

**VARIACIÓN DEL ESTADO DE RIESGO ASEGURADO, SUS
CONSECUENCIAS Y TRATAMIENTO JUDICIAL, UN
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CRÍTICO**

MARIA ALEJANDRA VELEZ GIRALDO

**Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
2018**

**VARIACIÓN DEL ESTADO DE RIESGO ASEGURADO, SUS
CONSECUENCIAS Y TRATAMIENTO JUDICIAL, UN
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CRÍTICO**

MARIA ALEJANDRA VELEZ GIRALDO

Trabajo de Grado para optar al título de:

Especialista en Derecho de Seguros

Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
2018

Nota de Advertencia:

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario a la dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas anhelo de buscar la verdad y la justicia”

TABLA DE CONTENIDO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL RIESGO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE SEGURO
- III. INDEMNIZACIÓN COMO OBLIGACIÓN CONDICIONAL EN EL CONTRATO DE SEGURO
- IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
 - a. Caso: Metcol Metecno de Colombia S. A. Vs. Seguros del Estado S. A.
 - b. Caso: Manteltex Vs. Generali
 - c. Caso: Vilma Celina Rivera Moreno y otro Vs. Compañía de Seguros Bolívar S.
- V. EVALUACIÓN CRÍTICA Y COMENTARIOS FINALES
- VI. Referencias

INTRODUCCIÓN

En el presente texto, se intentarán analizar las variaciones del estado del riesgo dentro de los contratos de seguro. Dicho análisis, se abordará a partir del estudio de la jurisprudencia que desarrolla el tema, teniendo en cuenta principalmente, las consideraciones de la corporación y el planteamiento del problema jurídico elaborado por este autor y presentado en este mismo texto.

De igual manera, atendiendo a la necesidad de aclarar los conceptos básicos del contrato de seguro, se expondrán algunas características del mismo, dejando claro desde ahora que, dicha exposición responde más a criterios de complementariedad, pero, en ningún caso constituye el punto central de estudio de este trabajo.

Ahora bien, para introducir al lector al tema que se estudiará a continuación, es válido recordar la naturaleza jurídica del contrato de seguro.

Como cualquier otro contrato, válidamente celebrado, el contrato de seguro es una fuente generadora de obligaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1494 del Código Civil. Como consecuencia de esto, las partes que suscriben ese acuerdo contractual adquieren obligaciones que se traducen en la ejecución de determinadas actividades, tendientes a cumplir con la prestación que a su cargo se encuentre y que deba realizarse en favor del cocontratante.

Por otra parte, y como es de conocimiento del lector, existen contratos de libre discusión y de adhesión. En los primeros, las partes se encuentran en una ideal igualdad de condiciones que, les permite determinar las cláusulas del contrato según la voluntad de cada contratante y la estrategia comercial implementada por cada uno. En los segundos, la dinámica funciona de manera bastante diversa, acá existe una parte dominante, de mayor fuerza o capacidad – en su mayoría económica – que pone en desventaja a la parte dominada o débil de la relación; en este contrato, las condiciones son establecidas por la parte dominante y aceptadas por la parte débil, por lo que se hace una alusión casi gráfica a este fenómeno denominándolo como, adhesión contractual.

En consideración a lo anteriormente expuesto, se puede encuadrar el contrato de seguro dentro de la categoría de “contratos de adhesión” y, junto con esto, se califica a la aseguradora como la parte o el contratante dominante de la relación.

Además de las características ya expuestas, puede agregarse que, en el contrato de seguro, el objeto principal de los contratantes es precisamente cubrir uno o varios riesgos concretos que puedan llegar a sucitarse y con su ocurrencia, perjudicar al tomador o beneficiario del contrato. Dicha situación, se materializa en la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora y en favor del beneficiario del contrato, al momento de materializarse el riesgo garantizado.

El objetivo fundamental de este texto es presentar y evaluar ciertas circunstancias en las que la obligación indemnizatoria de la aseguradora en favor del

beneficiario del contrato no debe ser cumplida, en atención precisamente de la variación o alteración del riesgo garantizado.

A este punto, debe aclararse que el desarrollo de este tema es netamente jurisprudencial, a causa de la atipicidad del contrato, existe una evidente carencia de regulación legislativa al respecto, por lo que, se ha convertido en obligación de las Cortes y Tribunales la definición del tratamiento legal a seguir en torno a temas y circunstancias como estas.

Finalmente, se intentará determinar la línea argumentativa de la Corte respecto del tratamiento de este fenómeno, a través del análisis jurisprudencial ya enunciado.

EL RIESGO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE SEGURO

Para comenzar, es necesario aclarar que el punto central del análisis de este texto no es la identificación de los elementos esenciales del contrato de seguro, tampoco de su naturaleza; sin embargo, atendiendo a la conexidad de estos temas con el tópico principal de este trabajo, se hace necesario o al menos, benéfico para lograr una mayor comprensión del tema, la enunciación de estos postulados, si se quiere, a modo de repaso o recordación.

Teniendo claro esto, se explicará de manera sucinta y resumida el elemento del riesgo dentro del contrato de seguro, como elemento esencial del mismo, junto con algunas de sus características fundamentales.

En primera instancia, es importante recordar que, el riesgo puede ser definido, como se establece en el Diccionario Jurídico Espasa, a saber: “...*la incertidumbre acerca de la producción de un evento dañoso cuyas consecuencias posibles tratan de excluirse por medio de la celebración de un contrato de seguro. El riesgo en sí amenaza el interés objeto del contrato de seguro y, por eso, **debe existir desde el momento del perfeccionamiento del contrato.***” – Negrilla fuera de texto

Ahora bien, si se quiere una definición normativa, puede encontrarse en el artículo 1054 del Código de Comercio, el cual reza respecto al riesgo: “*Se refiere a el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del*

asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo, y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”

Entendiendo la naturaleza del riesgo, se hace posible mencionar ahora que, la existencia de este mismo, y la zozobra que esta genera para el tomador, es lo que lleva a contratar con la aseguradora, trasladando o transfiriendo este riesgo a la aseguradora y dejando así, al tomador en absoluta tranquilidad.

