

# LA UBÉRRIMA BUENA FE EN LOS CONTRATOS DE SEGURO A LA LUZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

<sup>1</sup>Olga Lucia Rivera Simanca

## RESUMEN

En el contrato de seguro intervienen dos partes, una llamada asegurador, quien asume los riesgos que le son trasladados por otra parte llamada tomador, quien para el efecto paga un costo por dicha traslación, que a los efectos del contrato de seguro se denomina prima; a fin de recibir una contraprestación económica (que se denomina indemnización) en el caso de que se materialice el riesgo asumido por el asegurador. De ahí entonces, que el propósito de este trabajo sea el de precisar el comportamiento o la conducta que exige la Corte Constitucional al asegurador o profesional durante la etapa precontractual. Para tal fin el presente trabajo se desarrollará mediante un estudio cronológico de sentencias emanadas de la Corte Constitucional, de la ley y la doctrina. Para finalizar se pretende demostrar que la Corte Constitucional ha planteado que la ubérrima buena fe no solo exige deberes precontractuales al tomador; sino también un deber máximo para el asegurador, consistente en una máxima diligencia precontractual.

**PALABRAS CLAVES:** Carga probatoria, La conducta del asegurador y del tomador, La máxima diligencia, Reticencia o inexactitud, Riesgo asegurable.

---

<sup>1</sup>. Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Litigante en el área civil y comercial Correo Electrónico: olgarivera.vanguardialelegal@gmail.com el artículo se presenta para optar por el Título de Especialista en Derecho privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

## **SUMARIO**

**INTRODUCCIÓN. 1. LA UBÉRRIMA BUENA FE EN LOS CONTRATOS DE SEGURO. 2. LA UBÉRRIMA BUENA FE A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1058 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. 3. DILIGENCIA MÁXIMA DEL ASEGURADOR EN LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN. 4. CONCLUSIÓN.**

## **INTRODUCCIÓN**

Con el surgimiento de las civilizaciones, y como consecuencia del desarrollo mercantil, que trae consigo una serie de actividades colectivas e individuales, las comunidades y las sociedades se han visto obligadas a crear pactos, convenios, contratos donde quedan estipuladas obligaciones o prestaciones de dar o de hacer, que parten del interés económico de las partes. Tal es el caso del contrato de seguro que es una institución ampliamente aceptada y regulada en el ordenamiento jurídico colombiano que ofrece la posibilidad de asegurar una serie de riesgos latentes en los que el ser humano vive, los riesgos que derivan de la misma naturaleza, del comportamiento del ser humano o de factores que confluyen en la sociedad, y que en algún momento inesperado pueden cambiar el orden de las cosas y dejarlas en circunstancias desfavorables.

Por esta razón el contrato de seguro es un negocio jurídico en el que una parte traslada el riesgo y otra asume el mismo; mediante el cobro de una prima. En el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, se obliga a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. En Colombia como estado social de derecho en virtud del contrato o

negocio jurídico se han desarrollado en su Constitución Política derechos fundamentales y principios generales que exigen un comportamiento debido de las partes, para garantía del cumplimiento de las obligaciones pactadas. Este principio rige en todas las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, principio que se convierte en ubérrima buena fe, en los contratos de seguro se enmarcan en una directriz, unas reglas de comportamiento, de conductas de las partes, antes de la celebración del contrato, durante la vigencia y al momento de ocurrir el siniestro.

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, es así como el contrato de seguro no permite excluir ni restringir la aplicación de este deber; por consiguiente, no sólo obliga a una parte cumplir con este deber, si no a ambas partes tomador y asegurador. Sin embargo, en los contratos de seguro en Colombia inicialmente la buena fe recaía y se hacía más exigible al tomador en el momento de la declaración del riesgo, cuya declaración debe sujetarse a un cuestionario propuesto por el asegurador y que se encaminada determinar con precisión las circunstancias inherentes al riesgo que se encontrarán amparadas por el seguro y aquellas que serán excluidas. Mientras que la buena fe en cuanto al asegurador le exigía solo facilitar al asegurado una información de los términos y condiciones de la formalización del contrato; de modo que el asegurador realizaba una mínima diligencia en la etapa precontractual, lo que hacía que el asegurador tuviera el desconocimiento de que los hechos o circunstancias declarados por el tomador estaban viciados de reticencia e inexactitud. Esta institución, se convirtió en una salida fácil por parte de la aseguradora para negar el amparo en el momento de materializarse el riesgo asumido.

La Corte Constitucional en sus recientes pronunciamientos ha planteado escenarios sobre el principio de buena fe, y nuevas cargas probatorias para el asegurador en la etapa precontractual, con el propósito de evitar abuso del derecho al momento de materializarse el riesgo. Es así entonces, que el propósito del presente artículo es el de precisar el comportamiento o la conducta que exige la Corte Constitucional al asegurador o profesional durante la etapa precontractual. Para ello, se hace necesario plantear la siguiente cuestión: ¿impone la Corte Constitucional una carga probatoria desproporcionada al asegurador? Para responder este interrogante se realizará un estudio cronológico de sentencias emanadas de la Corte Constitucional, y de fuentes del derecho como la ley y la doctrina. Dichas fuentes permitirán, precisar la conducta del asegurador durante el estadio precontractual, evidenciar el sentido y connotación que precisa la Corte Constitucional del principio de la ubérrima buena fe en los contratos de seguro; además, determinar si la carga probatoria que se le exige al asegurador en la etapa precontractual contraría el mandato constitucional de la buena fe. Finalmente, se concluye que la Corte Constitucional ha planteado que la ubérrima buena fe, no solo exige deberes precontractuales al tomador, si no que trae consigo un deber máximo para el asegurador, consistente en una máxima diligencia precontractual.

