

# Naturaleza de la garantía en el contrato de seguro\*

PAOLA ANDREA CAMPOS CÁCERES\*\*  
MARCELA VISBAL ACUÑA\*\*\*

## SUMARIO

### 1. RESEÑA

- 1.1 Sentencia ocho (8) de noviembre de dos mil cinco (2005): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente Nro. 00304
- 1.2 Sentencia 30 de septiembre de 2002: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Expediente: 4799
- 1.3 Sentencia (dos) 02 de febrero de dos mil uno (2001): Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Expediente: 5670
- 1.4 Laudo Arbitral Septiembre 14 de 2006.

### 2. CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFÍA

Fecha de recepción: Marzo 17 de 2015  
Fecha de aceptación: Abril 7 de 2015

---

\* Artículo reflexivo el cual, mediante el análisis de sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia de Colombia y laudos arbitrales del Tribunal de Arbitramento, expone la posición jurisprudencial respecto a la naturaleza de la institución de la garantía en el contrato de seguros.

\*\* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana con especialización en Derecho Contractual y Relaciones Jurídico Negociales título obtenido en la Universidad Externado de Colombia, y especialización en Derecho de Seguros de la Universidad Javeriana. Correo electrónico: camposcaceres@gmail.com

\*\*\* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana con especialización en Derecho de Seguros de la misma universidad. Correo electrónico: marcevisbal@hotmail.com

## RESUMEN

El presente análisis pretende hacer ver al lector a través de los casos objeto de estudio, la posición de la Corte Suprema de Justicia y de algunos árbitros respecto de la naturaleza de la institución de la garantía en el contrato de seguro establecida en el artículo 1061 del Código de Comercio. El tema que ha sido debatido ampliamente en distintos pronunciamientos y ha sido interpretado de diferentes formas y con distintos alcances sin que aquellos desvirtúen lo que en esencia misma pretende la figura en cuestión; de obligarse a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual se afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

El desarrollo del análisis de la naturaleza de la garantía en el contrato de seguro permite diversas discusiones partiendo de lo dispuesto en la mencionada norma, en donde la Corte asumirá una posición marcada sobre distintos temas, entre otros a saber: (i) si la terminación del contrato es automática o no por parte de la aseguradora frente al incumplimiento de una garantía, (ii) la vinculación del riesgo con la garantía, a pesar de que la norma señala que la misma puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado, (iii) requisitos para la validez de la garantía en el contrato de seguro, lo que lleva a analizar la buena fe previniendo la posibilidad de que la garantía se convierta en una cláusula abusiva.

**Palabras Clave:** Garantía, incumplimiento de la garantía, garantías afirmativas, garantías de conducta.

## ABSTRACT

This analysis is intended to show the reader through the cases under study, the position of the Supreme Court and some referees regarding the nature of the institution of the guarantee in the insurance contract under Article 1061 of the Commercial Code. The subject has been widely discussed in various pronouncements and has been interpreted in different ways, and with different scopes without detracting what in essence seeks the figure in question, which is the obligation to do or not certain thing or meet certain requirements, or by which affirms or denies the existence of certain factual situation.

The development of analysis of the nature of the guarantee in the insurance contract allows various discussions starting from what is established in the Colombian law, in which the Court will take a strong position on various topics, among others, namely: (i) if the termination of the contract is automatically, or not by the insurer against the breach of warranty, (ii) linking of the risk with the guarantee, even though the law states that it can be substantial or insubstantial compared to the risk insured (iii) requirements for the validity of the guarantees in insurance contracts, leading to analyze the good faith preventing the possibility that the guarantee becomes an unfair term.

**Key words:** Guarantee, guarantee default, conduct guarantee, affirmative guarantee.

## I. RESEÑA

### *Providencias*

#### **1.1 Sentencia ocho (8) de noviembre de dos mil cinco (2005): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente Nro. 00304**

Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno

#### **a. Hechos**

1. La aseguradora expidió la póliza colectiva de seguro de automóviles y el certificado individual Nro. 3 para asegurar el vehículo de propiedad del asegurado, con vigencia de 1 año contado a partir del 12 de septiembre de 1997.
2. El asegurado como garantía tenía que instalar en el vehículo un dispositivo de seguridad denominado “El Cazador”, dentro de los 15 días contados a partir de la fecha de expedición del respectivo anexo.
3. La cláusula mencionaba que “Si vencido este plazo la garantía no se ha cumplido automáticamente el vehículo queda sin el amparo de pérdida total o parcial por hurto”.
4. El 14 de mayo de 1998, el vehículo asegurado fue hurtado con violencia al conductor, en el municipio de El Santuario, Antioquia.
5. La reclamación fue objetada por la aseguradora.

## **b. Problema jurídico**

¿Puede entenderse que la garantía prevista para el riesgo de pérdida parcial o total por hurto se entiende aplicable al hurto simple y hurto calificado como modalidades de éste ilícito y que de no cumplirse produce la terminación del contrato de seguro y exonera a la aseguradora del pago de la indemnización?

## **c. Reseña de los fallos de instancia**

Primera instancia: Desestimó las pretensiones al declarar probada la excepción de riesgo no asumido por incumplimiento de la garantía.

Segunda instancia: Confirmó el fallo en su integridad.

## **d. Fundamentos del fallo de segunda instancia**

1. El incumplimiento de las garantías que deben cumplirse después de celebrado el contrato genera la terminación del mismo exonerando a la aseguradora de la indemnización.
2. Aun cuando el asegurado demandante aduce que la garantía sólo fue prevista para el riesgo de pérdida del auto por hurto simple, el Tribunal encuentra que la cláusula de garantía es clara y fue prevista para las dos modalidades de éste ilícito, simple o calificado.
3. El Tribunal, por las reglas de interpretación de los contratos de adhesión como lo es el de seguro, concluye que el no cumplimiento de la garantía, dentro del término de 15 días contados a partir de la fecha de la expedición del correspondiente anexo, producía la exclusión del amparo de pérdida parcial y total por hurto sea este simple o calificado.
4. El Tribunal señala que la prima para el riesgo derivado de hurto involucra la pérdida total o parcial ya se trate de hurto simple o calificado y por tanto la garantía también se refiere al riesgo mencionado y no a una de las modalidades del mismo.
5. Sobre el consentimiento del asegurado por obrar la referida garantía en un anexo posterior a la celebración del contrato, el Tribunal encuentra que la garantía le era exigible y fue aceptada pues había recibido el anexo que la contenía por correo y siguió pagando las primas respectivas.