En caso de materializarse el riesgo asegurado y, como ya se adelantó en este mismo acápite surge para la compañía aseguradora la obligación indemnizatoria, atendiendo a que, a partir del momento de la celebración de dicho negocio jurídico, los efectos y consecuencias derivados de la ocurrencia del riesgo cubierto deben ser resarcidos por la aseguradora a través del pago de la indemnización correspondiente.

Si bien la lógica del contrato de seguros se ciñe a los elementos anteriormente planteados, con el objeto de aterrizar este análisis al caso concreto de estudio, es importante aclarar que, es necesario que la aseguradora conozca y sepa cual es el estado real del riesgo, para así determinar, no solamente el valor de la prima que debe ser pagada por el asegurado, sino que, además de esto, pueda el asegurador o la compañía aseguradora garantizar plenamente el cumplimiento de las obligaciones indemnizatorias surgidas de este negocio jurídico, según su capacidad y la posibilidad de ocurrencia del siniestro.

Así las cosas, surge para el asegurado un deber de informar en la etapa precontractual el estado real del riesgo, informando con claridad, sensatez, honestidad y precisión lo que la aseguradora le pregunte y sin omisiones, para que con esto la aseguradora pueda conocer realmente en qué estado está contratando.

Este elemento, fue tenido en cuenta por el legislador y, como consecuencia de ello, consagró en el artículo 1058 del Código de Comercio la obligación referenciada en cabeza del tomador, así: *“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo...”*. A este punto cabe aclarar que esta obligación debe entenderse con un origen netamente legal de aplicación en la etapa precontractual, pero como veremos, no solo se materializa en esta etapa, sino que por aplicación de esta y otras disposiciones, lo veremos aplicado en varios momentos – pre-contractuales y contractuales –, puesto que, al ser este un contrato de tracto o ejecución sucesiva, el estado del riesgo puede variar en cualquier instante, y ante esa variación, surge para él la obligación de hacer conocer esta situación a la compañía aseguradora.

Continuando, y como ya se anunció, conociendo el estado del riesgo la aseguradora determina el valor de la prima a pagar y el cubrimiento o no del riesgo que quiere ser garantizado. Pero no solamente conocer el estado del riesgo es importante para la aseguradora y para la correcta y justa ejecución de este contrato, sino que, además de esto, el mantenimiento del riesgo en el estado en el que se

contrató es de suma importancia, puesto que este estado, es el que determina el cubrimiento de las contingencias aseguradas.

En consideración a este fenómeno, el legislador estableció en el artículo 1060 del Código de Comercio que: *“El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio confirmado... signifiquen agravación del riesgo.”*

Como conclusión de esto, podemos inferir que, es obligación del tomador y/o del beneficiario, mantener el estado del riesgo, es decir, no alterar las condiciones que puedan llegar a hacer más probable la ocurrencia del siniestro. Y si esto ocurre, debe, como consecuencia de la transparencia y lealtad contractual notificar a su asegurador para que éste defina la situación del cubrimiento según las condiciones nuevas generadas por dicho actuar.

INDEMNIZACIÓN COMO OBLIGACIÓN CONDICIONAL EN EL CONTRATO DE SEGURO

Así como se aclaró en el acápite anterior, es válido resaltar acá que, el propósito principal de este trabajo no es la exposición de los elementos constituyentes del contrato de seguro, pero, para hacer más fácil la comprensión de los postulados que a continuación de estos apartados se exponen, este autor se permite mencionar de manera muy sucinta y concreta.

Aclarado este punto, comenzaremos recordando la naturaleza de la obligación indemnizatoria y su vínculo directo con el estado del riesgo, entendiendo que, precisamente el enfoque de este análisis jurisprudencial se dirige a identificar sus características y matices principales.

Ahora bien, la obligación indemnizatoria, puede clasificarse como una obligación condicional sujeta a la ocurrencia incierta de un hecho futuro; esta obligación se hace exigible o nace a la vida jurídica desde el momento de la materialización del riesgo asegurado y, entendiendo que, este último fue transferido a la aseguradora, surge para este el deber de resarcir y compensar el daño sufrido por el tomador o beneficiario a través del otorgamiento de la respectiva indemnización.

Si bien, la obligación indemnizatoria surge desde el momento de la ocurrencia del daño, su reclamación tiene unas reglas precisas definidas por la ley,

esto es, justamente, demostrar a la aseguradora la ocurrencia del siniestro, así como su cuantía si a ello hubiese lugar.

Finalmente, con las pruebas aportadas por el asegurado, como anexos a su reclamación, la aseguradora entrará a determinar las causas, circunstancias, origen y efectos del siniestro, con miras a establecer su responsabilidad indemnizatoria, así como su cuantía.

Teniendo estos conceptos claros, y frescos o recientes en cuanto atañe a memoria, es procedente a este punto iniciar con el análisis jurisprudencial propiamente dicho que, es precisamente lo que nos ocupa con mayor atención en este evento.

A continuación, se expondrá la metodología concreta a utilizar en lo que nos resta de texto y los casos bajo análisis que se tomaron como muestra para la identificación de puntos clave.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Para comenzar, vale la pena explicar la metodología que será utilizada para la exposición del tema y los argumentos principales de las sentencias acá estudiadas.