## **1. LA UBÉRRIMA BUENA FE EN LOS CONTRATOS DE SEGURO.**

La buena fe es uno de los principios básicos y constitucionales para celebrar cualquier contrato, en tanto que en una relación comercial establece una obligación intrínseca para actuar antes y durante esa relación. Esto, implica definir la ubérrima buena fe de los contratos de seguro y para tal cometido, es necesario comprender y entender la importancia que juega este contrato como contexto para el desarrollo y la materialización de la ubérrima buena fe; haciéndose

igualmente indispensable conocer el desarrollo histórico y las primeras manifestaciones este contrato.

Las primeras manifestaciones de seguros se presentaron en las actividades comerciales de los mercaderes babilónicos cuando entre todos asumían las pérdidas de mercancías que se generaban al atravesar el país en sus embarcaciones. Esta práctica se conocía como "préstamo a la gruesa ventura", consistía en que un prestamista entregaba dinero a un mercader o la persona dueña del barco o de la mercancía para financiar el viaje y si la mercancía no arribaba al puerto, no tenía que pagar el préstamo, si llegaba a puerto, debía pagar el capital y los intereses, pero en busca de una nueva y mejor forma de protección de esos bienes que se trasladaban, este préstamo o práctica empezó a evolucionar hasta el punto que los comerciantes empezaron asegurar el buque y la carga. A cambio de eso, pagaban un precio lo que se convierte en la llamada prima de seguro. Esta antigua práctica dio origen al seguro marítimo que fue la base y la fuente para desarrollar los contratos de seguros que hoy se celebran. Por muchos años se mantuvo esta forma de seguro, donde no existían compañías aseguradoras el asegurador era un comerciante individual que asumía las pérdidas que se amparaban como riesgo a cambio de una prima anticipada; existían también unas asociaciones con fines solidarios para proteger a los miembros de estos contra pérdidas por incendio, inundaciones o robo. Fue entonces hasta el siglo XIV que se dieron los primeros seguros en los cuales los aseguramientos marítimos se hacían a través de préstamos, que establecían las garantías de solidaridad de todas las expediciones.

El primer contrato de seguro marítimo fue firmado en Italia en el año 1347, recibió el nombre de póliza. Posterior a este evento en el año 1435 en Barcelona, se creó la regulación

de estos contratos llamada Ordenanza del Seguro Marítimo en busca de una mejor regulación del seguro. Más tarde se creó la primera ley de carácter obligatorio del contrato de seguro marítimo, momento en el cual pasaron de estar representados por una persona física a estar formado por entidades pluripersonales y sociedades. Las primeras compañías aseguradoras surgieron a partir del año 1666 con el incendio que ocurre en la ciudad de Londres, y se extendieron a varios países, quienes empiezan a ofrecer pólizas de seguro, especialmente en el ámbito marítimo, en los seguros de incendio y de vida. Colombia, también abrió espacio al negocio de los seguros, en un principio manejados y explotados por empresas extranjeras, en el año 1874, se creó la primera sociedad anónima colombiana encargada de la explotación del seguro, la cual se llamó Compañía Colombiana de Seguros, operando especialmente para el seguro de transporte que recaía sobre los cargamentos que se transportaban por el río Magdalena.

Así fue como en la década de 1910 a 1920, Colombia se caracterizó por la gran expansión de agencias y sucursales en todo el país. A raíz de esta expansión se promulgó la ley 68 de 1924 que dispone que estas agencias quedarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria. Años después se expide la ley 68 de 1964, ley que transcribió algunos artículos de la ley 68 de 1924, Se establecen los requisitos que deben acreditarse para organizarse como compañía de seguros, las obligaciones que se deben cumplir, la prohibición de las actividades comerciales de compra y venta de mercancías, y por último le otorga facultad a la Superintendencia Bancaria de tomar posesión y liquidar las compañías de seguros, facultad que actualmente está en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia. En el año 1971 se creó el Código de Comercio mediante el decreto 410 de 1971, como norma legal que regula el contrato de seguro, donde se describen las partes y sus

componentes, lo adapta como una herramienta fundamental para asegurabilidad de los riesgos, pero sin definir en su integridad el concepto de contrato de seguro.

Si bien es cierto que el contrato de seguro no se encuentra bien definido en el Código de Comercio, se puede definir: como un contrato oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, en el que intervienen dos partes. Una llamada aseguradora que es una persona jurídica que asume una serie de riesgos que van a hacer amparados bajo una póliza indemnizatoria, a cambio de un pago denominado prima, debidamente autorizada y establecida bajo los parámetros de la ley. Por otro lado, una persona natural o jurídica llamada tomador que obra por cuenta propia o ajena que traslada esos riesgos, y quién podrá ser o no, el beneficiario de la indemnización al momento de materializarse y verificarse el riesgo amparado.