## **e. Recurso de casación**

Cargo Único: Se dijo por el asegurado acudiendo a la causal primera de casación, vía indirecta, que el Tribunal no aplicó los artículos 1162, 1080 del C. de Co y 1624

del C. C.; y aplicó indebidamente el artículo 1618 del C. C.; y por interpretación errónea, el artículo 1061 del C. de Co., como consecuencia de errores de hecho y de derecho.

Para el asegurado, el Tribunal incurrió en error de hecho:

1. Respecto de la confesión de la compañía de seguros, donde se dijo que la cobertura por pérdida total del vehículo amparado comprendía dos amparos, según fuera hurto simple o hurto calificado.
2. En la apreciación de los testimonios, como en el caso del funcionario de la firma intermediaria de seguros, que dijo que la cobertura por pérdida total del automotor comprendía dos riesgos y que en materia de seguros siempre han sido términos diferentes el hurto y el hurto calificado.
3. En la declaración del asegurado pues lo que se pretendía era determinar si el no cumplimiento de la garantía producía la pérdida del derecho a la indemnización ya sea frente a la ocurrencia de un hurto simple o calificado y no en determinar si se había o no cumplido con la garantía.
4. Así mismo, para el asegurado, el Tribunal incurrió en error de derecho al no diferenciar el hurto simple y el calificado como lo hace la legislación penal, para la interpretación de la cláusula de garantía debiendo haber acudido a otras reglas de interpretación de los contratos porque dicha cláusula era ambigua.

#### **f. Consideraciones de la Corte**

1. Menciona que la sentencia del Tribunal tiene presunción de acierto por lo que desvirtuar la decisión judicial por la causal primera de casación, por causa de errores de hecho en la apreciación de las pruebas supone que los mismos sean trascendentes y aparecer de modo manifiesto, más aun cuando se trata de la interpretación de un contrato.
2. Establece que para la interpretación de un contrato, el juez goza de plena autonomía por lo que si se admiten dos o más interpretaciones posibles no habrá lugar a cambiar el fallo salvo que la que replique el demandante tenga la virtualidad de constituirse en la única interpretación posible de forma que tenga el alcance de destruir aquella presentada por el Tribunal.
3. Señala sobre el caso en concreto, que las pruebas de la póliza y su anexo excluían cualquier estudio sobre otro material probatorio incluido los testigos y la declaración del propio asegurado, debido a que fueron más determinantes y con ellas se produjo una interpretación que aun cuando es distinta de la que hace el asegurado, no tiene ésta última la potencialidad de desvirtuar la primera ni constituirse como la única posible.

4. Agrega que no sería lógico pensar que el dispositivo de búsqueda únicamente fue previsto para el hurto simple y no el calificado pues el objetivo para instalar el dispositivo no es otro que el de recuperar el control del vehículo independientemente de la modalidad de hurto que haya causado el extravío del auto.
5. Añade que cuando se expidió la póliza las dos modalidades de hurto fueron tratadas como una sola unidad por lo que no le es dable sostener al asegurado que lo dispuesto en la legislación penal sobre el hurto simple y calificado deba aplicarse de igual manera en el contrato de seguro y en esa medida no se configuró el error de derecho pues la regla de interpretación aplicada por el Tribunal no refleja un error evidente.

### **g. Evaluación crítica**

Sobre la posición de la Corte estamos de acuerdo en no casar la sentencia proferida por el Tribunal, sin embargo, en nuestra opinión, la Corte debió analizar y desarrollar el incumplimiento de la garantía por parte del asegurado, caso en el cual, el análisis sobre las modalidades del ilícito y la aplicabilidad de la garantía sobre las mismas, habría pasado a un segundo plano.

De haberse profundizado en el cumplimiento de la garantía por parte del asegurado, la Corte habría fallado a la luz del artículo 1061 del Código de Comercio, que traería como consecuencia la facultad de la aseguradora de terminar el contrato de seguro desde el momento de la infracción con la consecuente exoneración de la aseguradora del pago de la indemnización por consistir la garantía en un hecho posterior a la celebración del contrato y no haber sido cumplida por el asegurado.

Al respecto, es necesario mencionar que la garantía exigida en este caso por la aseguradora guardaba absoluta justificación y relación respecto del riesgo asegurado, atendiendo la misma a los fines propios de esta institución y que resultaban exigibles al asegurado en los términos en que fue pactada y en todo caso antes de que ocurriera el siniestro.

Con relación a lo anterior, es de saber que la garantía debe enmarcarse en la buena fe contractual que se predica de manera especial en este contrato y debe resultar, aun cuando sea o no sustancial respecto del riesgo, posible de cumplir.

Al respecto, el Dr. Ordoñez señala que *“el caso de esas garantías caprichosas, no relacionadas ni directa ni indirectamente con el riesgo o aquellas imposibles de cumplir, caería dentro de la categoría de “cláusulas abusivas” y consecuentemente ineficaces”*<sup>1</sup>

---

1 Ordoñez Ordoñez, Andrés E. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Lecciones de derecho de seguros Nro. 3. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2008. 73 p.

Así las cosas, ante el imperativo cumplimiento que soporta para el asegurado la garantía prevista en el contrato, el no acatamiento a lo pactado supone la generación de las consecuencias negativas previstas en el mencionado artículo 1061 del Código de Comercio.