En primera instancia, se intentará elaborar una reseña concreta y sucinta sobre los puntos fundamentales abordados en dichas providencias y, para lograr este objetivo, este autor relacionará los hechos que dieron origen a las controversias bajo análisis, para contextualizar al lector y así, conseguir una mejor comprensión de las consideraciones y postulados expuestos por la Corte en cada uno de los casos expuestos.

Teniendo en cuenta que, las Sentencias que se analizarán a lo largo de este texto, son Sentencias emitidas como consecuencia de la adecuada interposición del Recurso Extraordinario de Casación, se hace necesario explicar los fallos emitidos por las entidades correspondientes en instancias precedentes, los cuales, justamente dan origen a la interposición de este recurso.

Posteriormente y como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se enunciarán los argumentos esgrimidos por los actores en las demandas de casación presentadas en cada uno de los procesos incoados.

A continuación, entendiendo el marco fáctico de los casos bajo estudio, se abordarán sintéticamente los problemas jurídicos con mayor relevancia o importancia que, este autor pudo identificar en el proceso de elaboración de este

texto, intentando establecer relaciones lógicas y temáticas entre las providencias ya mencionadas y los objetivos y metas principales de este trabajo.

Seguidamente, se expondrán los argumentos dados por la Corte, las consideraciones tenidas en cuenta por esta entidad, junto con las decisiones adoptadas por la corporación en los casos concretos.

Finalmente, se expondrán argumentos estructurados por este autor, tendientes a establecer una evaluación crítica de la providencia, con miras a identificar las posibles falencias que pueden presentar estas Sentencias y los puntos concretos que pueden ser corregidos en futuras controversias.

Así las cosas, se iniciará este análisis jurisprudencial con el estudio de las siguientes Sentencias.

1. SENTENCIA

DATOS BÁSICOS DE LA PROVIDENCIA:

Entidad que profiere la Sentencia:	Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil
Fecha de Expedición:	Tres (3) de marzo de dos mil nueve (2009)
Referencia:	Expediente número 11001310303919990168201
Magistrado Ponente:	Pedro Octavio Munar Cadena
Demandante:	Metcol Metecno de Colombia S. A.
Demandado:	Seguros del Estado S. A.

Para iniciar el análisis de la referida providencia, se comenzará con la exposición del origen mismo de la controversia, pudiendo sintetizar este mismo en los siguientes:

HECHOS

1. La sociedad Metcol Metecno S. A. y la compañía Concir Ltda. celebraron un contrato de obra.
2. Como respaldo del contrato anteriormente descrito, el 26 de marzo de 1999, se suscribió un contrato de seguro entre Seguros del Estado S. A. en calidad

de asegurador, Concir Ltda. en calidad de tomador y Metcol Metecno de Colombia S. A., como beneficiario de dicho acuerdo contractual.

3. Dicho contrato se materializó en la póliza No. CU 1075702.
4. El objeto de dicho contrato puede resumirse así:
 - 4.1. Garantizar el buen manejo del anticipo del contrato de obra celebrado entre Concir Ltda. y Metcol Metecno de Colombia S. A.
 - 4.2. Garantizar el cumplimiento del contrato de obra celebrado por el tomador y el beneficiario.
 - 4.3. Garantizar el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a los trabajadores contratados para la realización o ejecución del mencionado contrato de obra.
5. En la demanda presentada por la actora – Metcol Metecno de Colombia S. A. – se solicitó al juez correspondiente que:
 - 5.1. Se declarará la existencia del contrato de seguro ya referenciado
 - 5.2. Se declarará la ocurrencia de los siniestros citados en el numeral 6.1. y 6.2. de este acápite.
 - 5.3. Se condenará a la aseguradora al pago de la correspondiente indemnización, así como los respectivos intereses moratorios.
6. Mencionadas pretensiones fueron soportadas por el demandante de conformidad con los siguientes fundamentos fácticos:

- 6.1.** Como ya se había anunciado en este mismo acápite, Metcol S. A. y Concir Ltda., celebraron un contrato de obra, dicho acuerdo contractual tenía las siguientes características:
- 6.1.1.** Este contrato tenía por objeto la construcción de una bodega
 - 6.1.2.** Dicho contrato está avaluado en la suma de \$1.554.050.410
 - 6.1.3.** Las partes pactaron el día 16 de mayo de 1999, como plazo de entrega de la bodega ya mencionada.
 - 6.1.4.** Las partes pactaron que el contratante entregaría al contratista el 40% del precio pactado a título de anticipo.
 - 6.1.5.** También, se estipuló por las partes que el excedente sería entregado parcialmente contra entrega de actas de entrega parcial, cuya presentación estaba a cargo del contratista hasta que se cancelara la totalidad del precio pactado.
- 7.** El anticipo mencionado con anterioridad fue efectivamente desembolsado por el contratante.
- 8.** Fueron presentadas y entregadas por el contratista siete (7) “Actas de Entrega Parcial de Obra”
- 9.** La primera acta presentada por el contratista, fue entregada el día 7 de mayo de 1999, para la fecha, la obra ya evidenciaba atrasos considerables, de conformidad con el cronograma de actividades elaborado al inicio de la etapa contractual.

