referida al contrato de seguro para el tomador, es deber de la aseguradora explicarle a este último cualquier situación que el mismo no

lealtad⁵⁸ y comprobación. La más importante para el asunto que interesa es la carga de comprobación, la cual, consiste en:

“verificar lo señalado por el tomador o asegurado al momento de adquirir la póliza de seguros. Esta carga tiene una especial relevancia en cuanto a las declaraciones de asegurabilidad referidas al estado de salud. Debido a la necesidad de velar por la efectividad del principio de autonomía privada de la voluntad, las compañías de seguro han de cerciorarse 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. 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”.

Hasta este punto, lo que venía sucediendo era que como en la mayoría de casos estudiados confluían la preexistencia y la reticencia, la Corte decidía con base en el precedente aplicable a la primera e ignoraba la segunda, o se limitaba a manifestar que este era un problema que debía dirimirse en la jurisdicción ordinaria o que no se había probado la mala fe del tomador. Y aunque la Corte reconocía que se tratan de figuras diferentes, la mayoría

comprenda e incluso aquellas cuestiones que, por su propia naturaleza, pueden resultar confusas para el particular”.

⁵⁸ “Puede entenderse como un mandato general para la aseguradora de evitar cualquier conducta que pueda inducir a error al tomador o que le genere detrimento de forma ilegítima. Esta carga puede entenderse como una prohibición para las aseguradoras de abusar de la autonomía privada de la voluntad para afectar los intereses de su contraparte contractual, en desconocimiento de los mandatos constitucionales”.

de casos se resolvieron indicando que como no se habían realizado exámenes médicos para determinar las preexistencias, los amparos solicitados procederían a favor del accionante.

Esto significa que realmente no se había consagrado con claridad el alcance del deber de diligencia, ni la obligación de hacer exámenes para que procediera la objeción por reticencia, sino que, al mezclar y no diferenciar claramente ambas figuras, los efectos que se generaron para las aseguradoras en los casos de objeción por reticencia fueron los mismos que se habían establecido para los de preexistencia. Sin embargo, con esta sentencia y con fundamento en la carga de comprobación, la Corte amplió la obligación y por primera vez, entonces, se exigió a las aseguradoras la práctica de exámenes médicos para verificar la información entregada por el tomador⁵⁹, lo cual, como ya se había mencionado, implica un sobre costo para las aseguradoras y la ejecución de una obligación que no solo no está contenida en la ley, sino que el propio artículo 1158 del Código de Comercio indica que no debe realizarse y que además, la Corte Suprema de Justicia, y la misma Corte Constitucional en la sentencia C-232 de 1997, ya habían indicado que no era exigible a las compañías aseguradoras.

Esto último fue sostenido por el magistrado Luis Guillermo Guerrero, en sentencias posteriores como la T-570 de 2015 y la T-058 de 2016, en las que trata de adecuar un poco la línea que llevaba la Corte. En estas decidió que era la justicia ordinaria quien debía decidir sobre la existencia o no de la reticencia del tomador ya que tal figura requiere de un trabajo probatorio que no satisface el proceso de tutela, por lo que en ambos casos procedió la acción de tutela como mecanismo transitorio, ordenando a las entidades bancarias refinanciar los créditos que habían otorgado a los asegurados, mientras los accionantes interponían la demanda ordinaria correspondiente:

⁵⁹ Esta nueva conducta, basada en el deber de comprobación, es reiterada en las sentencias T-684 de 2015 y T-024 de 2016.

“la discusión se centra en un tema principalmente probatorio referente a la existencia o no de mala fe en la declaratoria del estado de salud y en las consecuencias que ello pueda generar, así como en el alcance de esa omisión frente a la ocurrencia del siniestro asegurado. Como se observa los anteriores asuntos involucran aspectos probatorios y valorativos de carácter contractual que desbordan el ámbito de la tutela y que se deben ventilar ante la justicia ordinaria, la cual, como se ha dicho, puede dar una respuesta en términos razonables a dicha discusión”.

En estos fallos, la Corte reiteró las reglas de las preexistencias establecidas en la sentencia T-222 de 2014, aclarando que la exigencia de estas conductas era viable en los contratos de seguro de salud, justificado por ser esta la prestación de un servicio público y aplicación del principio de la buena fe. La T-058 específicamente indicó que si bien estas reglas han sido reiteradas, no debe olvidarse que la tutela tiene efectos inter partes, por lo que no existe una regla "per se" de exigencia de exámenes médicos para las aseguradoras.

Ambas manifestaron, entonces, que por ejemplo, en los seguros de vida estos no se tienen que exigir porque para ellos aplica el artículo 1158 del Código de Comercio, cuyo fundamento consiste en que, de acuerdo con el principio de la buena fe que rige los contratos de seguros, se puede confiar en que la información dada por el tomador es sincera y por ende, no es obligatoria la práctica de exámenes médicos, pues de lo contrario se desdibujaría la obligación que tiene el tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo.

En la T-570 de 2015, el magistrado consideró que, en el caso concreto, la aseguradora no había sido negligente por no haber practicado exámenes, y en la T-058 de 2016 que la compañía había sido lo suficientemente diligente, puesto que había provisto a la tomadora

un cuestionario con las preguntas que consideraba relevantes para la determinación del riesgo; no obstante en la primera indicó que:

“no puede determinarse que el señor Robles Restrepo haya faltado a su deber de obrar de buena fe, ni tampoco que el déficit de información que puede advertirse haya provenido de una actuación culposa dirigida a encubrir su estado, pues no existe evidencia de que a partir de los dictámenes médicos y diagnósticos preexistentes hubiese estado en la posición de anticipar la ocurrencia del riesgo que buscó amparar, ni que esa eventual invalidez hubiese sido el móvil para adquirir un préstamo cuyo pago quisiera eludir por medio de la adquisición de un seguro, lo cual se infiere del hecho de que durante casi cuatro años pagó cumplidamente las cuotas de su obligación.

Igual consideración hizo para la segunda, sobre la accionante Hernández Herrera.