En el citado artículo se establece que cuando el incumplimiento es generado en el momento en que se celebra el contrato la consecuencia adversa será la nulidad del mismo con efectos retroactivos, a diferencia de lo que ocurre cuando el incumplimiento se da de forma posterior a la celebración del contrato pues en ese caso el efecto será la terminación del mismo desde el momento de la infracción y a opción del asegurador.

Para el caso, y aun cuando la garantía consistía en un hecho posterior a la celebración del contrato se reitera que la misma fue desatendida por el asegurado sin mediar, o al menos así se concluye de la sentencia, causa que justificará su incumplimiento, caso en el cual, de haber existido la misma, habría de estarse a lo dispuesto en el artículo 1062 del Código de Comercio que permite al asegurado excusarse del cumplimiento de la garantía cuando la misma *“ha dejado de ser aplicable al contrato, o cuando su cumplimiento ha llegado a significar violación de una ley posterior a la celebración del contrato.”*<sup>2</sup>

En el caso objeto de análisis, al tratar de cuestionar el asegurado la exigibilidad de la garantía por aparecer en un anexo, nos permite resaltar una característica que cobra relevancia a la hora de mirar la exigibilidad en el asegurado de cierta conducta constitutiva de garantía, cual es la de que la misma deberá constar por escrito en la póliza o en los documentos accesorios a ella.

Al respecto, se menciona que conforme al artículo 1061 del Código de Comercio, la garantía, definida como la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa o afirma cierta situación, tiene las siguientes características señaladas en distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia a saber:

1. Deben constar por escrito en la póliza o en los documentos accesorios, esta característica, en nuestro concepto, provee de mayor fundamento la decisión de la Corte, pues resulta inaceptable que por el hecho de aparecer la garantía en un anexo pierda su carácter o la razón por la que fue concebida la misma en el contrato de seguro en cuestión.
2. Expresarse en cualquier forma que indique el propósito manifiesto e inequívoco: Sobre esta característica, el Tribunal de Arbitramento del 22 de abril de 2014 se pronunció sobre el incumplimiento de las garantías por parte del asegurado y los requisitos para que se entiendan aquellas como tal cuestionándose si una declaración contractual puede llegar a corresponder o tener el alcance de una garantía. El Tribunal analizó el caso y concluyó que aun cuando la garantía se encontraba en

---

2 Artículo 1062 Código de Comercio.

el anexo de la póliza y se hablaba de informar sobre cierta conducta, lo cierto es que realmente se estaba hablando de una promesa o compromiso de el asegurado por lo que el sentido mismo de la estipulación correspondía a una conducta que aun cuando se exigía de forma posterior a la celebración del contrato, existía un tiempo prudencial para cumplirla. Al ser la garantía del caso aquella clasificada como de conducta, daba derecho a la compañía de seguros a eximirse del pago de la indemnización una vez ocurrido el siniestro procediendo para el efecto la terminación del contrato.

3. Puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado.
4. No debe existir relación entre la garantía o su incumplimiento y el siniestro, es decir, que las consecuencias del incumplimiento será precedentes aun cuando dicho incumplimiento no tenga relación con el siniestro.
5. Debe ser sería evitando constituir tipos de garantía que resulten abusivas frente al consumidor.
6. Deben ajustarse a la ley y cumplirse estrictamente so pena de producirse la nulidad del contrato o la terminación desde la infracción.

Con lo atrás señalado y aun cuando la Corte no se detiene o profundiza en el examen del cumplimiento de la garantía, se resalta la importancia de que la misma cumpla con las características anteriores pues de lo contrario no podrá la compañía de seguros hacerla exigible ni podrá por ello acudir a la nulidad o terminación que invoca la norma.

Por último queremos destacar que estamos de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal y reafirmada por la Corte a la cláusula de garantía prevista en el anexo y que consistía en la instalación de un dispositivo de seguridad denominado “El Cazador”, dentro de los 15 días contados a partir de la fecha de expedición del respectivo anexo, so pena de quedar el vehículo sin el amparo de pérdida total o parcial por hurto.

Lo anterior por cuanto la interpretación dada por el Tribunal obedece a un análisis basado en la póliza y su anexo que permite concluir válidamente que el incumplimiento en la garantía comprendía a las modalidades de este ilícito sumado a la lógica que plantea la Corte según la cual no era razonable que la compañía de seguros hubiera exigido una garantía para el evento de hurto simple y no hurto calificado, sabiendo que la misma resultaba útil para recuperar el control del vehículo que es el fin último que se persigue por la pérdida del auto derivada del hurto.

**1.2. Sentencia 30 de septiembre de 2002: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Expediente: 4799**

Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

**a. Hechos**

1. La sociedad demandante en calidad de remitente y destinatario entregó a una sociedad transportadora todo el menaje de su casa de habitación, para ser trasladada.
2. El transportador era tomador de una póliza de seguros suscrita por una compañía de seguros.
3. El transporte se inició el 7 de junio de 1991.
4. Uno de los vehículos que realizaba el transporte sufrió un accidente, cayendo al río Medellín, y en consecuencia se perdieron todas las mercancías que transportaba.
5. A raíz del siniestro, la sociedad transportadora y la sociedad demandante hicieron la reclamación respectiva a la compañía de seguros.
6. El propietario de las mercancías demandó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Medellín a la sociedad transportadora y a la compañía de seguros con las siguientes pretensiones: (i) Que se declare a la sociedad transportadora civilmente responsable de todos los perjuicios sufridos por el accidente en el transporte del menaje. (ii) Que se condene a la sociedad transportadora a pagar la suma de \$37.765.900, correspondiente al valor de las mercancías destruidas. (iii) Adicionalmente se condene al pago de la corrección monetaria y el 25% del valor de la indemnización por lucro cesante. (iv) Que se condene a la compañía de seguros a pagar las indemnizaciones correspondientes a la pérdida de las mercancías, esto es a suma de \$37.765.900, y en ese caso la sociedad transportadora solo será condenada al pago de la diferencia entre el valor del daño real y lo pagado por la compañía aseguradora. (v) Condenar a la compañía aseguradora al pago de los intereses moratorios.
7. La compañía de seguros contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, argumentando la existencia de mala fe por parte del asegurado, tomador y beneficiario del seguro.
8. La sociedad transportadora contestó la demanda manifestando respecto de las pretensiones formuladas por el demandante que “nos atenemos a lo que llegue a demostrarse en el proceso”.