10. El 03 de agosto de 1999, según el dicho del interventor y, conforme a lo analizado por ese en la visita a la obra, el contratista abandonó la ejecución de la construcción.
11. El 09 de agosto de esa misma anualidad, el contratante levantó un “Acta de Inspección de Abandono de Obra”, con la ayuda y colaboración de la Policía.
12. Atendiendo a las circunstancias descritas, y de conformidad con la cláusula decimo primera del contrato citado, el contratante decide dar por terminado el contrato de obra.
13. El interventor de la obra en compañía del representante legal de Concir Ltda, tres días después del levantamiento del acta referenciada en el numeral inmediatamente anterior, suscribieron un acta de entrega final en donde se declaró por estos que el valor de las obras no ejecutadas correspondía a la suma de \$314.571.287.50.
14. La acá demandante, elevó la respectiva reclamación a la aseguradora, la cual fue objetada por esta última.
15. El auto admisorio de la demanda acá descrita fue notificado en tiempo y forma debidos a la demandada.
16. Dentro del término legal para el efecto, la demandada se opuso a la prosperidad del petitum de la demanda, además, adujo en su defensa las respectivas excepciones de mérito, así.
 - 16.1. Inexistencia de la obligación por la terminación del contrato de seguro

- 16.2. Inexistencia de la obligación por el incumplimiento del negocio jurídico afianzado
- 16.3. Inexistencia de la obligación por no haber ocurrido el siniestro
- 16.4. Inexistencia de la obligación por falta de cobertura del buen manejo del anticipo
- 16.5. Inexistencia de la obligación por la estructuración de la cláusula de exclusión convenida en el amparo de cubrimiento
- 16.6. Inexistencia de la obligación por la falta de demostración del siniestro y su cuantía
- 16.7. Proporcionalidad de la suma a indemnizar frente a la parte ya cumplida del contrato (esta de manera subsidiaria)

Teniendo claro los hechos que dieron origen a este litigio, se expondrán sucintamente las decisiones adoptadas por las corporaciones que avocaron conocimiento sobre el caso en mención, así:

PRIMERA INSTANCIA

El juzgado 39 Civil del Circuito, en fecha 08 de julio de 2003, profirió sentencia en la que **denegó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción denominada “inexistencia de la obligación por terminación del contrato de seguro”**.

SEGUNDA INSTANCIA

El tribunal correspondiente, por medio de Sentencia proferida en fecha 17 de octubre de 2007, confirmó la decisión adoptada por el ad quo, dicha providencia fue recurrida en casación.

A este punto, el sentenciador, se enfocó en definir el contrato de seguro, junto con sus elementos esenciales, prestando especial atención a lo relacionado con el riesgo asegurable. A este punto analizó varios aspectos importantes a saber: (i) en primer lugar, determinó que el riesgo asegurable “...*está constituido por el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario... cuya ocurrencia genera la obligación del asegurador de indemnizar el siniestro*”, de la misma manera, (ii) planteó en segundo lugar, los asuntos no asegurables e (iii) hizo referencia a lo normado por el artículo 1060 del Código de Comercio, en donde se impone la obligación de notificar al asegurador la modificación del estado de riesgo y la conservación del mismo.

En el análisis concreto del caso, advirtió que de conformidad con lo normado en el artículo 1077 del Código de Comercio, la carga de la prueba corresponde al asegurado en torno a demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, elemento totalmente ausente en el presente caso según el juicio del sentenciador.

Se precisó además por el Tribunal que, según lo pactado por las partes dentro del contrato de seguro referenciado, los perjuicios indemnizables con ocasión de la ocurrencia del siniestro correspondían únicamente a los derivados del

incumplimiento contractual del contratista y en ningún caso, a los originados por causas distintas a estas.

Con igual importancia, se resaltó por el sentenciador la cláusula sexta de la póliza enunciada en donde se estipuló por las partes que no podían ser incluidas modificaciones a la convención afianzada sin contar con la aprobación o consentimiento expreso de la aseguradora, so pena de la terminación del contrato de seguro por parte de la aseguradora desde el momento de la modificación.

Se concluyó por los sentenciadores de instancia que, se alteraron las condiciones convenidas en el contrato de obra suscrito inicialmente, circunstancia que alteró el estado del riesgo, omitiendo además la notificación de estas conductas a la aseguradora, quien, en evento de haber sido notificada, tenía la posibilidad de revocar el contrato o reajustar el valor de la prima con el objeto de asegurar el nuevo margen de riesgo creado; en consideración a esto y según lo establecido en el artículo 1060 del Código de Comercio, esta situación apareja la terminación del contrato de seguro.

Fueron a grandes rasgos estas, las razones por las que el sentenciador de instancia no acogió el petitum de la demanda y en su lugar, declaró probada la excepción propuesta por el demandado.

Ante esta situación, el demandante decidió interponer el Recurso Extraordinario de Casación, dirigido este a desvirtuar la agravación del riesgo determinada por el tribunal; este recurso se sustentó en dos cargos a saber:

PRIMER CARGO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se aduce por el demandante un presunto error de hecho en la apreciación de las pruebas practicadas dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO CARGO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

Alega el demandante la presunta violación de los artículos 1060, 1072, 1074, 1075 y 1078 del Código de Comercio, como consecuencia de haber incurrido en un error de hecho a la hora de apreciar los testimonios practicados dentro del proceso de la referencia; de los que se determinó la alteración del estado de riesgo, ampliando el plazo pactado para la ejecución de la obra.

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por el actor, y lo ocurrido en las instancias precedentes, junto con el marco fáctico ya descrito, se hace justo analizar cuál es el problema jurídico concreto, para con esto, poder entrar a enunciar las consideraciones expuestas por la Corte y los puntos básicos de análisis de este autor en el presente texto.

PROBLEMA JURÍDICO CONCRETO

El problema jurídico concreto, puede establecerse considerando los puntos principales de debate dentro del caso bajo análisis, así las cosas y, en primera medida se hace necesario mencionar que, los criterios de determinación de la variación del estado de riesgo son de importante identificación, con miras de

establecer cuando una variación es relevante o no como para ser considerada y calificada como variación, alteración o modificación del riesgo.