Más adelante, el mismo magistrado (Luis Guillermo Guerrero) falló la sentencia T-501 de 2016, en donde sus argumentos fueron idénticos que los anteriores. En este caso, la aseguradora objetó por reticencia, pues identificó que el tomador había declarado que no consumía marihuana, cuando realmente si lo hacía. La Corte en este caso, como en muy pocos, estableció que no procedía la acción de tutela puesto que no solo la reticencia era un tema que le competía a la jurisdicción ordinaria, sino que además no se evidenciaba la violación de derechos fundamentales ni se había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable por parte de la accionante.

Frente a la regla de la prueba de la mala fe, solo en el 2016 parece clarificarse que la “mala fe” que la Corte constantemente exige, abarca tanto al dolo como a la culpa, pues manifestó en la sentencia T-240 del magistrado Pretelt Chaljub, que habrá casos en los que “a pesar de existir hechos determinantes anteriores a la adquisición de la póliza, no se constituirá

mala fe del tomador por cuanto éste no tenía conocimiento de los hechos, casos en los cuales corresponderá a la aseguradora demostrar lo contrario” lo que permite inferir que también habría mala fe cuando el tomador sí conocía, pero no se informó por negligencia o culpa. Esta inferencia se vería confirmada en la T-501, pues en esta la Corte indicó que la nulidad relativa del contrato por no declarar los hechos que objetivamente agravan el riesgo procederá también, si, no habiendo cuestionario, se prueba la culpa del tomador⁶⁰. Pero, además, reconoció el error inculpable, como forma de reticencia, aclarando que esta no implica la nulidad relativa del contrato, sino la disminución de la prestación asegurada, como lo indica el artículo 1058.

En las sentencias más recientes (T-570 de 2015, la T-058 de 2016 y la T-501 de 2016) se evidencia una fractura en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, pues si bien estas últimas constituyen un redireccionamiento hacia una interpretación más cercana a la tradicional, paralelamente a ellas la Corte estaba expidiendo la T-316 y T-684 de 2015 y la T-024 de 2016, en las que consolidaba la línea que venía desarrollando consistente en una exigencia fuerte de comprobación a las compañías de seguros y una reducción significativa del ámbito de aplicación del deber precontractual de información de la compañía aseguradora.

Por otro lado, también es importante rescatar un último considerando de la sentencia T-501 de 2016 y es que, tal como la establecieron las interpretaciones tradicionales, aclaró que debe existir un nexo causal entre la información omitida por el tomador y el consentimiento (viciado) de la aseguradora, so pena de que no proceda la objeción del pago de la prestación por reticencia, no entre la información omitida y el siniestro.

⁶⁰ Lo que muestra también que, por primera vez, la Corte diferenció las formas en las que el tomador puede dar la información: espontáneamente o mediante cuestionario.

Para concluir, las reglas que estableció la Corte Constitucional en su interpretación del deber precontractual de información, fueron las siguientes:

- a) Las aseguradoras tienen la obligación de demostrar la mala fe del tomador o asegurado en el incumplimiento del deber precontractual de información, para que la nulidad relativa del contrato proceda. Como justificación de esta regla, la Corte estableció que solo la compañía aseguradora puede demostrar que no hubiera contratado o que lo hubiera hecho en condiciones más onerosas. Esta regla ha sido reiterada en las sentencias T-751 de 2012, T-222 de 2014, 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 y T-501 de 2016. En este sentido, la Corte parece mezclar dos asuntos diferentes: la prueba de la mala fe (que hace recaer en la aseguradora) y el carácter relevante que debe tener la información no declarada para efectos de que haya lugar a la nulidad del contrato o reducción de la indemnización.
- b) Si la aseguradora afirma que el tomador incumplió el deber precontractual de información, basándose en cláusulas ambiguas o vagas del contrato, no prosperará la objeción del pago por reticencia, puesto que la buena fe exige claridad en la determinación del alcance de la cobertura del contrato, para que las compañías no abusen de su posición dominante. Esta postura la adoptaron las sentencias T-751 de 2012, T-222 de 2014, T-830 de 2014, T-316 de 2015, T-684 de 2014 y T-024 de 2016.
- c) Si la aseguradora conocía o debía conocer los hechos o circunstancias relevantes del riesgo que fueron omitidas por el tomador, no procederá la objeción del pago de la prestación asegurada por reticencia y, por tanto, no habrá nulidad relativa del contrato. Esto lo indica el propio artículo 1058 del Código de Comercio y la Corte ha estado de acuerdo como se ve en las sentencias T-222 de 2014, T-919 de 2014, T-393 de 2015, T-316 de 2015, T-570 de 2015, T-058 de 2016, T-024 de 2016, T-240 de

2016, T-609 de 2016 y T-501 de 2016, aunque es de resaltar que en ninguna de ellas se concretó en qué consistía este conocimiento.

- d) Se les asignaron a las aseguradoras las cargas de lealtad, claridad, información y comprobación, y en virtud de esta última se obligó a estas a inspeccionar el estado del riesgo, concretamente en la realización de exámenes médicos para rectificar la información dada por el tomador, so pena de no poder objetar el pago de la prestación asegurada por reticencia. Esta postura la sostienen además de la T-316 de 2015, la T-684 de 2015 y la T-024 de 2016. Las cargas parecen deberes derivados de la buena fe, pero la magistrada que las fijó, no mencionó este principio.
- e) Las sentencias T-570 de 2015, T-058 y T-501 de 2016, no obstante, se distanciaron de la regla anterior, estableciendo que esto era viable para los contratos de seguro de salud, pero que como regla general no se le podía obligar a las aseguradoras realizar exámenes médicos para corroborar la información entregada por el tomador en todos los contratos de seguro, pues esto desdibujaría el deber precontractual de información e iría en contravía también del artículo 1158 del Código de Comercio colombiano.

2.4. CRÍTICAS Y ANÁLISIS

Una vez expuesta la postura de la Corte Constitucional sobre el deber precontractual de información en el contrato de seguro y teniendo claras las interpretaciones que de este deber han hecho la Corte Suprema de Justicia y la doctrina nacional, se resaltarán los aspectos mencionados por la Corte en los fallos de tutela que parecen problemáticos o que aparentemente chocan con el entendimiento tradicional de la figura en cuestión.