## **b. Problema Jurídico**

1. ¿Cuál es el interés asegurable en el seguro de transporte?
2. Determinar la naturaleza del seguro de responsabilidad civil a la luz de la Interpretación del artículo 1124 del Código de Comercio<sup>3</sup>.
3. Determinar si el demandante y propietario de las mercancías tiene acción directa contra la compañía de seguros, con base en el contrato de seguro celebrado entre el transportador y la compañía de seguros, en el entendido en que si la acción que es para la naturaleza de los seguros de responsabilidad civil, puede tener aplicación en el marco del seguro de transporte de mercancías.
4. Incidencia en el incumplimiento de la garantía en la probabilidad de ocurrencia del siniestro – Excepción de incumplimiento de la garantía de avisar los despachos, presentada por la aseguradora.

## **c. Reseña de los fallos de instancia**

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Medellín, mediante sentencia del 15 de junio de 1993 condenó a la compañía aseguradora al pago de la indemnización e intereses moratorios desde la fecha de la providencia, hasta el momento en que se realice el pago, y a la sociedad transportadora a pagar el restante de la indemnización, más los intereses moratorios a partir de la sentencia.
2. Las sociedades demandas presentaron apelación.
3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín resolvió el recurso mediante providencia del 15 de octubre de 1993, confirmando la condena realizada en contra de la compañía de seguros. Por otro lado revocó respecto de la condena de la sociedad transportadora el pago del lucro cesante, y confirmando la condena respecto del pago del deducible a favor del demandante.

## **d. Fundamentos del fallo de Segunda Instancia**

En esta providencia se hace referencia a cuatro aspectos fundamentalmente: (i) las clases de contrato de seguro de las que puede ser tomador un transportador; (ii) la

---

3 Podrá contratar el seguro de transporte no sólo el propietario de la mercancía, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista o la empresa de transporte, expresando en la póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la mercancía.

inexistencia de mala fe en la conducta del asegurado; (iii) la improcedencia del reconocimiento de la excepción de incumplimiento de la garantía de avisar los despachos; y (iv) la improcedencia de la condena del lucro cesante.

1. En relación con el primero de los aspectos, el Tribunal señaló que puede contratar un seguro de daños quien tenga interés en que el siniestro no ocurra, porque de cierta forma se relaciona económicamente con la cosa asegurada. Adicionalmente, estableció que el interés que vincula al transportador con la mercancía es la posible responsabilidad en la que éste pueda incurrir como consecuencia del contrato de transporte, siendo entonces esta responsabilidad su interés asegurable.
2. Se señalan en la sentencia dos opciones del transportador respecto del seguro: (i) asegurar al remitente o al destinatario, dueños de la mercancía, en un seguro por cuenta, caso en el cual se trata de un seguro de transporte, o (ii) asegurar su responsabilidad por el transporte de la mercancía, lo que sería un seguro de responsabilidad.
3. Sobre estos dos tipos de contratos de seguro expresó que la diferencia entre ellos es que en el seguro de transporte la cuantía máxima de la responsabilidad del asegurado coincide con el valor de las cosas transportadas por la pérdida o deterioro de las mismas.
4. En relación con el incumplimiento de la garantía estableció que la misma puede ser o no sustancial con respecto del riesgo, pero debe existir conexidad entre ellos, de tal manera que su no cumplimiento haga menos controlable el riesgo, por lo que en el caso concreto, el hecho de que sean menos los despachos no puede entenderse como un incremento en la probabilidad de ocurrencia del siniestro, y en este sentido no puede prosperar la excepción.
5. En relación con la improcedencia del reconocimiento del lucro cesante, manifestó que el menaje doméstico no implica este menoscabo.

### **e. Recurso de casación**

Los dos cargos formulados por el recurrente se fundamentan en la causal primera de casación, La Corte los estudia de manera invertida debido a que el segundo se refiere a la legitimación en la causa del actor frente a la entidad aseguradora:

Cargo segundo:

1. Con fundamento en la causal primera de casación, se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 1040, 1124, 1127, 1133, 1080, 822 del Código de Comercio y del artículo 1602 del Código Civil.
  - ⌘ En síntesis, el cargo segundo del casacionista cuestiona el hecho de que se haya reconocido en la sentencia de segunda instancia, que el propietario de

las mercancías tenía acción directa en contra de la compañía aseguradora, con base en el contrato de seguro celebrado entre ésta y la sociedad transportadora.

Cargo Primero:

1. Se acusa la sentencia de ser directamente violatoria de los siguientes artículos del Código de Comercio 1061 por interpretación errónea, por aplicación indebida y 1060 por falta de aplicación.
  - ✕ El cargo está encaminado a cuestionar la decisión del Tribunal en torno al no reconocimiento de la excepción de incumplimiento de las garantías por considerar que dicho incumplimiento, al no significar un incremento de la probabilidad de ocurrencia del siniestro, no podía terminar el contrato de seguro.

## f. Consideraciones de la Corte

Cargo segundo:

1. Interés asegurable en el seguro de transporte:
  - a) En 1990 el interés asegurable en el seguro de transporte fue objeto de modificación legal.
  - b) El interés asegurable es una relación de carácter económico que vincula a una persona con una cosa o universalidad potencialmente amenazada. Al respecto el artículo 1083 del Código de Comercio señala que *“Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.”*
  - c) Adicionalmente la Corte señala que no se puede excluir del interés asegurable al dueño de la cosa, en este caso al dueño de la mercancía. En el caso concreto, el transportador, cuya responsabilidad es transportar la mercancía en un determinado plazo y en determinadas condiciones, presenta un interés en el caso de destrucción de la mercancía, tal como lo señala el artículo 1124 del mencionado Código, al igual que todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación.
  - d) En efecto, si bien es posible que el transportador al tomar un seguro de transporte, puede indicar si el interés asegurado es la mercancía como tal, o la responsabilidad por el transporte de ésta:
    - i) La mercancía como interés asegurado; en este caso, el seguro tomado por el transportador tiene una doble finalidad; proteger un interés propio, y uno ajeno, por lo que el seguro valdrá a favor del tomador hasta concurrencia

del interés que tenga en el contrato, y en lo demás como estipulación en provecho de un tercero. Lo anterior es permitido en Colombia, toda vez que nuestra legislación permite celebrar contratos en derecho ajeno.