Los contratos de seguros son considerados de ubérrima buena fe (*ubérrima bona fidei*) ya que en esa relación negocial exige una buena fe calificada de los contratantes. Para entender esa buena fe calificada o ubérrima buena fe de los contratos de seguro, se debe iniciar planteando que los contratos en Colombia se celebran bajo la autonomía privada de la voluntad, autonomía que les otorga la libertad de configuración contractual, que les permite diseñar los instrumentos jurídicos que regirán esa relación, pero también presuponen un elemento importante el principio de buena fe, que se desprende del artículo 83 de la Constitución Política y de la disposición legal del art.1603 del Código Civil que establece

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Lo anterior traduce a que el principio de buena fe exige a los contratantes el deber de comportarse correcta, fiel y lealmente a la relación negocial, actuar en la forma que sea

necesaria para cumplir con lo pactado. En los contratos de seguro ese principio o deber es considerado de ubérrima buena fe (*ubérrima bona fidei*) lo que significa que esa buena fe es una buena fe calificada, que exige mayor deber de comportamiento, que no basta con el comportamiento normal con que se celebran los demás contratos.

Este comportamiento es caracterizado y materializado desde la etapa precontractual, toda vez que allí se individualizan los deberes y cargas de las partes, vinculadas a la declaración del estado del riesgo. En esta etapa el tomador está obligado a describir claramente el estado del riesgo que se va a amparar, para que el asegurador tenga una información veraz y completa, que le permita valorar la conveniencia de asumir dicho riesgo. Aunque en principio el deber de actuar de máxima buena fe recae sobre el tomador y lo obliga a describir claramente los hechos y circunstancias sin ocultar y retraerse de declarar hechos para obtener beneficio. La misma solo se encuentra centrada en una declaración que se sujeta a un cuestionario propuesto y proporcionado por el asegurador o a una declaración motivada, la cual va encaminada a determinar con precisión las circunstancias inherentes al riesgo que se encontrarán amparadas por el seguro y el asegurador solo se disponga a conocer el estado de salud del asegurado, sus conductas de vida asociadas al riesgo asegurable, esta no hace menos relevante el comportamiento del asegurador, en tanto que ubérrima buena fe impone recíprocamente ambas partes a proceder de buena fe exenta de culpa en la relación contractual y exige que ese comportamiento no se reduzca solo a la declaración de un riesgo y al conocimiento que va obtener del cuestionario. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido:

Ambas partes en las afirmaciones relacionadas con el riesgo y las condiciones del contrato se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del CC, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, puesto que ello constituye la base de la contratación. En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro. El asegurador también debe cumplir con el principio de buena fe evitando cláusulas que sean lesivas al asegurado, cumpliendo con la prestación asegurada a la ocurrencia del siniestro y comprometiéndose a declarar la inexactitud al momento en que la conozca y no esperar a la ocurrencia del siniestro para alegarla como una excepción al pago de la indemnización. (Corte Constitucional, 2012, Sentencia T 086)

Dicho lo anterior, se entiende que las partes se deben comportar con integridad y honradez y diligencia en el desarrollo de relación contractual para lograr la eficacia del contrato, en tanto que la no aplicación del carácter estricto de la ubérrima buena fe conlleva a las partes a hacerse merecedoras de las sanciones que derivan de la materialización de las reticencias o inexactitudes y de la improcedencia de la posibilidad de alegar nulidad relativa por vicios del consentimiento en lo que al asegurador respecta. Esto, es cuando las partes no declaran de manera exacta, veraz y precisa las condiciones y circunstancias bajo las cuales constituyen el riesgo y la póliza. Conforme lo expresa el artículo 1058 del Código de Comercio.

Sostiene la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, “La buena fe hace referencia a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza. Así pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. En general obra de mala fe quien pretende obtener beneficio” (Corte Suprema de Justicia, 2001, Expediente No. 6146)

Finalmente se concluye que la ubérrima buena fe en los contratos de seguro no es simplemente, la honestidad la lealtad comúnmente requerida en todos los contratos ni la simple diligencia, si no que exige la máxima honestidad, rectitud, lealtad y máxima diligencia

y mayor compromiso de las partes en la relación, toda vez que los contratos se celebran para cumplirse, no para defraudar o engañar y obtener un beneficio propio.

## **2. LA UBÉRRIMA BUENA FE A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1058 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

El contrato de seguro es una institución reconocida por la doctrina de carácter de especial buena fe -de ubérrima buena fe. De manera que por ser un contrato de tal importancia exige unas cargas y un comportamiento cualificado de las partes en la etapa precontractual, como lo es ser diligente, serio, transparente, responsable, en el momento de declarar sinceramente el estado del riesgo llamado éste, declaración de asegurabilidad; toda vez que la relación negocial que pretende nacer entre el tomador y el asegurador depende del conocimiento del estado del riesgo por parte del asegurador, y si en la declaración de asegurabilidad faltaran hechos y circunstancias que debieron declararse fidedignamente, el contrato de seguro podría verse afectado por nulidad relativa en el momento que se materialice el siniestro. El requerimiento de esta conducta impuesta por la ley se encuentra consagrada en el Código de Comercio y recae especialmente en cabeza del tomador ya que en efecto es quien conoce mejor de los riesgos.

El Código de Comercio define el concepto de la declaración del estado del riesgo y las sanciones por el incumplimiento de esta carga de la siguiente manera:

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 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.

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. (Decreto 410, 1971, Art 1058).