2.4.1. DEFINICIONES Y USO DE TÉRMINOS

La primera observación que debe hacerse es que la Corte Constitucional en sus sentencias, utiliza el término reticencia, en vez de indicar que se está ante un incumplimiento del deber precontractual de información por parte del tomador de la póliza, ya sea por inexactitud o por reticencia⁶¹.

Como bien lo indica el artículo 1058 del Código de Comercio, el deber precontractual de información, como obligación que tiene el tomador frente a la aseguradora de declarar el estado del riesgo de manera sincera, puede ser incumplido por este mediante reticencia o inexactitud. No obstante, la Corte Constitucional en las sentencias de tutela en las cuales intentó definir la reticencia fue antitécnica en la exposición de este concepto, puesto que el significado que le da es la “la inexactitud sobre los hechos o circunstancias que el tomador del seguro debe declarar sobre el estado del riesgo al momento de celebrar el contrato”. Esto evidencia, no solo que la Corte no tiene clara la definición de la reticencia, la cual consiste en una omisión o ausencia de expresión de cosas que debían ser manifestadas, tal como lo indican las posturas tradicionales, sino que, además, pasa por alto que la ley consagró que el incumplimiento del deber precontractual de información se da mediante dos figuras diferentes.

En estricto sentido, los efectos de la inexactitud y la reticencia como forma de incumplimiento al deber precontractual de información son los mismos, esto es, que se pueda declarar la nulidad relativa del contrato de seguro o reducir la indemnización, por lo que esta crítica no tiene efectos prácticos, aunque sí teóricos y técnicos. Los comentarios anteriores, si bien parecen superfluos, podrían resultar útiles, por ejemplo, para la mejor

⁶¹ Como se indicó, las aseguradoras, cuando presentan su objeción a las reclamaciones que los accionantes les hacen, también parecen incurrir en esta imprecisión.

comprensión de la institución y su diferenciación de otros asuntos con los cuales en ocasiones confluye, como las exclusiones de preexistencias.

En este sentido, especialmente en seguros de vida o salud, se pudo evidenciar que cuando las compañías aseguradoras objetaron el pago de la prestación asegurada por considerar que los tomadores de seguros habían incumplido el deber precontractual de información, esta objeción concurrió, en muchas ocasiones, con la de exclusiones de preexistencias por ser la información omitida o inexacta correspondiente a enfermedades, padecimientos o estados de salud diagnosticados antes del perfeccionamiento del contrato⁶². Y en varios de estos casos la Corte se limitó a resolver la excepción de preexistencias, quedándose callada respecto del incumplimiento del deber precontractual. La Corte decidió estos casos llevando al derecho de seguros las reglas que se habían construido en el precedente sobre preexistencias y, solo con posterioridad, alrededor del año 2012, un poco en consecuencia de esta mezcla y la confusión entre las dos figuras, fue estableciendo reglas propias para el incumplimiento del deber precontractual, mediante pura creación jurisprudencial.

2.4.2. ¿A TÍTULO DE QUÉ SE INCUMPLE EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN?

La ley consagró que el incumplimiento del deber precontractual de información en los incisos segundo y tercero del artículo 1058⁶³ del Código podía presentarse a título doloso, culposo o de error inculpable. Sin embargo, la Corte en múltiples sentencias de tutela

⁶² En las siguientes sentencias se objetó por reticencia, pero las consideraciones de la Corte fueron una mezcla de esta figura con la de las preexistencias: T-751 de 2012, T-222 de 2014, T-830 de 2014 (al revés), T-919 de 2014, T-393 de 2015, T-316 de 2015 y T-570 de 2015.

⁶³ “... Si 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.

Si 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 equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160”.

desconoció la existencia de las dos últimas⁶⁴, al consagrar que la objeción solamente procedía en casos de mala fe del tomador en la declaración del estado del riesgo (mala fe que, además, indicó debía ser probada por la compañía de seguros). Con esta regla, parece que la Corte hubiera reducido los alcances del artículo 1058 del Código de Comercio a incumplimientos dolosos, puesto que da a entender que la única forma en la que se incumple el deber precontractual de información es cuando la aseguradora demuestra que el tomador mintió en su declaración, esto es, cuando se prueba que tal sujeto tuvo la intención de omitir la información, lo que deja a un lado a la culpa y al error inculpable.

Es sorprendente que la Corte hubiera pasado por alto un punto tan relevante respecto del deber precontractual de información, toda vez que él se encuentra claramente dispuesto en la legislación mercantil y además comulga con el desarrollo del postulado de buena fe, el cual, como se indicó, no es la simple contra cara de la mala fe, sino que de él se desprenden deberes que deben ser cumplidos con diligencia. Lamentablemente, la omisión ni siquiera fue justificada por la Corte, lo cual permite preguntarse si se trató de una omisión intencional o de una omisión por desconocimiento.

Solo a partir del 2016 la Corte empieza a reconocer que el incumplimiento al deber precontractual de información se puede dar también a título de culpa y de error inculpable, pues en la T-240 indicó que habría mala fe cuando se probara que el tomador conocía la información que omitió, sin vincular la mala fe con la intención o no de incumplir sino con el conocimiento, lo cual podría permitir inferir que quien conoce y no informó, habrá sido reticente o inexacto, ya sea a título doloso o culposo. Si bien en este fallo no hay un pronunciamiento expreso, en la sentencia T-501 de 2016 sí se consagraron la culpa y el error inculpable, de forma explícita, como maneras de incumplir con el deber, aclarando que para

⁶⁴ En los casos de la sentencia T-152 de 2006 y de todos aquellos en donde se evidenció que el tomador a pesar de no cumplir con su deber, no lo hizo con la intención de mentir: T-751 de 2012, T-058 de 2016 y T-570 de 2015, el incumplimiento al deber precontractual de información a título culposo y de error inculpable habrían sido las soluciones aplicables, de acuerdo con las posturas tradicionales.

el último la sanción es diferente. Habrá que estar atentos a qué postura interpretativa sigue reiterando la Corte en sentencias venideras.