Bajo esta misma línea argumentativa, debe analizarse la posibilidad de la flexibilización en torno a la variación, alteración o modificación del estado del riesgo, en atención a que, en contratos como los de obra, es evidente que el riesgo está en constante transformación, por lo que, debería considerarse la posibilidad de hacer un poco menos drástica la aplicación de los criterios de imputación de la variación del estado de riesgo.

Con estos interrogantes debidamente planteados, y con las anotaciones precedentes, se posibilita a este punto el planteamiento de las consideraciones tenidas en cuenta y planteadas por la Corte en el caso analizado acá.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, argumentó su decisión con base en las siguientes consideraciones:

- 1.** Se modificó el riesgo asegurado sin la debida notificación a la demandada
- 2.** No se evidencia, de conformidad con los elementos materiales probatorios recopilados en el proceso que, el incumplimiento del pacto afianzado pueda ser imputado al contratista
- 3.** Fue recordado por la Corte que, el contrato de seguro es un contrato de ejecución sucesiva y, como consecuencia de ello, debe mantenerse durante el

tiempo en el que este subsista la equivalencia entre el valor de la prima pagada por el asegurado o tomador con relación al riesgo asumido por la aseguradora.

4. La correspondencia o equivalencia entre la prima y el estado del riesgo, se estudia o determina conforme a las declaraciones dadas en las tratativas precontractuales
5. Dichas declaraciones deben ser rendidas por el tomador con base en los hechos o situaciones determinantes del riesgo asegurado, respondiendo las preguntas efectuadas por la aseguradora, quien, posteriormente al análisis de dichas respuestas, determinará o concretará el valor de la prima que deberá ser pagada por el tomador para el cubrimiento de los riesgos aquí asegurados
6. La conservación o preservación del estado de riesgo, deriva o tiene origen en la legislación comercial, concretamente en el artículo 1060 íbidem.
7. Hay circunstancias que pueden generar que se descubran estados del riesgo diversos a los contratados, pero que, sin embargo, no se encuadran en las situaciones que se estudian en el presente texto, a saber:
 - 7.1. Reticencia
 - 7.2. Aumento del valor de las cosas aseguradas
 - 7.3. Provocación del siniestro por dolo o culpa grave – equiparada al dolo en todo caso – del asegurado.

Así las cosas, adopta la Corte la decisión de **NO CASAR** la sentencia impugnada.

2. LAUDO ARBITRAL

DATOS BÁSICOS DE LA PROVIDENCIA:

Entidad que profiere la Sentencia: Tribunal de Arbitramento – Antonio Pabón
Santander – Fernando Pabón Santander –
Nicolás Lozada Pimiento

Fecha de Expedición: Veinticinco (25) de septiembre de dos mil
diecisiete (2017)

Demandante: Manteltex

Demandado: Generali

Para iniciar el análisis de la referida providencia, se comenzará con la exposición del origen mismo de la controversia, pudiendo sintetizar este mismo en los siguientes:

HECHOS

1. Mateltex, suscribió un contrato de seguro todo riesgo con la acá demandada.
2. Dicho contrato se materializó en la suscripción de la póliza tipo Pymes No. 4002216.
3. La vigencia de la póliza anteriormente referenciada iniciaba en el año 2009 y corría de manera ininterrumpida hasta el año 2016

4. Para el 14 de diciembre de 2015 en asegurado informa a AVIA Corredores de Seguros, la variación del estado de uno de los riesgos cubiertos por la póliza anteriormente citada
5. En esta misma fecha, el corredor comunica a la aseguradora sobre esta misma variación, quien, posteriormente, solicita el número o referencia de la póliza para proceder con la inspección a que diera lugar
6. El 20 de diciembre de la anualidad ya citada, se genera un incendio dentro de las nuevas instalaciones notificadas por el accionante
7. Posteriormente, la compañía presenta la respectiva reclamación para el pago de la indemnización correspondiente, confirmando en esta, de nuevo, la ocurrencia del siniestro
8. La compañía aseguradora, objeta la reclamación referenciada en el numeral anterior, argumentando que dicho riesgo no se encontraba amparado por la póliza de la referencia.

Teniendo claro los hechos que dieron origen a este litigio, se expondrán sucintamente las decisiones adoptadas por la corporación que avocó conocimiento sobre el caso en mención, así:

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

La única instancia proferida por los árbitros de la Cámara de Comercio de Bogotá, resuelve:

1. **Reconocer el fundamento a la excepción denominada “ausencia de cobertura de la póliza frente a los hechos materia de esta demanda”,** la cual fue propuesta por Generali Colombia Seguros Generales S.A., considerando la excepción denominada **“incumplimiento de la obligación de informar la variación del estado del riesgo”**.
2. No se consideró necesario hablar de las demás pretensiones del accionante, toda vez que con la principal bastaba para resolver a favor de la aseguradora.

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por el actor, y lo ocurrido en las instancias precedentes, junto con el marco fáctico ya descrito, se hace justo analizar cuál es el problema jurídico concreto, para con esto, poder entrar a enunciar las consideraciones expuestas por la corporación:

PROBLEMA JURÍDICO CONCRETO

El problema jurídico concreto en el caso bajo análisis puede resumirse de manera precisa en la determinación de los efectos de la notificación de la variación del estado de riesgo dentro de los contratos de seguro, junto con la temporalidad de los mismos, entiéndase esta como, la determinación del momento a partir del cual, dicha notificación comienza a surtir efectos.