En efecto, el artículo 1058 del Código de Comercio consagra exclusivamente para el tomador la obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo según el cuestionario que le sea propuesto, si este no declara los hechos o circunstancias acerca del estado del riesgo se está frente a una reticencia o inexactitud, situación que no permitiría al asegurador de retraerse de celebrar el contrato o de celebrarlo en condiciones más onerosas. De modo que, si el asegurador conoce los hechos o circunstancias de manera clara o fidedigna al momento de celebrar el contrato, no procederá la objeción del pago de la prestación asegurada por reticencia e inexactitud, y, por tanto; no habrá nulidad relativa del contrato cuando se presente el siniestro. La Corte Constitucional, en sentencia número 232 del 15 de mayo de 1997, refiriéndose a este tema afirma que:

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, total o parcialmente, lo que debiera decirse.

De la interpretación jurisprudencial de dicho concepto, se deduce que el asegurador puede argumentar incumplimiento al deber precontractual de información -reticencia e inexactitud para negar la prestación debida, porque solo basta que el tomador declare los

hechos o circunstancias del riesgo, ya que no es obligación del asegurador de la comprobación e inspección de los mismo para la celebración del contrato.

En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con ponencia de Carlos Ignacio Jaramillo, sostuvo en sentencia proferida el 2 de agosto de 2001, lo siguiente,

El aducido deber -o carga, preferiblemente- de información que cobija al asegurador, no borra -o diluye- la obligación precontractual de declarar el 'verdadero' estado del riesgo que, por excelencia, le incumbe al candidato a tomador

Es así entonces que el asegurador en virtud de la posición dominante que la ley le ha otorgado ha tomado ventaja alegando preexistencia de los hechos para eximirse de la responsabilidad de realizar el pago de la indemnización en razón de la 'reticencia' o inexactitud; ello ha dado motivo para que la jurisprudencia en reiteradas ocasiones exprese que si bien la obligación recae exclusivamente en el tomador y aunque legalmente el asegurador no esté obligado a verificar dichas condiciones de los riesgos declarados, en virtud de la buena fe el asegurador debe disponer de una conducta vigilante y diligente, honesta responsable frente a estos, ya que finalmente del comportamiento del asegurador también depende que el contrato sea eficaz.

En razón del principio de buena fe, Joaquín Garrigues, citado en sentencia C-232/97 de la Corte Constitucional, expresa que la exigencia de la ubérrima buena fe obedece el hecho de que:

El seguro es un contrato celebrado en masa, en el que se ofrecen las características propias de un contrato de adhesión”, agregando que “la exigencia de la buena fe lleva en el contrato de seguro a consecuencias extremas, desconocidas en los demás contratos. En tal sentido se dice que el seguro es **ubérrima fidei contractus**. Esta nota peculiar se manifiesta no sólo en la ejecución del contrato, sino en el momento anterior al contrato. Esto es justamente lo típico del seguro. Ya hemos dicho que la entidad aseguradora debe escrupulosamente cumplir con el principio de la buena fe, pero lo

característico es que la buena fe opera de modo especial respecto del contratante del seguro (tomador) en el momento en que éste todavía no lo es. Se trata de un deber precontractual a cargo del tomador del seguro, consistente en declarar exactamente todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación de los riesgos, cuyas circunstancias el asegurador va a asumir.

De modo que las cargas y obligaciones de cumplir con el principio de buena en el contrato de seguro, aunque operan de manera especial respecto al tomador, no se predica exclusivamente a él, y por ser en general, contratos de adhesión, es exigible de forma especial a la aseguradora el cumplimiento del principio de buena fe. Además, son considerados contratos de ubérrima buena fe (*ubérrima bona fidei*) En consecuencia adquieren un carácter más estricto en el momento de la celebración por eso deben pactarse y ejecutarse de buena fe.

Ahora bien, como ya se explicó que las partes que intervienen en el contrato de seguro tienen a su cargo una serie de obligaciones y cargas para llevar adelante la ejecución del mismo en razón del interés que les asiste. Esas cargas no pueden venir de manera desequilibrada, pues se ha afirmado que todo contrato debe cumplirse en iguales condiciones y que debe existir un equilibrio negocial, para evitar el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa o trasgredir el principio de la buena fe. En el contrato de seguro dichas cargas son sancionadas cuando no se cumplen con el debido decoro, lealtad, rectitud, honestidad, y la sanción que recae para el tomador cuando no cumple las cargas de declarar los hechos y circunstancia del riesgo de manera fidedigna, es una nulidad relativa del contrato en razón a la reticencia e inexactitud.

En efecto, en el contrato de seguro por ley la carga especial radica en cabeza del tomador, pero no toda la soporta el, la carga del asegurador se consagra en el inciso final del

artículo 1058 del Código de Comercio, precisamente para equilibrar y evitar que se abuse del derecho y de la posición dominante que la ley le ha otorgado se afirma 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. (Decreto 410,1971, Art. 1058).