En conclusión, la Corte Constitucional en fallos previos al 2016 circunscribía las consecuencias del incumplimiento del deber precontractual de información únicamente a los casos de incumplimiento doloso, cuando en realidad, de acuerdo con lo establecido por la ley y aceptado por las posturas tradicionales, la nulidad relativa del contrato aplica también al incumplimiento culposo y cuando también existen consecuencias para el incumplimiento por error inculpable. No obstante, pareciera que, en fallos más recientes, la Corte ha ido reconociendo en sus interpretaciones de la figura, la existencia de la reticencia culposa, dolosa y por error inculpable, tal y como lo dispone la legislación mercantil.

2.4.3. PRUEBA DE LA MALA FE DEL TOMADOR.

Como se indicó en el punto anterior, la Corte no solo definió que el incumplimiento debía ser de mala fe para que procediera la objeción, sino que esta debía ser probada por la compañía de seguros. ¿A qué se refiere realmente la Corte con “probar la mala fe del tomador”? Esta no lo indica claramente y solo se limitó a señalar que esta carga la debe asumir la aseguradora porque ella es la única que puede probar que no habría celebrado el contrato o que lo habría celebrado en condiciones más onerosas de haber conocido la información que le fue omitida o proporcionada de manera inexacta.

La Corte parece tener una confusión entre dos asuntos completamente diferentes: una cosa es la prueba de la mala fe del tomador que le exige demostrar a las aseguradoras y otra, la relevancia de la información que debe declarar el tomador.

Frente a la relevancia de la información, la Corte ha considerado, en consonancia con las posturas tradicionales, que para que la nulidad relativa del contrato se dé como consecuencia del incumplimiento al deber precontractual, la información que se omitió o que se dio de forma inexacta, de haberse declarado completa y sinceramente, hubiera hecho que la aseguradora no celebrara el contrato o que lo hubiera hecho en condiciones más onerosas; sin embargo, probar esto no puede equipararse a probar la mala fe del tomador y además no parece ser una justificación adecuada para exigir a las aseguradoras dicha prueba.

Por otro lado, la doctrina ha indicado que el artículo 1058 establece que se presume que el incumplimiento es doloso o culposo cuando se da mediante la resolución de un cuestionario, y por lo tanto la aseguradora no tendría que probar ni el dolo ni la culpa del tomador, sino únicamente la diferencia entre la realidad y lo contestado en tal formulario. No obstante, la Corte, al establecer la obligación de probar la mala fe del tomador para la declaración de la nulidad relativa del contrato, parece desvirtuar tal presunción, puesto que ordena esta prueba siempre, sin importar el medio por el cual se haya suministrado la información, entre otras cosas porque la Corte no hizo énfasis, en los fallos estudiados, en la posibilidad de declarar la información de dos formas diferentes. Lamentablemente la Corte no da razones para que se desvirtúe dicha presunción.

En este sentido, la exigencia de que el asegurador pruebe la mala fe resulta imprecisa porque el deber también puede ser incumplido por culpa o por error inculpable, porque la mala fe no se puede equiparar a la relevancia de la información y porque por disposición legal parece presumirse en los casos en los cuales se suministró cuestionario al tomador.

2.4.4. PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Parece que la Corte, a lo largo de sus pronunciamientos, y a pesar de que en repetidas ocasiones utilizó el principio de buena fe como fundamento de las reglas que impuso, no profundizó en su contenido y no lo desarrolló. Es cierto que en algunos casos citó a la Corte Suprema de Justicia para fundamentar sus consideraciones frente al principio, pero solo lo hizo para resaltar aspectos muy generales de la buena fe. Sin mayor profundidad, la Corte Constitucional se limitó a indicar, en la mayoría de fallos, que ambas partes del contrato deben comportarse de conformidad con este principio e incluso, en varias ocasiones afirmó, de forma errada, que de las partes se exigía la buena fe exenta de culpa⁶⁵, cuando es claro que la buena fe que proscribe acciones honestas, leales y probas es la objetiva y esta no admite este calificativo.

Y si bien recurrentemente la Corte afirma que ambas partes deben cumplir con el deber de buena fe, esta, fallo tras fallo, le impuso obligaciones únicamente a las aseguradoras, justificándolas en este principio. En cambio, para los asegurados no solo no estableció reglas, sino que en muchas ocasiones permitió que estos incumplieran el deber precontractual de información sin sanción alguna, por afirmar que faltaba la prueba de la mala fe⁶⁶. Con esto Corte parece generar un desequilibrio entre las partes contratantes, al exigirle más a las primeras, cuando realmente lo que el artículo 1058 busca es protegerlas ante la posibilidad de que su consentimiento se vicie por parte de los segundos y tal como las posturas tradicionales han indicado al manifestar que incluso, en esta etapa del negocio, las aseguradoras son la parte débil del contrato.

⁶⁵ Esta postura se asumió en las sentencias T-751 de 2012, T-684 y T-024 de 2016

⁶⁶ Frente a la mala fe, se insiste, la doctrina se había pronunciado señalando que si bien las actuaciones de mala fe riñen contra el principio de la buena fe, este último es mucho más amplio en sus contenidos, por lo que no puede considerarse simplemente que uno es el anverso del otro.

Adicionalmente, no se puede pasar por alto cómo de forma novedosa, en la sentencia T-316 de 2015, la magistrada Calle Correa indicó que las aseguradoras tenían unas cargas de lealtad, claridad, información y comprobación. Si bien la Corte no dijo nada, estas cargas parecieran provenir de la buena fe, sin embargo, de la carga de comprobación no podría afirmarse esto, pues, aunque por su definición podría asimilarse un poco al deber de diligencia, que sí se deriva de la buena fe, en el derecho de seguros esta diligencia no implica la comprobación ni la inspección del riesgo, tal como la han sostenido las posiciones tradicionales y la misma Corte Constitucional en su sentencia C-232 de 1997.