Con estos interrogantes debidamente planteados, y con las anotaciones precedentes, se posibilita a este punto el planteamiento de las consideraciones tenidas en cuenta y planteadas por el tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Así como en el análisis precedente, se evalúa por este Tribunal la obligación en cabeza del asegurado, emanada del artículo 1060 del Código de Comercio, que impone a este el deber prestacional de informar a la entidad aseguradora la variación, alteración o modificación del riesgo asegurado por esta última.
2. Del punto referenciado en el numeral inmediatamente anterior, se derivan varias consideraciones tenias en cuenta por los árbitros que, si bien ya fueron anunciadas en este texto, fueron tomadas también por esta corporación como sustento y argumentación para la decisión adoptada. Tales puntos, se enuncian de la siguiente manera:
 - 2.1. La modificación del estado del riesgo asegurado supone una variación en los términos en los cuales tomador y aseguradora pactaron su acuerdo contractual y dieron origen a su negocio jurídico. En esta medida, la notificación de dicha variación o alteración del estado del riesgo, posibilita a la aseguradora para modificar también las condiciones sobre las cuales se contrató, así las cosas esta misma, puede determinar el aumento de la prima que debe ser cancelada por parte del tomador en proporción y atención a la variación informada, así como también, puede aceptar tal modificación sin reproche o contrario sensu, está facultada para determinar la terminación del

contrato y en consecuencia no asegurar el riesgo a este punto agravado.

- 2.2. Como consecuencia lógica de lo anterior, expresa esta corporación que, la falta de notificación oportuna y debida de la variación del estado de riesgo da por terminado el contrato de seguro suscrito.
 - 2.3. También, aclara que, en caso de producirse tal notificación, no puede asumirse el cubrimiento del riesgo por la aseguradora hasta tanto esta no de respuesta a la solicitud incoada.
3. Entiende además el sentenciador que, la variación del estado del riesgo y su notificación no obedecen a un simple capricho del legislador o de la aseguradora, sino que, muy por el contrario, supone esta modificación altera el equilibrio del contrato y, por aplicación directa de principios de justicia, equidad y lealtad, esta última debe ser notificada a la aseguradora.
 4. Conforme a los elementos materiales probatorios aportados, determina el tribunal que en el caso bajo análisis no se efectuó la debida notificación, incumpliendo así con la obligación a cargo del asegurado emanada del artículo 1060 del Código de Comercio.

3. SENTENCIA

DATOS BÁSICOS DE LA PROVIDENCIA:

Entidad que profiere la Sentencia:	Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil
Fecha de Expedición:	Seis (6) de julio de dos mil siete (2007)
Referencia:	Expediente número 050013103000219990035901
Magistrado Ponente:	Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
Demandante:	Vilma Celina Rivera Moreno y otro
Demandado:	Compañía de Seguros Bolívar S. A.

Para iniciar el análisis de la referida providencia, se comenzará con la exposición del origen mismo de la controversia, pudiendo sintetizar este mismo en los siguientes:

HECHOS

1. En el líbelo demandatorio, la demandante **VILMA CELINA RIVERA MORENO**, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo **JUAN GABRIEL CARO RIVERA**, solicitó que se condenara a la compañía demandada al pago de la suma de \$52'576.638,00, a título de

monto asegurado por la muerte del Señor **JUAN CARO MONTOYA**, junto con los intereses moratorios comerciales a partir del día 07 de junio de 1997

2. Como sustento de la petición elevada la accionante adujo los siguientes argumentos fácticos:

2.1. Los aquí accionantes fueron asegurados con la póliza seguro de vida No. 249229

2.2. En la póliza mencionada se pactó que la suma o valor a indemnizar ascendía a la suma de \$50.000.000,00, representados en UPAC – Unidad de Poder Adquisitivo Constante.-

2.3. Se estipuló por las partes que, si moría la Señora Vilma Celina Rivera Moreno, los beneficiarios de este contrato serían su hijo Juan Gabriel, junto con la Señora Celina Moreno

2.4. También, convinieron las partes que, si, por el contrario, moría el Señor Juan Caro Montoya la beneficiaria sería la Señora Vilma Celina.

2.5. El valor de la prima correspondiente al riesgo asegurado fue cancelado en su totalidad por los tomadores.

2.6. Juan Gabriel Caro, fallece el día 07 de mayo de 1997, en vigencia de la póliza.

2.7. La beneficiaria realiza la respectiva reclamación de la indemnización correspondiente a la aseguradora.

2.8. La sociedad acá demandada se opone al reconocimiento de dicho pago, alegando que:

- 2.8.1. Existe una nulidad del contrato por reticencia, debido a que, no se informó que el Señor Caro sufría un carcinoma gástrico diagnosticado con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro
- 2.8.2. En el caso bajo análisis se presenta la ineficacia del negocio jurídico, porque la Señora Rivera no era la esposa ni compañera permanente del asegurado
- 2.8.3. Finalmente, expone la demandada, que se presenta el fenómeno de la disminución de la suma asegurada, por inexactitud en la edad informada por el asegurado, entendiéndose que este mintió diciendo que tenía 45 años cuando en realidad tenía 58

Teniendo claro los hechos que dieron origen a este litigio, se expondrán sucintamente las decisiones adoptadas por las corporaciones que avocaron conocimiento sobre el caso en mención, así:

PRIMERA INSTANCIA

El fallador de primera instancia determinó aceptar la excepción de “nulidad relativa”, desestimando con esto las pretensiones elevadas al despacho.

SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal correspondiente, confirmó por vía de la interposición del recurso ordinario de apelación el fallo impugnado, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1. Recuerda a este punto dicha corporación la importancia de la buena fe dentro de las relaciones de tipo contractual, y de forma especial y de máxima importancia en el contrato de seguro.
2. Anota la importancia de la determinación clara del riesgo junto con la notificación de la variación del estado del mismo.
3. Así las cosas, resalta que: *“la aseguradora no debe pagar una indemnización superior a la que efectivamente debía en razón a la realidad del riesgo y del valor de la prima recibida.”*
4. Explica el Tribunal que, la asegurada se enteró del padecimiento de la patología ya anunciada, por parte del acá también asegurado, durante la vigencia del contrato, motivo por el cual, le es aplicable lo normado en el artículo 1060 del Código de Comercio y, por tanto, le es exigible la conducta acá requerida.
5. Define esta corporación que, el contrato de seguro había terminado como consecuencia de lo normado en el inciso cuarto de referenciada disposición, por lo que debía confirmarse la sentencia apelada.

Ante esta situación, el demandante decidió interponer el Recurso Extraordinario de Casación, dirigido este a desvirtuar la agravación del riesgo determinada por el tribunal; este recurso se sustentó en dos cargos a saber:

CARGO PRIMERO

Esgrima el accionante la presunta violación, por omitir su aplicación, de los artículos 1494 y 1602 del Código Civil, junto con los artículos 822, 1080, 1137 y 1162 del Código de Comercio. También se expuso por el accionante su inconformidad con la por el catalogada “aplicación indebida” de los artículos 1058 y 1060 del Código de Comercio.

También expone un supuesto yerro fáctico en la valoración del testimonio de la Señora Rivera.

CARGO SEGUNDO

Se acusa al sentenciador de violar directamente la disposición dada por el artículo 1060 del Código de Comercio, por errar en su aplicación y por omitir aplicarlas dichos establecimientos normativos.

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por el actor, y lo ocurrido en las instancias precedentes, junto con el marco fáctico ya descrito, se hace justo analizar cuál es el problema jurídico concreto, para con esto, poder entrar a enunciar las consideraciones expuestas por la Corte y los puntos básicos de análisis de este autor en el presente texto.

PROBLEMA JURÍDICO CONCRETO

De la misma manera que en las providencias analizadas precedentemente, el problema jurídico concreto a analizar a este punto, la variación del riesgo asegurable y las obligaciones que este hecho genera para la parte asegurada, además de las posibilidades de terminación o modificación del contrato que este hecho otorga a la compañía aseguradora.

Con estos interrogantes debidamente planteados, y con las anotaciones precedentes, se posibilita a este punto el planteamiento de las consideraciones tenidas en cuenta y planteadas por la Corte en el caso analizado acá.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Puntualiza la Corte que, la carga de información que tiene el tomador – in potentia – en relación con el estado del riesgo, no se agota en un solo momento, teniendo en cuenta que, esta carga informativa es entendida o considerada como prototípica carga de duración, razón por la cual, los hechos o circunstancias relevantes, sobrevinientes a la declaración de estado del riesgo, deben ser comunicados a la aseguradora sin demora ni dilación.
2. Existe para el asegurado un deber de actualización de la información concerniente al estado del riesgo.
3. La información brindada por el tomador en el desarrollo del periodo precontractual muchas veces no es suficiente, razón por la cual, debe ser

constantemente actualizada atendiendo a las variaciones o modificaciones que esta pueda llegar a presentar.

4. El incumplimiento de esta obligación, atendiendo a que se sucita en el periodo de ejecución contractual o negocial, da origen a la terminación del contrato de seguro
5. Aclara la Corte, las diferencias concretas entre la “Declaración del Estado de Riesgo” y la “Variación del Estado del Riesgo”
6. Precisa la Corte que, la carga de mantener informada a la compañía de seguros de la modificación del estado del riesgo no aplica para seguros de vida, de conformidad con lo normado por el artículo 1060 del Código de Comercio
7. Enuncia la Corte que, el riesgo en el contrato de seguro de vida se materializará indubitablemente, siendo imposible para cualquier ser humano evitar el acaecimiento de su propia muerte.
8. Precisa la Corte que, el estado de salud de una persona desmejora con el simple paso del tiempo y la probabilidad de muerte aumenta con el mero transcurrir de los años, por esto se considera que el riesgo acá asegurado es típicamente progresivo.
9. Finalmente determina la Corte que, al contrato bajo análisis no le aplica la obligación de información de la agravación del riesgo o de la mera modificación.

10. Parte esta corporación, del supuesto de la falta de prueba de la relación existente entre los asegurados y con base en este supuesto, determina NO CASAR la sentencia recurrida en casación.

Teniendo claros los puntos principales objeto de discusión y análisis en los casos aquí planteados, a manera de conclusión y desarrollo principal de este análisis jurisprudencial, se procederá a presentar la evaluación crítica correspondiente y los comentarios finales.

EVALUACIÓN CRÍTICA Y COMENTARIOS FINALES

Las Altas Cortes, además de decidir controversias, marcan pautas de interpretación normativa e incluso, por medio de sus pronunciamientos logran llenar espacios en blanco dejados por la ley o, en otras palabras, las denominadas “lagunas jurídicas”.

Así las cosas, cobra altísima importancia y relevancia el análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales para la determinación del tratamiento legal que se le da a determinada situación dentro de la sociedad.

Los temas contractuales y precisamente los relacionados con los contratos de seguro, no son ajenos a este fenómeno; este es el motivo por el que se hace necesario el estudio del tratamiento dado por el aparato jurisdiccional a las controversias surgidas con ocasión de la celebración de un contrato de seguro, para conseguir con esto la determinación de las “reglas de juego” aplicables a este respecto.