Frente a esto la Corte Constitucional ha dispuesto lo siguiente:

El artículo 1058 del Código de Comercio establece la obligación para el tomador de una póliza de declarar aquellas situaciones o circunstancias que resulten de utilidad para determinar su nivel de riesgo. La no declaración de dichas condiciones es conocida como reticencia y su sanción consiste en la nulidad relativa del contrato de seguro. Sin embargo, la Corte ha determinado que cualquier omisión del tomador no puede ser considerada como reticencia, pues la entidad aseguradora está en la obligación de tomar las medidas que considere conducentes para comprobar la información suministrada, la cual debe considerarse cierta en virtud del principio de buena fe, evitando en todo caso, las interpretaciones arbitrarias respecto del contenido del contrato y de los hechos. (Corte Constitucional, 2015, Sentencia T-136)

Lo que lleva a sostener que no puede entonces el asegurador alegar preexistencia debido a la reticencia e inexactitud e incumplimiento del deber de buena fe por parte del tomador, para negar la prestación debida en el momento de la materialización del siniestro, a menos que haya desplegado una conducta calificada, de lealtad, claridad, información y de comprobación de los hechos declarados por el tomador en la etapa precontractual. En esa misma línea la Corte Constitucional sostiene lo siguiente:

i) los contratos de seguros se rigen por el principio de buena fe que obliga a ambos contratantes y que se materializa en el deber de redactar el clausulado de las pólizas de seguros eliminando todo tipo de ambigüedad contractual, lo cual impone incluir con precisión y de forma taxativa las preexistencias que generan exclusión de cobertura del riesgo asegurado; ii) con el fin de determinar tales preexistencias, las aseguradoras tienen la carga de realizar exámenes médicos previos al tomador de la póliza para establecer de forma objetiva su condición de salud al momento de suscribir el seguro; iii) en caso de no realizar el examen médico previo, las aseguradoras tienen la carga de demostrar que la preexistencia era conocida con certeza y con anterioridad por el tomador del seguro, y que al no haberla reportado en la declaración de

asegurabilidad éste incurrió en una mala fe contractual, ya que solo de esa forma es posible sancionar la conducta silente con la reticencia que establece el artículo 1058 del Código de Comercio; y, en todo caso; iv) no será sancionada si el asegurador conocía, podía conocer o no demostró los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia.(Corte Constitucional, 2015, Sentencia T-393)

Se concluye entonces que el principio de ubérrima buena fe del que predica el contrato de seguro se materializa con las cargas de diligencia, honestidad, lealtad, probidad, seriedad, transparencia, responsabilidad que impone a las partes el artículo 1058, del Código de Comercio.

### **3. DILIGENCIA MÁXIMA DEL ASEGURADOR EN LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.**

Todo contrato esta esencialmente dirigido a producir efectos jurídicos; en efecto lo que busca es lograr la eficacia de este, esa eficacia representa, la actuación de aquello que las partes han querido, aquello que han dispuesto mediante un acto de autonomía negocial. Lograr que un contrato produzca efectos jurídicos y más específicamente en el contrato de seguro implica que las partes deben comportarse con honestidad y lealtad desde la celebración hasta que termine la vigencia del mismo, porque de ello depende el cumplimiento de las cláusulas en él previstas.

Lo anterior significa que las partes del contrato de seguro deben cumplir unas obligaciones y unas cargas que finalmente son las que van a determinar la eficacia de contrato, dichas cargas deben ser realizadas bajo ciertos preceptos, reglas y compromisos, que evitaren que se originen una eventual violación a las leyes y al orden público, esto con la objeción de la reclamación de la póliza al momento de presentado el siniestro.

En efecto las cargas son situaciones jurídicas que consisten en el requerimiento de una conducta impuesta por la ley o en las condiciones contractuales y que se materializan en la etapa precontractual, y en principio radican en cabeza del tomador que es la de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, esto es declarar la existencia de alguna situación o gravedad de una enfermedad al momento de celebrar el contrato para no incurrir en reticencia o falsedad al informar el estado del riesgo; con el objeto de no inducir a la entidad aseguradora a expedir una cobertura que no corresponde con su verdadera condición, ya que este comportamiento implica mala fe en la conducta del tomador del seguro y es castigado con nulidad del contrato.

De modo que las cargas del contrato de seguro nacen en ese espacio de tiempo que cubre toda la duración anterior al acuerdo entre las partes, el cual permite constituir, regular entre ellos una relación jurídica patrimonial, buscar el consentimiento y la aceptación entre los sujetos, lo que indica que ambos, durante ese tiempo tienen autonomía y gozan del principio de libertad contractual y en aras de esa libertad que les asiste a cada uno, pueden preguntar, indagar, conocer, verificar y de corroborar todo aspecto relacionado al negocio jurídico que va a nacer; con el propósito que al momento de obligarse, evitar vicios del consentimiento, ausencia de las condiciones de fondo, falta de riesgo e interés asegurable, en especial reticencia o inexactitud, y falsa declaración dolosa; además tienen la oportunidad de negociar o apartarse del mismo cuando han verificado que dichas condiciones o situaciones actuales no son suficientes o aptas para el interés de las partes.

Tal como lo dice Víctor Castrillón y Luna en su artículo libertad contractual, quien menciona lo escrito por Amparo civil directo 10059/49. Garza Félix S. 2 de junio de 1953.

la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos, salvo los casos en que medie el interés público; y de acuerdo con las normas interpretativas de los mismos, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas

El contrato de seguro se suscribe con la finalidad de que las partes se obliguen de manera recíproca, esto es, el asegurador se obliga a resarcir de un daño o a pagar una suma de dinero a la otra parte, tomador, al verificarse la eventualidad prevista en el contrato, a cambio del pago de un precio, denominado prima, por el tomador; pero en aras de la libertad contractual también le asiste entonces el deber bajo la forma de carga, al asegurador de verificar las condiciones contractuales, corroborar y asentar que la información dada por el tomador corresponde a la realidad, y que esa realidad va consonancia con el riesgo que va a asumir, esto es, que no existen preexistencias, que no se encuentra dentro de la declaración del tomador reticencia e inexactitud o exclusión de alguna cobertura, porque asumir el riesgo por parte del asegurador. La sola declaración del tomador no es presupuesto suficiente para determinar que en la relación negocial se dieron las condiciones para obligarse y para que opere una sanción de nulidad.