El deber de diligencia en relación con el de información, ambos derivados de la buena fe objetiva, ha consistido, tradicionalmente, en que las partes no podrán aprovecharse de omisiones de la otra parte para no cumplir con la prestación del contrato por considerarlo viciado, cuando se tenía o se podía haber tenido elementos de juicio que suplían la falta de información. El inciso cuarto del artículo 1058 claramente se desprende de este deber al indicar que *“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre 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 porción de la norma, tal como lo han sostenido la Corte Suprema de Justicia, la doctrina e incluso la propia Corte Constitucional en sentencia C-232 de 1997, no se deriva la obligación para las aseguradoras de inspeccionar el riesgo o de comprobar la información otorgada por el tomador en todos los casos (como lo ordenó la Corte en la sentencia T-316 de 2015), sino únicamente cuando la aseguradora hubiera tenido algún indicio que la hubiera hecho profundizar en sus investigaciones. Puede afirmarse entonces, que el deber de diligencia para las compañías aseguradoras en relación con el deber precontractual de información, no se traduce en la comprobación de absolutamente todo lo que el tomador

declare, sino en el deber de corroborar aquello que no le resulte del todo claro o aquello que, luego de conocer ciertas circunstancias, hubiera podido conocer.

En la sentencia mencionada, la Corte les impone a las aseguradoras, por tanto, la carga de investigar por el estado del riesgo, yendo más allá de lo que el tomador le ha declarado, cuando realmente quien conoce plenamente aquello que se pretende asegurar es este último, el cual legalmente tiene la obligación de informarlo sinceramente.

Frente a la carga de comprobación, la magistrada Calle estableció como su fundamento 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” y también 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”. Esto no solamente excede la buena fe, sino que de estas afirmaciones surgen varios interrogantes para los cuales la Corte no tiene respuesta: ¿no aplica entonces la carga cuando se demuestra que el tomador sí estaba al tanto de su estado de salud? Y cuando obliga a las aseguradoras a indagar, ¿no puede entenderse tal indagación como el simple cuestionamiento del estado del riesgo? De acuerdo con la Real Academia Española, indagar significa “Intentar averiguar algo discurriendo o con preguntas”, por lo que podría asumirse que la comprobación no implica necesariamente la realización de exámenes médicos, como pretendió concluir la magistrada en la definición de la carga al establecer que “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”, lista que, por lo demás, no parece taxativa y parece dejar sin función al cuestionario que el propio artículo 1058 del Código avala.

2.4.5. EXÁMENES MÉDICOS

Derivado de los comentarios anteriores, uno de los elementos más polémicos encontrados en el análisis realizado al deber precontractual de información, es sin duda, la obligación que le impuso la Corte a las aseguradoras de realizar exámenes médicos para verificar la información suministrada por el asegurado o tomador. Realmente, hasta el 2015, esta obligación existía, pero para poder objetar las reclamaciones por preexistencias, solo que como en muchos casos esta objeción había concurrido con la del incumplimiento del deber precontractual de información y la Corte, sin analizar a profundidad el asunto, decidía los casos comprobando únicamente si estos exámenes se habían realizado o no, sin tocar el tema de la reticencia y por lo tanto indirectamente esta parecía no proceder cuando no se practicaban los exámenes médicos.

Solo a partir de la sentencia T-316 de 2015 fue que surgió para las aseguradoras la obligación de realizar exámenes médicos en cumplimiento de la carga de comprobación anteriormente mencionada, so pena de no proceder la nulidad relativa del contrato por el incumplimiento del deber precontractual de información. En esta oportunidad la Corte estableció que, en virtud de tal carga, era deber de las aseguradoras realizar esta corroboración, desconociendo que el artículo 1158 del Código de Comercio es claro en establecer que para los seguros de vida estos exámenes no tienen que hacerse y olvidando que el fundamento del artículo 1058 es la buena fe, por lo que al obligar a las aseguradoras a realizar estos exámenes, estaba desdibujando tal principio, el desarrollo jurisprudencial del deber precontractual de información y la obligación del tomador de ser sincero en la declaración del estado del riesgo.

En sentencias recientes, sin embargo, pareciera haber una nueva postura en la Corte con respecto a la inspección del riesgo, ya que las sentencias de tutela del magistrado Luis Guillermo Guerrero indican que como las sentencias tienen efectos inter partes, no existe

una regla aplicable a todos los casos de seguros y por tanto, cada uno debe analizarse particularmente, teniendo en cuenta que la exigencia de realizar exámenes médicos le genera a la aseguradora una carga muy alta y desfigura lo ordenado por el legislador en el artículo 1058.

Como se indicó más arriba, el último inciso de este artículo contempla que si la aseguradora conocía o podía conocer la información que el tomador omitió o entregó de forma inexacta, la nulidad relativa del contrato no se daría. Frente a esta particularidad, la Corte Constitucional no hizo consideraciones adicionales, sino que se limitó a reafirmarla y reiterarla, ignorando que en ella estaba una de las razones para no poderle imponer las cargas a las aseguradoras de inspeccionar el riesgo y en consecuencia, de realizar exámenes médicos⁶⁷.

Como en otros asuntos, habrá que esperar futuros desarrollos jurisprudenciales para saber si la Corte mantendrá su postura *sui generis*, ajena a la interpretación tradicional de las disposiciones legales y del principio de buena fe, o si, por el contrario, se inclinará por estas interpretaciones como ha venido con algunas de las sentencias más recientes.