Como en todas las relaciones jurídicas, además de la determinación de las “reglas de juego” aplicables, es necesario la exposición de estas de manera clara y coherente, para con esto evitar posibles contradicciones o posiciones encontradas u opuestas con respecto a la aplicación de estas, que, en últimas, en lugar de generar la

resolución de los conflictos nacidos, provocarían el surgimiento de nuevos y más apuros.

En el tema bajo análisis, la Corte ha sido coherente y clara; sentó su posición de manera severa y exigente con respecto a la obligación en cabeza del asegurado de informar la variación del estado del riesgo asegurado y, solo contempló la posibilidad de exonerar al asegurado de esta obligación en los contratos de seguro de vida, esto, en virtud de la disposición legal contenida en nuestro Código Comercial, precisamente, en el artículo 1060, ibidem.

Así las cosas, puede resaltarse de buena manera, la coherencia que ha tenido la corporación en el tratamiento de ese tema particular, brindando con esto no solamente la posibilidad de predeterminar el actuar de las personas que se vean inmersas en situaciones análogas a las presentadas, sino que, además, brindan seguridad jurídica a toda la sociedad.

Continuando, resalta este autor que, no solamente es coherente y continuada la posición de la entidad colegiada referente al tema bajo estudio, sino que, además, presenta una formación lógica bastante aceptable. En esencia, en el contrato de seguro los cocontratantes manifiestan su voluntad luego de conocidas las circunstancias particulares de las partes, que involucran no solo la confiabilidad o buen nombre de la empresa aseguradora, sino, el estado del riesgo a asegurar en cabeza del tomador o asegurado. Así las cosas, se establece con la aceptación de estas condiciones y muchas otras, un equilibrio entre los contratantes perfeccionado

precisamente, por la aceptación de ambos y la manifestación de su voluntad reflexiva y directamente encaminada a la producción de efectos jurídicos.

Entendiendo esto, sería absolutamente injusto, arbitrario e inequitativo imponer a la aseguradora, responder por el acaecimiento de un siniestro, cuyo riesgo de probabilidad se encuentra escondido u oculto por el tomador, esto, no solamente entendiéndolo desde la etapa precontractual, materializado en la figura jurídica de la reticencia, sino extendido a todas las etapas de formación contractual y la etapa de ejecución negocial propiamente dicha.

Justificando la posición anteriormente planteada, también se permite este autor postular que, el ordenamiento jurídico, debe guardar una lógica aplicable a la mayor cantidad de controversias posibles, dicha lógica responde precisamente a los criterios de equidad y justicia que deben ser aplicados por el juez al momento de la definición de una controversia. Motivo por el que, siendo evidentemente contrario a la justicia y equidad obligar a la aseguradora a responder por la obligación indemnizatoria tras la variación del estado del riesgo asegurado, debe descartarse de plano esta posibilidad y, en su lugar, considerar a esta última absuelta de la carga de cumplimiento de dicha obligación prestacional.

Ahora bien, hasta este puesto, el autor encuentra parajes de convergencia entre lo planteado por la Corte y lo considerado por este mismo. Sin embargo, también se identificaron puntos que deben ser corregidos, a sano juicio de este autor, por parte de la corporación y si bien, no se quisiera aceptar el termino corregidos,

puede permitírsele la aclaración de los mismos ante futuras oportunidades.

En primer lugar, considera este autor que no solamente existe el deber de informar la variación del estado de riesgo por parte del asegurado, sino que existe, en razón a la actividad ejecutada y la pericia o experiencia adquirida con ocasión de esta, en cabeza de la aseguradora un deber de indagar el estado del riesgo asegurado, vinculado a la diligencia que un buen hombre de negocios debería tener, con miras de establecer las condiciones en las que se encuentra el riesgo asegurado.

Es sabido que, con ocasión de su actividad negocial, las aseguradoras tienen la posibilidad de intuir las variaciones que puedan llegar a tener ciertos riesgos asegurados, criterios al menos genéricos que, si bien no cubren la totalidad de las variaciones posibles, si disminuyen la posibilidad de que este varíe sin ser conocida esta modificación por la entidad aseguradora.

A modo de conclusión, puede asegurarse que, si se extiende la obligación de informar, desde la figura de la reticencia, aplicada al periodo precontractual, hasta la institución y obligación de notificar la variación del estado del riesgo en el periodo de ejecución negocial para el asegurado, también, por equidad debería extenderse la obligación de indagar de la aseguradora, materializado en el periodo precontractual en la formulación de cuestionarios tendientes a establecer el estado del riesgo a asegurar, hasta el periodo de ejecución negocial con el seguimiento diligente del estado del riesgo, concretado en la formulación de preguntas y entrevistas o

cualquier otro medio equivalente, para establecer plena comunicación con el asegurado.

REFERENCIAS

“*Comentarios al Contrato de Seguros*”, Hernán Fabio López Blanco.

Sexta Edición 2014. Editores Edupré, 750 pág. (página 212, numeral 4.1).

“*Diccionario Jurídico Espasa*”, Editorial Espasa, 1999 Madrid, 1010 pág.

Código de comercio, Legis. Edición 2009.

Laudo Arbitral, Septiembre 25 de 2017 “*Manteltex vs. Generali*”

Antonio Pabón Santander Fernando Pabón Santander Nicolás Lozada
Pimiento

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, marzo 3 de 2009.

Radicación: 11001-31-03-039-1999-01682-01. Magistrado ponente: Pedro
Octavio Munar Cadena

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Julio 6 de 2007.

Expediente: 00359-01. Magistrado Ponente; Carlos Ignacio Jaramillo
Jaramillo

“*Manual del Asesor de Seguros*”, Bernardo Botero Morales. Colseguros.

Proffset Editores, 1988. 168 Pág.