La Sala Plena de la Corte Constitucional sostiene lo siguiente:

El contrato de seguro es una figura de ubérrima de buena fe, toda vez que la conducta de las partes debe tener un estricto apego a la realidad de los hechos que se declaran; es decir, que no basta con la simple formalidad y honestidad, sino que es necesario tener el más alto grado de calidad y claridad al momento de pactar el acuerdo de voluntades. Esto conduce a determinar que la valoración judicial siempre deberá analizar el proceder de cada uno de los contratantes con el fin de identificar aquellas conductas de acción u omisión que pudieron alterar el equilibrio del negocio. (Corte Constitucional, 2017, Sentencia T-071)

En efecto la Corte Constitucional en los últimos años ha determinado las obligaciones de las partes, ha planteado una posición en cuanto a la reticencia y ha hecho nuevas interpretaciones del artículo 1058 del código civil, con el objeto de establecer claramente

obligaciones y responsabilidades especialmente de las compañías de seguro y con el propósito de evitar que las aseguradoras utilicen como argumento la reticencia para no efectuar el pago de la indemnización, aduciendo mala fe en el tomador por reticencia.

Aunque la declaratoria de riesgo se de dos maneras mediante la absoluciónde un cuestionario que la aseguradora suministra, con el propósito de formular preguntas específicas y la otra a través de una declaración espontánea en la cual el tomador informa, los hechos y circunstancias que rodean el riesgo; y se le exija en ambos casos que la declaración tiene que ser sincera y exacta como lo ordena el Código de Comercio, las aseguradoras deben de abstenerse en incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales que puedan afectar el equilibrio del contrato o que den lugar a un abuso de posición dominante; por ello la Corte Constitucional en sus pronunciamientos jurisprudenciales les exige una conducta diligente, una máxima diligencia en la recolección de la información, en la recopilación de datos que precise la circunstancia en la que va a asumir el riesgo, para que no queden dudas o vacíos sobre las condiciones del negocio.

De modo, que si el asegurador dispone de una conducta vigilante esta le faculta a determinar a su arbitrio las contingencias que afecten el interés o la cosa asegurada, el patrimonio o la persona que suscribe el contrato y a excluir eventos que podrían identificar hechos preexistentes para afirmar la reticencia. La jurisprudencia ha señalado frente a esta facultad lo siguiente. “La aseguradora tiene la facultad de excluir los eventos preexistentes al contrato, que tengan la probabilidad de generar en el asegurado una afectación que cause posteriormente la reclamación contractual” (Corte Constitucional, 2012, Sentencia T-015)

Ahora bien, en Colombia, la reticencia es uno de los eventos más alegados por las aseguradoras, al momento de demostrado el siniestro, lo que ha hecho que haya un gran pronunciamiento jurisprudencial especialmente de la Corte Constitucional, enfocado a la interpretación del artículo 1058, sobre el que ha indicado que el asegurador no puede alegar reticencia, cuando antes de celebrar el contrato, tuvo los medios y advirtió que los riesgos no podían ser aceptados y aun conociendo dicha situación, no realizó diligencia profesional, inherente a su actividad que permitiera retraerse, de celebrar el contrato, o a estipular condiciones más onerosas, de acuerdo al interés y la voluntad de las partes. Lo anterior ha sido advertido como un deber mayor del asegurador, toda vez que es el quien ostenta la posición dominante y quien define las condiciones del contrato de seguro.

Los contratos de seguro son, en general, contratos de adhesión, es exigible de forma especial a la aseguradora el cumplimiento del principio de buena fe. De esta manera, “es obligación de las aseguradoras indicar de forma clara y taxativa todas las exclusiones del contrato y realizar exámenes médicos de ingreso antes de la suscripción del contrato de seguro” (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-282)

Por otro lado, sobre la sanción de nulidad que deviene de la reticencia y que implica que la aseguradora pueda negar el pago una vez declarada esta, la Corte ha precisado que para ello no le bastará con alegar el hecho que afirma la existencia de la reticencia, además deberá probar que desplego una máxima conducta, en la recolección de la información, que pruebe la mala fe del tomador.

La Corte Constitucional sostuvo en (Sentencia 2017, T-222 con ponencia de Luis Ernesto Vargas Silva) lo siguiente:

(i) corresponde a la entidad aseguradora probar la mala fe del tomador del seguro; y (ii) la reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. No puede ser de otra manera, pues solo ella es la única que puede decir con toda certeza (i) que por esos hechos el contrato se haría más oneroso y (ii), que se abstendrá de celebrar el contrato.

Es así entonces que el deber del asegurador en la etapa precontractual es desplegar una conducta diligente y pertinente, que vaya encaminada a verificar que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador, para que al momento de suscribir el contrato plasme en él, los eventos preexistentes que evidenció y conoció a pesar de la no declaración del asegurado, ya sea porque este haya querido beneficiarse o bien sea por falta de claridad en la declaración del cuestionario. La omisión de dicha conducta frente a estos hechos constituye negligencia en su deber de ejercer una conducta que precisara las circunstancias que se podían amparar y aquellas que serán excluidas.