2.4.6. AMBIGÜEDAD Y VAGUEDAD EN EL CLAUSULADO.

Una de las posturas más reiteradas de la Corte en los fallos estudiados consistió en que las cláusulas ambiguas o vagas que hubiera en el contrato de seguro debían interpretarse bajo el principio *pro homine* de acuerdo con la buena fe y el artículo 1624 del Código Civil. Si por principio *pro homine* se entiende la interpretación *contra proferentem* (que parece ser lo

⁶⁷ La única vez que la Corte relacionó este inciso con la realización de exámenes o la inspección del riesgo fue, paradójicamente, en la sentencia T-316 de 2015: “las aseguradoras no pueden alegar en su defensa que el tomador/asegurado incurrió en reticencia si conocían o podían conocer los hechos que dieron lugar a dicha reticencia, como en aquellos eventos en los que se abstuvieron de comprobar el estado de salud del asegurado al momento de tomar el seguro, por medio de la práctica de exámenes médicos o la exigencia de unos recientes”.

que entiende la Corte), esta parece acertar en el uso de este principio como forma de interpretación de los contratos, de acuerdo con los tratados de buena fe estudiados, los cuales consagraron la importancia de tal principio para esta función del derecho.

En este sentido, las sentencias en las cuales la Corte consideró que la aseguradora no podría objetar basada en tales cláusulas, deberían haber dicho más bien que en estos casos, las cláusulas ambiguas y vagas se interpretarían a favor del tomador o asegurado, pues lo que realmente debe suceder ante la vaguedad o ambigüedad del clausulado contractual no es la imposibilidad de objetar el pago de las prestaciones, sino una reinterpretación de los pactos del contrato de adhesión.

Ahora bien, con respecto a la regla de que una aseguradora no puede basar su objeción de incumplimiento al deber precontractual en cláusulas ambiguas o vagas dispuestas en el contrato, la Corte dispuso al principio de la buena fe como razón de ella, diciendo específicamente que las compañías aseguradoras deben ser claras en la información que disponen en sus contratos, para que el alcance de la cobertura sea claro y de esta forma, esta no abuse de su posición dominante.

Si bien la fundamentación se ajusta correctamente al contenido de la buena fe objetiva, pues les exige a las aseguradoras el cumplimiento de deberes de claridad e información, que se derivan de ella, debe hacerse una precisión frente a esta regla, pues si los casos que se estudiaron giraban en torno al deber precontractual de información, ¿qué relación tiene esta figura con la ambigüedad y vaguedad de las cláusulas del contrato de seguro? La Corte no es muy clara cuando se pronuncia sobre este tema, en cuanto a qué es lo que debe interpretarse bajo el principio pro homine, ¿es el cuestionario aportado por la aseguradora? ¿o es el clausulado del contrato? Si se refiere a lo primero, será acertada su postura, pero si se refiere a lo segundo, que es lo que parece, aunque su fundamentación es correcta, esto no tendría ningún vínculo con el deber precontractual de información que se le exige

a los tomadores y mucho menos, de ello se deriva la posibilidad de que la Corte niegue la objeción al pago presentada por las aseguradoras.

2.4.7. CONCLUSIÓN DE LAS CRÍTICAS

La Corte Constitucional, con análisis poco rigurosos, evidenció que en múltiples ocasiones desconoce las especificidades del asunto objeto de estudio, cuando por ejemplo, definió la reticencia de forma antitécnica, cuando no consagró posibilidades que el legislador expresamente estableció en la ley como el incumplimiento del deber a título de culpa o de error inculpable, o cuando confundió la objeción por exclusión de preexistencias con la objeción de no haber declarado sinceramente el estado del riesgo.

Adicionalmente, parece equivocarse en repetidas ocasiones al fundamentar sus consideraciones en el principio constitucional de la buena fe, puesto que no solo es imprecisa en la diferenciación de la buena fe objetiva y subjetiva, sino que además genera un desequilibrio en el contrato de seguro al cargar a las aseguradoras con obligaciones altamente costosas argumentando que estas deben cumplir con tal principio, pero no asigna obligaciones recíprocas a la parte “débil” del contrato, a pesar de asegurar que este deber deben cumplirlo ambas partes del negocio.

De la buena fe, entonces, creó dos reglas interpretativas, que al parecer son las más trascendentales para el objeto de estudio: i) la obligación de las aseguradoras de demostrar la mala fe para que haya un incumplimiento al deber precontractual de información y, por tanto, proceda la nulidad relativa y ii) el deber de las aseguradoras de comprobar la información dada por el tomador. De esta última se deriva, a su vez, la obligación de realizar exámenes médicos, so pena de no proceder la objeción por incumplimiento al deber de información por reticencia o inexactitud.

La primera de ellas es reiterada por la mayoría de las sentencias estudiadas, lo que parece indicar que esta se consolida como una regla fija. Debe tenerse en la cuenta el análisis sobre cómo es que se prueba la mala fe del tomador y más aún, qué es lo que esta implica, pues como se evidenció, a partir del 2016 parece que la Corte se aparta un poco de la línea que sostenía hasta el momento consistente en que la reticencia solo se daba cuando había incumplimientos dolosos del deber, para reconocer que esto también se genera cuando el tomador incurre en culpa o en error inculpable.

Y en cuanto a la segunda regla y su derivada, también parece estarse dando un cambio jurisprudencial. La separación se da en cuanto a que en tres sentencias del magistrado Luis Guillermo Guerrero, todas recientes (2015 y 2016), se estableció que tales reglas, aplicadas a todos los contratos de seguro, lo único que hacían era desdibujar el artículo 1058 del Código al eliminar la obligación del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo e ir en contra del artículo 1158, el cual indica que no es obligatorio para las aseguradoras la ejecución de exámenes médicos.

Puede concluirse, entonces, que cuando la Corte Constitucional resolvió mediante sentencias de tutela, casos de incumplimiento del deber precontractual de información por reticencia o inexactitud en contratos de seguro, interpretó la figura de forma diferente a aquella que ya la Corte Suprema de Justicia, la doctrina nacional y la misma Corte Constitucional en su sentencia de C-232 de 1997 tenían tradicionalmente establecida como postura interpretativa sólida del artículo 1058 del Código de Comercio, evidenciando que desconoce las especificidades del asunto, creando para las aseguradoras obligaciones que implican mayores costos y desventajas frente a los asegurados, en la relación contractual, todo ello sin aportar suficientes razones o argumentos que justifiquen su interpretación.

CONCLUSIONES

La buena fe es un principio que se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, no solo legalmente sino también como precepto constitucional, con el propósito de regir todas las relaciones jurídicas que se lleven a cabo. Su origen provino del derecho romano y desde entonces, se ha podido evidenciar que su contenido es complejo, implicando más que el simple respeto de la palabra.