- ii) La responsabilidad por el transporte de la mercancía como interés asegurado: caso en el cual el seguro de transporte servirá como vehículo para una cobertura de responsabilidad civil originaria.
- e) Al hablar de la mercancía como interés asegurado, la Corte señala que es una posibilidad gracias a la existencia del seguro por cuenta ajena, sin embargo expone dos situaciones y posiciones diferentes:
- i) Una posición señala que únicamente puede ser asegurable el interés ajeno por oposición a uno propio, esto es, que se excluye la posibilidad de que el tomador de un seguro por cuenta ajena concorra con ese tercero en la calidad de asegurado, todo lo anterior, debido a que consideran que la validez de un seguro por cuenta de otro presupone la carencia del interés propio del contratante.
  - ii) Una segunda Posición más abierta, señala que sí pueden concurrir los intereses del tomador y del tercero asegurado: *“Por consiguiente, si el contratante tiene un interés lícito, el recipiente reservado al seguro por cuenta ajena, le servirá para tutelarlos, sin perjuicio de la protección negocial (ex contractu) dispensada al tercero.”* En efecto, la presente postura es la asumida en la legislación colombiana.
- f) En el caso objeto de casación, una vez analizado el alcance del referido artículo 1124 del Código de Comercio, la Corte concluye que el seguro de transporte tomado por la sociedad transportadora, se tomó con el propósito de cubrir las mercancías transportadas y no la responsabilidad del transportador, en efecto, éste no aseguró su responsabilidad civil a través de la póliza objeto de controversia, contando con la posibilidad de hacerlo conforme a lo explicado previamente.
2. Interpretación del artículo 1124 del Código de Comercio<sup>4</sup>, y la naturaleza del seguro de responsabilidad civil:
- a) La limitación de los daños materiales excluye la indemnización de perjuicios, daños indirectos y demás supuestos del lucro cesante, adicionalmente los daños corporales y personales como la responsabilidad civil.

---

4 Podrá contratar el seguro de transporte no sólo el propietario de la mercancía, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista o la empresa de transporte, expresando en la póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la mercancía.

- b) La Universalidad de los riesgos implica la protección a los riesgos propios de la operación de transporte.
  - c) En consecuencia la Corte señala que no se le puede atribuir al seguro de transporte una naturaleza unívoca, donde se excluye la responsabilidad civil. En ese orden de ideas, en la actualidad resulta viable que el seguro de transporte ampare dos daños, uno la cosa transportada de índole real, y por otro lado la responsabilidad del transportador, de naturaleza patrimonial, toda vez que lo que está en riesgo es su patrimonio.
  - d) Al respecto la Corte señaló: Dicha pluralidad de intereses asegurables que, *“in potentia”, pueden inscribirse en el marco de un seguro de transporte, hoy de insoslayable rango legal (C. de Co., art. 1124), es la que permite entender que un seguro, inveteradamente considerado por la communis opinio como real —en puridad—, puede albergar uno de responsabilidad civil, en el que obviamente no estará asegurada la cosa, sino la responsabilidad del transportador —o la del comisionista—, de forma tal que en esta última hipótesis la obligación del asegurador se traducirá en “... indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley” (art. 1127), o sea la emanada del contrato de transporte (C. de Co., art. 981 y ss.)”.*
3. Determinar si el propietario de las mercancías y demandante tiene acción directa contra compañía de seguros con base en el contrato de seguro celebrado la sociedad transportadora y la aseguradora:
- a) Para determinar la posibilidad del tercero de presentar acción directa en contra de la aseguradora, es primordial tener en cuenta las diferentes posturas tratadas anteriormente, adicional a analizar el marco contractual; en el caso de tratarse de un seguro por responsabilidad civil, el tercero, que en este caso sería el beneficiario legal y titular de la prestación indemnizatoria, puede válidamente iniciar acción directa en contra de la aseguradora, en atención a lo consagrado en el artículo 1133 del Código de Comercio<sup>5</sup>. En el evento en que sea tomado como un seguro de transporte por cuenta ajena, como se ha explicado, de igual forma podrá presentar acción, pero evidentemente diferente a la contemplada en el referido artículo 1133, sino derivada de la estipulación en provecho de un tercero, conforme a la parte final del artículo 1042 del Código de Comercio<sup>6</sup>.

---

5 En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.

6 Salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación como estipulación en provecho de tercero.

- b) En ese orden de ideas, partiendo de la base que la Corte ultimó que la póliza número 1124 tomada por la sociedad transportadora con la compañía de seguros, se tomó para proteger la mercancía como tal, esto es, los intereses del tercero que es el propietario de ésta, entonces no puede aducir la acción directa del artículo 1133 del mencionado Código relativa al seguro de responsabilidad civil. En concreto, si el seguro contratado no fue de responsabilidad civil, el demandante (propietario) no está legitimado para demandar al asegurador, toda vez que carece de la acción directa. De igual forma, no es correcto determinar que la parte activa del proceso no puede vincular a la aseguradora, toda vez que quedó demostrado que el seguro se celebró en su interés, siendo un seguro por cuenta de otro.
- c) En consecuencia, el propietario de las mercancías si contaba con la legitimidad para demandar a la sociedad aseguradora, sin embargo mal hizo al pretender vincularla en calidad de damnificado invocando la acción directa de responsabilidad civil, por el contrario debió vincularla en calidad de tercero asegurado.