En efecto, lo que se busca con la conducta del asegurador es que no se exonere de realizar el pago de la indemnización por razón de la presunta configuración del fenómeno de la reticencia o preexistencia, con una precaria prueba; que no tenga el alcance de demostrar que efectivamente el tomador actuó de mala fe, además que tampoco demuestre que el asegurador cuando tuvo la posibilidad de verificar y corroborar las circunstancias lo hizo con debida diligencia y pertinencia, que comportará una conducta apegada al estricto sentido del principio de la ubérrima buena fe.

El contrato de seguro es una figura de ubérrima de buena fe, toda vez que la conducta de las partes debe tener un estricto apego a la realidad de los hechos que se declaran; es decir, que no basta con la simple formalidad y honestidad, sino que es necesario tener el más alto grado de calidad y claridad al momento de pactar el acuerdo de voluntades. Esto conduce a determinar que la valoración judicial siempre deberá analizar el proceder de cada uno de los contratantes con el fin de identificar aquellas conductas de acción u omisión que pudieron alterar el equilibrio del negocio. (Corte Constitucional, sentencia 1997, C- 232 Reiterada por las sentencias de 2017, T- 251 y T-071).

Así las cosas, como lo expresa Mantilla y Clavijo citando a Ghestin:

La culpa del asegurador, profesional especializado, se deduce del desconocimiento de los hechos o circunstancias que normalmente deben ser conocidos por un asegurador prudente y diligente actuando en las mismas circunstancias. Los profesionales advertidos no pueden invocar una ignorancia que resulta inverosímil o inexcusable (Mantilla & Clavijo, 2003, p.432)

Finalmente, la Corte Constitucional en sus pronunciamientos lo que busca es precisar de manera clara el principio de ubérrima buena fe en la conducta del asegurador, además, que con el deber de comportamiento que le exige al asegurador, en ningún momento contrario el mandato constitucional de la ubérrima buena fe, todo lo contrario, ratifica que este constituye el eje fundamental en los contratos de seguro.

#### **4. CONCLUSIÓN.**

De acuerdo con el análisis Jurisprudencial que se hizo de la Corte Constitucional Se concluye, la ubérrima buena fe en los contratos de seguro no es simplemente, la honestidad la lealtad comúnmente requerida en todos los contratos ni la simple diligencia, si no que exige la máxima honestidad, rectitud, lealtad, máxima diligencia y mayor compromiso de las partes, en la relación, toda vez que los contratos se celebran para cumplirse, no para defraudar o engañar y obtener un beneficio propio y se entiende por esa esa buena fe, una buena fe calificada.

Por otro lado, el principio de ubérrima buena fe del que predica el contrato de seguro se materializa con las cargas de diligencia, honestidad, lealtad probidad, seriedad, transparencia, responsabilidad que impone a las partes el artículo 1058, del Código de Comercio. Lo que quiere decir que por un lado es un deber del tomador declarar el riesgo que quiere asegurar y debe hacerlo con veracidad y honestidad, ya que declarar todas las circunstancias que conozca y puedan influir en la valoración del riesgo, y si rinde una declaración sobre su estado de riesgo que no se encuentra ajustada a la realidad, e induce a la

entidad aseguradora a expedir una cobertura que no corresponde con su verdadera condición puede acarrear la sanción de nulidad del contrato de seguro. Por otro lado, es deber del asegurador de verificar o corroborar e informar las declaraciones del tomador en los seguros de vida, antes de celebrar el contrato, de manera que, si hubo algún error u omisión por parte del tomador en su declaración, la aseguradora no podrá alegar reticencias.

Así mismo la Corte Constitucional ha planteado que la ubérrima buena fe, no solo exige deberes precontractuales al tomador, si no que trae consigo un deber máximo para el asegurador, consistente en una máxima diligencia precontractual. Desplegar una conducta diligente y pertinente, que tenga por objeto verificar la información brindada y el estado real del tomador, apreciar el riesgo que provenga de reticencia o inexactitudes; en tanto que si omite dicha conducta en el momento de la celebración del contrato el asegurador no tendrá derecho a demandar la nulidad, ni de reducir el pago del siniestro, de modo que sólo podrá pedir la sanción cuando pruebe que el error ha sido causado por la reticencia o la inexactitud del titular del interés asegurado en la declaración de los hechos o de las circunstancias que determinan el estado del riesgo. En otras palabras, el error del asegurador será inexcusable cuando, a pesar de las inexactitudes o reticencias (dolosas, culposas o inculpables) en la declaración del titular del interés asegurado, se logra establecer que un asegurador prudente y diligente hubiera podido conocer dichos hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo.

Por último, como se había expresado anteriormente en este trabajo, se evidencia que la Corte Constitucional en sus pronunciamientos precisa de manera clara el principio de ubérrima buena fe en la conducta del asegurador, además, que el deber de comportamiento

que le exige al profesional asegurador, en ningún momento contraría, el mandato constitucional de la ubérrima buena fe, todo lo contrario, ratifica que este constituye el eje fundamental en los contratos de seguros en Colombia.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barrena, C. (2016) La naturaleza jurídica de las conductas exigidas al asegurado a la luz de la Ley N° 20.667 (23 .05) 1 2 . Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca 5.