Este principio, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina nacional, está dividido en dos: la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. La primera se entiende como el simple convencimiento de estar ejecutando un negocio jurídico conforme a derecho y la segunda, en cambio, implica llevar a cabo ciertas conductas a favor de la contraparte del negocio.

La buena fe objetiva, por tanto, hace surgir varios deberes, en virtud de su indeterminación y ductilidad: deberes de información y claridad, diligencia, honestidad, cooperación, lealtad, solidaridad, transparencia, probidad, no ir en contra de los actos propios, prohibición de abusar del derecho, en fin, con los cuales deben cumplir ambas partes de un contrato si quieren que este surta todos los efectos pactados, pues el incumplimiento de alguno de ellos implicará el incumplimiento de la buena fe y, por tanto, se generarán consecuencias como, entre otras, la nulidad de los contratos o la obligación de indemnizar perjuicios.

En el contrato de seguro, el principio de la buena fe tiene diversas aplicaciones, pero una de las más importantes es la consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, esto es, el deber precontractual de información. Este deber conlleva la obligación, para el tomador, de declarar de manera sincera el estado del riesgo antes de suscribir el contrato, para que la compañía aseguradora pueda identificar qué está asegurando y cuál es el valor

de la prima que debe cobrar como contraprestación, pues en caso de no tener claras las condiciones en las que va a contratar, su consentimiento se vería viciado.

La Corte Suprema de Justicia y la doctrina nacional han manifestado sus posturas sobre esta figura, consolidándose como la postura interpretativa tradicional. En consecuencia, han entendido que la información que debe otorgar el tomador es aquella que sea relevante, esto es, aquella que haría que la aseguradora no celebrara el contrato o que lo hiciera en condiciones más onerosas. Además, consideran que tal información puede ser proporcionada de manera espontánea o mediante el diligenciamiento de un cuestionario que la aseguradora puede proporcionar o no, y que, dependiendo de cuál de las dos formas se utilice, la carga de la prueba para la aseguradora, cuando pretenda la declaratoria del incumplimiento del deber, podrá variar, pues en algunos casos tendrá que demostrar la culpa y en otros le bastará con demostrar la diferencia entre la realidad y lo manifestado.

También han indicado que el deber precontractual de información se incumple si el tomador incurre en reticencia o inexactitud, las cuales se originan cuando quien declara no lo hace conforme a la realidad u omite información, a título doloso, culposo o por error inculpable. Afirman que cuando se incumple con dolo o culpa, a su vez se está incumpliendo con el principio de la buena fe y, por ende, la sanción correspondiente es la nulidad relativa del contrato. Y que cuando se incumple, pero por un error inculpable del tomador, la sanción consistirá en la reducción de la prestación asegurada, evidentemente menos gravosa puesto que, aunque el consentimiento de la aseguradora sí se vicia, el tomador no incumplió realmente con la buena fe.

Establecieron también que estas sanciones no procederían si la compañía aseguradora conocía o debía conocer la información que fue omitida por el tomador, puesto que, si esto ocurre, se entiende que se saneó el vicio del consentimiento y que la aseguradora consintió en celebrar el contrato de esa forma. Pero consideraron que de este último inciso del

artículo 1058 no se deriva para las aseguradoras una obligación de inspeccionar el riesgo o de verificar la información que le ha proporcionado el tomador, pues la compañía puede confiar en la buena fe del tomador que le relató los hechos o circunstancias, ya que el contrato de seguro tiene la característica de ser de ubérrima buena fe, aunque reconocen que si se quisieran realizar podrían hacerlos asumiendo las consecuencias de ello.

La Corte Constitucional en la sentencia C-232 de 1997, en la cual se evaluó y declaró la exequibilidad del artículo 1058, realizó las mismas consideraciones anteriormente expuestas, por lo que se puede afirmar que tanto esta, como la doctrina y la Corte Suprema de Justicia mantienen una interpretación casi idéntica del artículo 1058 del Código, sus posturas son consonantes.

No obstante, como manifestación del proceso de constitucionalización del derecho privado, la Corte Constitucional comenzó a pronunciarse frente a este asunto a través de sentencias de tutela, en donde se pudo evidenciar un cambio de postura frente a lo que hasta el momento se había afirmado del deber precontractual de información. El desarrollo de la interpretación que ha hecho la Corte de esta figura se fundó en el precedente de las exclusiones de preexistencias en los contratos de medicina prepagada o en seguros de salud, generándose para la Corte una evidente confusión entre ambos fenómenos, que conllevó a que, en muchos casos, no las lograra diferenciar.

Las reglas que creó la Corte Constitucional sobre el artículo 1058 del Código de Comercio, las cuales, como se indicó, difieren de las interpretaciones tradicionales, consistieron en i) obligar a las aseguradoras a demostrar la mala fe de los tomadores en la declaración del estado del riesgo, so pena de no proceder la nulidad relativa del contrato; ii) en no aceptar la objeción al pago de la prestación asegurada por parte de las aseguradoras si estas se basaron en cláusulas ambiguas o vagas para indicar que el tomador o asegurado incumplió el deber precontractual de información; iii) que si la aseguradora conocía o debía conocer

los hechos o circunstancias relevantes del riesgo que fueron omitidas por el tomador, no procederá la objeción del pago de la prestación asegurada por reticencia y, por tanto, no habrá nulidad relativa del contrato; iv) que las aseguradoras deben cumplir con unas cargas de lealtad, claridad, información y comprobación, y que en virtud de esta última se obligó a estas a inspeccionar el estado del riesgo, incluso a la realización de exámenes médicos para rectificar la información dada por el tomador, so pena de no poder objetar el pago de la prestación asegurada por reticencia.