#### 4. Conclusiones:

- a) En el caso objeto de casación, una vez analizado el alcance del referido artículo 1124 del Código de Comercio, la Corte concluye que el seguro de transporte tomado por la sociedad transportadora con la Compañía Aseguradora, se tomó con el propósito de cubrir las mercancías transportadas, y no la responsabilidad del transportador (Como lo pensaba el Tribunal), ya que éste no aseguró su responsabilidad civil a través de la póliza objeto de controversia, contando con la posibilidad de hacerlo conforme a lo explicado previamente.
- b) El principal motivo que llevó a la Corte a concluir que no se trataba de un seguro de responsabilidad civil, fue porque de la lectura completa de las cláusulas del contrato se podía evidenciar que en el mismo se cubrían circunstancias que por definición legal eran supuestos de exoneración de responsabilidad.
- c) Al no infringirse directamente el contenido del artículo 1124 del Código de Comercio, la Corte considera que no debe prosperar el cargo.
- d) En ese orden de ideas, el error del Tribunal se funda, no en la interpretación errónea del mencionado artículo 1124 del Código de Comercio, sino en considerar que se trataba de un seguro de responsabilidad civil.

#### Cargo primero

- 1. Incidencia del incumplimiento de la garantía en la probabilidad de ocurrencia del siniestro:

- a) La Corte señala en primer lugar, que al tenor del artículo 1061 del Código de Comercio<sup>7</sup>, El Tribunal concluyó que la garantía debe tener vinculación con el riesgo, por lo cual su incumplimiento debe significar un incremento de probabilidad en la ocurrencia del siniestro.
- b) Al respecto la Corte hace un análisis de la garantía en atención al artículo citado:
  - i. La garantía puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado, dependiendo de los términos en que haya sido acordada por las partes.
  - ii. En ese sentido, la garantía será sustancial al riesgo si se exige como presupuesto determinante de la asunción de éste por parte del asegurador en el contrato, y será insustancial en el caso contrario.
  - iii. Igualmente, sea o no sustancial, la Corte considera indispensable que el asegurador al redactar o concebir los términos de la estipulación de garantía, debe ser específico, con el objetivo de que su alcance y contenido no lesione el postulado de lealtad contractual, pues en dicho evento la cláusula resultaría abusiva.
- c) En efecto, después del análisis la Corte manifiesta que la garantía debe guardar relación con el riesgo, esto es, debe estar vinculada a éste. Lo anterior debido a que la garantía puede ser determinante en la asunción del riesgo por parte del asegurador, y en ese sentido manifiesta que el Tribunal interpretó correctamente la norma.
- d) No obstante lo anterior, la Corte asevera que el Tribunal erró en el sentido de concluir independiente del postulado anterior, que el incumplimiento de la garantía significa un incremento de probabilidad de ocurrencia del siniestro. Desde la perspectiva de la Corte tal aseveración no se encuentra en consonancia con el artículo 1061 del Código, toda vez que la norma no condiciona la existencia del incumplimiento de la garantía al incremento en la posibilidad de ocurrencia del siniestro.

---

7 Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.  
La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.  
La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.

- e) En conclusión *“La póliza de seguro número 1124 expedida por Seguros la Andina S.A., estableció en su condición 7ma, titulada GARANTIAS que ‘Esta póliza se expide bajo la garantía de que el asegurado cumplirá con las siguientes obligaciones: a) Aplicar esta póliza a todos sus despachos, e informar verazmente acerca de cada uno de ellos’ y que ‘El incumplimiento de cualquiera de estas garantías dará lugar a las sanciones contempladas en la ley’”*. Al ser una cláusula válida y eficaz, se torna vinculante para los efectos de la terminación de la relación entre las partes toda vez que en el contrato, la compañía de seguros aclaró dicha situación de incumplimiento en la garantía de informar los despachos, como excepción perentoria.
- f) Consecuentemente, la Corte declara próspera la excepción de incumplimiento en la garantía de informar los despachos.

### g. Evaluación crítica

La sentencia analizada desarrolla diferentes aspectos divididos en cuatro problemas jurídicos diferentes, sin embargo para el desarrollo del tema del presente análisis jurisprudencial, solo dos son relevantes; la naturaleza del interés asegurable en el contrato de transporte, y la relación de la garantía con el riesgo.

En primer lugar para efectos del estudio de las garantías en los contratos de seguro de transporte es importante el análisis que realiza la Corte sobre la naturaleza del interés asegurable, señala que ésta no es unívoca, pues dependiendo del interés del tomador variará el objeto del seguro. En ese orden de ideas, cuando el transportador actúa como tomador lo hace por alguna de las siguientes opciones:

- **Para proteger un interés directo:** en este caso se asegura la responsabilidad civil del transportador de cara a la mercancía transportada, razón por la cual surgirá un seguro de responsabilidad civil, con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, incluyendo la posibilidad de la víctima de ejercer la acción directa contra la aseguradora.

El transportador será el tomador y el asegurado, y el beneficiario será la víctima (dueño de las mercancías).

- **Para proteger un interés asegurable ajeno e indirecto:** en este caso no se asegura la responsabilidad civil del transportador sino el interés de, por ejemplo, el destinatario de las mercancías transportadas, cuyo patrimonio se vería perjudicado en caso de que las mercancías no llegaran a su destino final, por ende se está asegurando es la mercancía como tal.

El transportador carece por completo de interés asegurable, el transportador será el tomador, y el asegurado y beneficiario será en todos los casos el titular del interés asegurable (dueño de las mercancías).

- **Para proteger ambos intereses:** en sus consideraciones la Corte concluye que el seguro de transporte se puede tomar con más de un interés, su objeto no se puede limitar a las dos situaciones enunciadas anteriormente. En este caso el transportador no obra exclusivamente en función de un interés ajeno, sino también para proteger el relativo a su eventual responsabilidad sobre las mercancías. En este caso convergen dos seguros: uno de responsabilidad civil y otro de transporte de mercancías.

El transportador será el tomador, los asegurados serán el mismo transportador y el dueño de la carga, y el beneficiario siempre será el dueño de la carga.