Constitución Política de Colombia, (1991), Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección, (3 de junio de 2015) Referencia Radicación 25000-23-26-000-2001-000-5301(28882) (C.P. Olga Mélida Del Valle). Recuperado de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/130/S3/25000-23-26-000-2000-02019-01\(25472\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/130/S3/25000-23-26-000-2000-02019-01(25472).pdf)

Corte Constitucional, (27 de febrero de 2006). Sentencia T 152 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-152-06.htm>

Corte Constitucional, (6 de febrero de 2017). Sentencia T-071/17 (M P: Aquiles Arrieta Gómez). Recuperado <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-071-17.htm>

Corte Constitucional, (16 de mayo de 2016). Sentencia T-240/16 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Recuperado <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-240-16.htm>

Corte constitucional, (1 de junio de 2016). Sentencia T-282/16 (MP Gloria Estella Ortiz Delgado). Recuperado <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-282-16.htm>

Corte Constitucional, (21 de abril de 2016). Sentencia T-194/16 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-194-16.htm>

Corte constitucional, (22 de mayo de 2015). Sentencia T-316/15 (M.P. María Victoria Calle Correa). Recuperado <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-316-15.htm>

- Corte Constitucional, (29 de septiembre de 2017). Sentencia T-591/17 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-591-17.htm>
- Corte Constitucional, (30 de enero de 2019). Sentencia T-027/19 (M.P. Alberto Rojas S Rios) .Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-027-19.htm>
- Corte constitucional. (15 de mayo de 1997). Sentencia C-232/97 (M.P. Jorge rango Mejía) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-232-97.htm>.
- Corte Constitucional. (16 de mayo de 2016). Sentencia T-240/16 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt; Chaljub). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-240-16.htm>
- Corte constitucional, (26 de abril de dos mil diecisiete (2017). Referencia expedientes No T-5.921.539AC (MP Iván Humberto Escrucería Mayolo). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Corte Constitucional, (26 de septiembre de 2012). Sentencia T-751/12 ( M.P María Victoria Calle Correa). Recuperado <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-751-12.htm>
- Corte constitucional, (6 de marzo de 2019). Sentencia T-094/19 (M.S Antonio José Lizarazo Ocampo).Recuperado <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-094-19.htm>
- Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. ( 11 de abril de 2002). Referencia expediente No. 05001-3103-001-2003-00400-01 (MP Edgardo Villamil Portilla). Recuperado de [http://rgsabogados.net/jurisprudencia/csj\\_20100901.pdf](http://rgsabogados.net/jurisprudencia/csj_20100901.pdf)
- Corte suprema de Justicia Sala de Casación Civil (1 de Septiembre de 2010). Referencia expediente. No. 05001-3103-001-2003-00400-0 (M.P. Edgardo Villamil Portilla) Recuperado de <https://corte-suprema-justicia.vlex.com/vid/-410740766>
- Corte suprema de Justicia Sala de Casación Civil (4 de marzo de 2016). Referencia Radicación n° 05001-31-03-003-2008-00034-01(M.P Fernando Giraldo Gutiérrez). Recuperado de [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bmar2016/SC2803-2016%20\(2008-00034-01\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bmar2016/SC2803-2016%20(2008-00034-01).doc)
- Corte Suprema de justicia, sala de casación civil. (2 de agosto de 2001). Referencia Expediente No. 6146. (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo) Recuperado de [https://www.redjurista.com/Documents/corte\\_suprema\\_de\\_justicia\\_sala\\_de\\_casacion\\_penal\\_e\\_no\\_39335\\_de\\_2012.aspx](https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_de_casacion_penal_e_no_39335_de_2012.aspx)

- Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. (24 de octubre de dos mil cinco (2005) Referencia expediente no. 9559. (M.P Silvio Fernando Trejos Bueno). Recuperado de [www.andresorionabogados.com](http://www.andresorionabogados.com/uploads/2013/03/T..) uploads > 2013/03 > T..
- Corte suprema de justicia, sala de casación civil. (5 de diecinueve de 2005) ). Referencia expediente No. 76001-3103-002-1997-5665-01 (M.P Edgardo Villamil Portilla). Recuperado de [corte-suprema-justicia.vlex.com.co](http://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/n-corte-supr...) vid > n-corte-supr...
- Presidente de la República de Colombia Decreto 410 de 1971. (16 de junio de 1971) Código de comercio, artículo 1058. Diario Oficial No. 33.339. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)
- Corte constitucional, (30 de Octubre de 2017) Sentencia T-660/17 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-660-17.htm>
- Corte constitucional, (16 de febrero de dos mil doce (2012) Sentencia T-086/12 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-086-12.htm>
- Corte Constitucional, (16 de septiembre de 2016) Sentencia T-501/16 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Recuperado <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-670-16.htm>
- Guillén Araya, L. (2012). El contrato de seguro de transporte marítimo de mercancías. Recuperado de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/El-Contrato-de-Seguro-de-Transporte-Mar%C3%ADtimo-de-Mercanc%C3%ADas.pdf>
- Mantilla, F & Clavijo, L (2003) El error del asegurador en el contrato de seguro. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792003000200006](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000200006)
- M. L. Neme Villarreal, "El principio de buena fe en material contractual en el sistema jurídico colombiano", En: Revista Derecho Privado, n.o 11, Año 2006, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 85.
- Montoya Ortega, C. H. (2004). El Contrato de Seguro. Formación y Prueba. *Revista Temas Socio- Jurídicos*, 46, 125. Recuperado <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/download/1357/1323/>
- Sala de Casación Civil y Agraria. (03 de agosto de 2017) Referencia de expediente T 1100102030002017-01900-00 (M.P. Álvaro Fernando García Restrepo). Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20AGO2018/FICHA%20STL7955-2018.docx>