Con esto la Corte Constitucional, evidenció que desconoce las particularidades del asunto objeto de estudio y parece equivocarse en repetidas ocasiones al fundamentar sus consideraciones en el principio constitucional de la buena fe, puesto que no solo es imprecisa en su aplicación, sino que además ha generado un desequilibrio en el contrato de seguro al cargar a las aseguradoras con obligaciones altamente costosas, argumentando que estas deben cumplir con tal principio, pero sin asignar obligaciones recíprocas a la parte “débil” del contrato. En general, las razones dadas por la Corte en sus sentencias carecen de claridad y parecen ser insuficientes para soportar las posturas disonantes.

No obstante, desde el 2016, pareciera estarse dando un cambio de postura de la Corte, sobretodo en cuanto a la posibilidad de que el incumplimiento del deber precontractual se dé a título, no solo doloso, sino también culposo y por error inculpable, con las sentencias T-240 y T-501 de 2016 y frente a la obligación de las aseguradoras de comprobar la información dada por el tomador mediante exámenes médicos, gracias a las sentencias T-570 de 2015, T-058 y T-501 de 2016 del magistrado Luis Guillermo Guerrero, las cuales indicaron que esto no era viable para todos los contratos de seguro, pues se desdibujaría el deber precontractual de información e iría en contravía, también, del artículo 1158 del Código de Comercio colombiano.

Bajo el estado actual de cosas, no es claro, entonces, si la Corte Constitucional seguirá interpretando el artículo 1058 del Código de Comercio de conformidad con los últimos lineamientos, los cuales son más afines a las posturas tradicionales de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina especializada, o si por el contrario, continuará con la línea que llevaba hasta el 2015. Habrá que esperar futuros pronunciamientos para poder determinar qué postura asumirá la Corte en la interpretación y aplicación del deber precontractual de información en el derecho de seguros.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Bedoya Palacio, G. (noviembre de 2016). La acción de tutela como mecanismo idóneo para ordenar el pago del seguro de vida y la consecuente desnaturalización del concepto de reticencia. *Responsabilidad Civil y del Estado*(38), 163-186.

Calderón, J. J. (2013). *La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, Universidad del Rosario, Universidad de los Andes.

Calle Correa, M. V. (2016). Protección de los derechos fundamentales en el sector de los seguros. *Tercer Congreso Internacional del Derecho de Seguros - 40 años de Fasecolda*. Pereira: Fasecolda.

Isaza Ramírez, E. (diciembre de 2016). La constitucionalización del derecho de seguros en Colombia. Evidencia de las transformaciones del Derecho Privado. *Actualidad Jurídica Iberoamericana. Revista semestral del Instituto de Derecho Iberoamericano*(5), 76-113.

Jaramillo, C. I. (2016). *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez.

Neme Villarreal, M. L. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*(11), 79-125.

Neme Villarreal, M. L. (2010). La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. *Revista de Derecho Privado*(18), 65-94.

Ordóñez, A. E. (2004). *Lecciones de Derecho de Seguros: las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ossa, E. (1991). *Teoría General del Seguro. El contrato*. Bogotá: Temis.

Vásquez Vega, D. (2014). A comparative analysis of utmost good faith in Colombian and English insurance law. *Journal of International Law*, 5, 75-101.

Zarante Bahamón, G. (2016). Constitucionalización y protección de derechos fundamentales en el contrato de seguro: análisis jurisprudencial-Corte Constitucional de Colombia. *Revista ibero-latinoamericana de seguros*, 45, 233-268.

Zornosa Prieto, H. E. (2012). Comentarios a la Sentencia 232 de 1997. En H. E. Zornosa Prieto, *Escritos sobre riesgos y seguros* (págs. 673-715). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MP: José María Esguerra Samper. Bogotá D.C. 28 de julio de 1976.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ref.: Exp. No. 4640. MP: Pedro Lafont Pianeta. Bogotá D.C. 18 de octubre de 1995.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 9 de agosto de 2000. MP: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 4 de abril de 2001. MP: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ref: Exp. No. 6146. MP: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá, Colombia. 2 de agosto de 2001.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ref.: Exp. No. 6815. MP: Jorge Santos Ballesteros. Bogotá D.C. 11 de abril de 2002.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ref.: Exp. No. 11001-31-03-022-1997-04528-01. MP: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Bogotá D.C. 26 de abril de 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ref.: Exp. No. 05001-3103-001-2003-00400-01. MP: Edgardo Villamil Portilla. Bogotá, Colombia. 1º de septiembre de 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ref.: Exp. No. 05001-31-03-003-2008-00034-01. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. Bogotá D.C. 4 de marzo de 2016

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ref.: Exp. No. 05001-31-03-017-2009-00438-01. MP: Álvaro Fernando García Restrepo. Bogotá D.C. 16 de diciembre de 2016.

Corte Constitucional

C-232 de 1997

T-603 de 1998

T-553 de 1996

T-096 de 1999

T-307 de 1997

T-689 de 1999

T-250 de 1997

T-118 de 1999

T-117 de 1997

T-909 de 2000

T-277 de 1997

T-118 de 2000

T-059 de 1997

T-128 de 2000

T-032 de 1998

T-1252 de 2000

SU-039 de 1998

SU-1554 de 2000

T-080 de 1998

T-1697 de 2000

T-104 de 1998

T-549 de 2003

T-105 de 1998

T-171 de 2003

T-290 de 1998

T-181 de 2004

T-512 de 1998

T-065 de 2004

T-699 de 2004	T-015 de 2012
T-1064 de 2005	T-086 de 2012
T-1091 de 2005	T-342 de 2013
T-271 de 2006	T-902 de 2013
T-152 de 2006	T-222 de 2014
T-875 de 2006	T-830 de 2014
T-196 de 2007	T-919 de 2014
T-642 de 2007	T-245 de 2014
T-005 de 2008	T-007 de 2015
T-636 de 2008	T-393 de 2015
T-795 de 2008	T-316 de 2015
T-158 de 2010	T-570 de 2015
T-832 de 2010	T-684 de 2015
T-1018 de 2010	T-058 de 2016
T-134 de 2011	T-501 de 2016
T-811 de 2011	T-024 de 2016
T-500 A de 2012	T-240 de 2016
T-751 de 2012	T-609 de 2016