De acuerdo con lo anterior, la Corte concluye que el interés asegurable del seguro de transporte celebrado entre el transportador y la aseguradora es la segunda de las tres opciones, toda vez que del tenor de la póliza, de sus coberturas y exclusiones, conduce a determinar que se trata de un seguro de daños, en el cual se pretende asegurar es la mercancía como tal, dejando a un lado la responsabilidad del transportador.

Este punto es fundamental al momento de analizar las garantías en el contrato debido a que dependiendo del interés asegurable, el asegurado será el transportador, el dueño de la mercancía o ambos, y es a éste a quien corresponde el cumplimiento de la garantía. Por ende nos encontramos de acuerdo con el primer análisis realizado por la Corte. Sin embargo si el estudio de la garantía se sigue en conjunto con el que se hizo sobre el interés asegurable, consideramos que la Corte al concluir que el seguro objeto de la sentencia es de mercancías, dejó de lado que en ese sentido el asegurado será solo el dueño de la mercancía, y es quien a la luz del artículo 1061 del Código de Comercio debe cumplir con la garantía, a pesar de ser ésta un tema que solo le concierne al transportador, pues es quien sabe cuando salen los despachos.

En segundo lugar, no obstante lo anterior, concordamos con la Corte con el análisis que hace sobre la vinculación de la garantía con el riesgo. Si bien el artículo 1061 del Código de Comercio establece que *“La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente”*, la Corte concluye que sustancial o no, debe estar relacionada con el riesgo para poder producir los efectos derivados de la ley. La interpretación del artículo ha llevado en algunas ocasiones a la existencia de cláusulas abusivas sobre garantías, toda vez que se ha llegado a considerar que no debe estar relacionada con el riesgo, al hablarse de insustancial, lo cual es errado, ya que las garantías nacen al momento en que el asegurador analiza el riesgo, y las exige para poder asumirlo, si no están relacionadas carecerían de sentido.

En el caso concreto, ya habiendo argumentado sobre la necesidad de relacionar la garantía con el riesgo, la Corte añade que a pesar de ser relacionada con el riesgo, no se puede llegar a la conclusión que está relacionada con el siniestro, y su incumplimiento incrementa la posibilidad de ocurrencia del mismo, como lo interpretó el Tribunal. En ese sentido concordamos con la Corte en que el incumplimiento de la garantía de informar los despachos, si bien no llevó a la ocurrencia del siniestro, está relacionada con el riesgo que se aseguró.

Como consecuencia, si bien la garantía cumple con las exigencias legales y se presentó un incumplimiento de la misma, de acuerdo con nuestro análisis, su cumplimiento no era obligación del tomador, sino del asegurado, en éste caso el dueño de la mercancía quien no estaba en la facultad para cumplir con dicha carga, por ende, consideramos que no había lugar a la terminación del contrato por encontrarse dirigida a quien no corresponde.

**1.3. Sentencia (dos) 02 de febrero de dos mil uno (2001): Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Expediente: 5670**

Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

**a. Hechos**

1. Dos sociedades celebraron un contrato de suministro, en virtud del cual una de ellas dedicada a construcción se obligó a suministrar materiales de construcción.
2. La duración del contrato, es de un año contado a partir del 5 de julio de 1988, fecha en la cual la sociedad contratante se obligó a pagar a la contratista la totalidad del precio convenido, en tanto que ésta última se obligó a hacer entrega de los materiales de construcción “una vez transcurridos noventa (90) días hábiles después del pago”, para lo cual habría de mediar “previa solicitud de pedido por escrito con treinta (30) días de anticipación”.
3. El contrato se encontraba amparado por una póliza de cumplimiento.
4. Posteriormente la contratante le transfirió en dación en pago a la contratista unos apartamentos y garajes.
5. La sociedad contratista incumplió con sus obligaciones, debido a que las órdenes de entrega no fueron atendidas oportunamente, como quiera que “no entregó ni uno solo de los materiales de construcción a que se obligó en el contrato de suministro”.
6. La sociedad contratante demanda presenta una demanda en contra de la contratista por el incumplimiento del contrato, demanda en la cual también se pretende vincula a la compañía aseguradora del seguro de cumplimiento.

**b. Problema Jurídico**

1. Garantía de no introducir modificaciones al contrato de suministro sin el consentimiento de la aseguradora. – Determinar si la dación en pago modificó el negocio jurídico amparado por la póliza de cumplimiento.

2. Requisitos para el pago de la indemnización, establecidos en la cláusula decimotercera de la póliza.
3. La existencia de perjuicios en el incumplimiento del contrato de suministro.

### **c. Reseña de los fallos de instancia**

1. Primera instancia  
En primera instancia, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito profirió sentencia en la que: (1) declaró la existencia del contrato de suministro celebrado entre las; (2) reconoció que el pago del precio del mismo se hizo por parte de la demandante mediante dación en pago por medio de unos inmuebles, aunque en la escritura pública se expresó que el negocio celebrado fue de compraventa; (3) declaró que la sociedad demandada incumplió el contrato de suministro, (4) razón por la cual dispuso que quedaba resuelto; (5) por este motivo, le impuso a la contratista y demandada la obligación de restituir a la parte demandante la suma que había recibió como pago del precio del contrato de suministro citado, suma de dinero sobre la cual ordenó cancelar intereses moratorios hasta cuando se restituya; (6) asimismo, declaró que la compañía de seguros es responsable por virtud de la póliza de cumplimiento. Finalmente (7) condenó a pagar a la contratante en dinero el valor debido en el contrato junto con intereses moratorios diez días después de ejecutoriada la sentencia, (8) condenando también a la aseguradora y a la sociedad demandada a pagar las costas del proceso.

2. Segunda instancia  
La sociedad aseguradora, apeló el fallo proferido en primera instancia, únicamente respecto de los puntos que le conciernen, esto es, haber sido declarada responsable por el incumplimiento en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento, haber sido condenada a cancelar una suma de dinero con determinados intereses moratorios, y a cancelar las costas del proceso. Asimismo la sociedad demandante apeló respecto del numeral 7 de la parte resolutive del fallo, esto es respecto de la suma que el Juzgado ordenó a cancelar a la aseguradora.

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia de primer grado.

### **d. Recurso de casación**

1. Cargo Primero: El recurrente considera que el Tribunal viola por vía directa los artículos 1544, 1607, del Código Civil y 822, 1060, 1077 del Código de Comercio, al ordenar el pago de la indemnización en dinero, cuando a su vez debía ordenar como consecuencia de la resolución del contrato, la restitución de los bienes inmuebles dados en pago. Como consecuencia

de lo anterior, para el recurrente tampoco es viable la condena al pago de intereses.

2. Cargo Segundo: En éste cargo se acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de los artículos 1047 y 1061 del Código de Comercio, 822, 1602 del Código Civil. Considera la parte recurrente que el Tribunal apreció erróneamente el contrato de seguro suscrito, al no advertir la garantía incluida en su texto de no modificación del contrato amparado durante su vigencia sin el consentimiento expreso de la compañía.

### e. Consideraciones de la Corte

En las consideraciones se analizan los dos cargos en conjunto, por lo que para mejor entendimiento dividiremos el análisis de las consideraciones en cada uno de los problemas jurídicos planteados:

1. Garantía de no introducir modificaciones al contrato de suministro sin el consentimiento de la aseguradora. Determinar si la dación en pago modificó el negocio jurídico amparado por la póliza de cumplimiento.
  - a) Para el Tribunal, la entrega de los inmuebles correspondientes al valor equivalente de la suma que debía entregar la sociedad demandante en virtud del contrato de suministro, fue la forma que convinieron las partes para cancelar una cantidad de dinero, motivo por lo cual, en su entender, no se modificó en estricto sentido el contrato de suministro.
  - b) La Corte respalda la posición del Tribunal, al afirmar que éste no incurrió en un error, toda vez que las modificaciones no alteraron la estructura esencial del contrato de suministro, y no hay lugar a decretar la terminación del contrato de seguro.
  - c) Asimismo, la Corte agrega que no es posible atribuirle a la dación en pago una consecuencia modificatoria del negocio jurídico del contrato de suministro, toda vez que si bien, la dación en pago implica una aceptación por parte del acreedor de recibir como pago una cosa distinta a la debida, y así dar por cumplida una obligación determinada, no es posible afirmar que por tal razón se sustituyó la obligación originaria derivada del suministro; *“como quiera que los actos ulteriores que se realicen solvendi causa, no tienen la virtualidad de hacer mutar – de por sí – las obligaciones cuya existencia justamente, les sirven de presupuesto (genético y funcional y justificativo (ratio)).”*
  - d) En efecto, la naturaleza de la dación en pago no implica una novación de una obligación, su objeto deviene de un modo de extinción de las obligaciones, por medio del cual el deudor si bien cumple, lo hace con un objeto distinto al acordado, pero que se tiene como su equivalente para todos los efectos.

- e) Adicionalmente, en estricto sentido, lo que interesa al asegurador, en virtud de un seguro de cumplimiento, es la prestación a cargo del deudor, y no la relación contractual como tal, por lo que en el caso objeto de estudio, nada tiene que ver si el acreedor extinguió su obligación de una manera diferente, si lo que produce efectos realmente sobre la póliza es el incumplimiento del deudor, incumplimiento que se presenta independiente de la manera en que el acreedor le haya pagado.
2. Requisitos para el pago de la indemnización, establecidos en la cláusula decimotercera de la póliza.
- a) En la póliza quedó estipulado que el pago de la indemnización se haría después de la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o arbitral que declare el incumplimiento, caso en el cual el asegurado o beneficiario debe enviar una comunicación escrita a la aseguradora exigiendo el pago, acompañada de copia auténtica del fallo.
  - b) Conforme a los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, el asegurado o beneficiario puede presentar reclamación acreditando la ocurrencia del siniestro de forma judicial o extrajudicial. En ese orden de ideas, en la legislación colombiana no existe norma que restrinja dicha facultad.
  - c) Considera la Corte que el contenido del artículo 1080 del referido Código solo podrá modificarse o interpretarse en sentido favorable para el tomador, asegurado o beneficiario.
  - d) En efecto no es necesaria una sentencia que declare el incumplimiento para poder solicitar la respectiva indemnización, conforme a lo que la Corte señala que dicha cláusula es abusiva y por ende ineficaz.
3. La existencia de perjuicios en el incumplimiento del contrato de suministro.
- a) La aseguradora al presentar el recurso de casación, afirmó que en las instancias previas, no fueron debidamente demostrados los perjuicios derivados del incumplimiento de la sociedad contratista, sin embargo la Corte precisó que un recurso no implica únicamente refutar, contradecir o controvertir, por el contrario, el recurrente tiene la carga de demostrar su acusación y la manera en que el error del Tribunal influyó en la decisión que se repudia “lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada”.
  - b) Para el Tribunal existió una desmejora patrimonial, esto es, unos perjuicios para la sociedad contratante, toda vez que ésta entregó la suma que le correspondía mediante la tradición de unos inmuebles y no recibió a cambio lo que le correspondía. En consecuencia, dicha suma debe ser reestablecida por la parte infractora. La Corte apoya tal decisión, y precisa que el cometido

del seguro de cumplimiento es garantizar precisamente el cumplimiento de una obligación, y en el evento de la ocurrencia del riesgo, este es el incumplimiento del contrato, el asegurador debe tomar a su cargo hasta el monto de los perjuicios, teniendo como máximo la suma asegurada.

- c) Al respecto la Corte manifestó a manera de conclusión: *“debe la Corte, entonces, desestimar la acusación, no sólo porque no se demostró que el sentenciador de segundo grado, en este aspecto, se hubiere equivocado, sino también porque, en rigor, la censura es incompleta, toda vez que –se insisten– no se atacó, ni desarrolló, rectae vía, el argumento medular del sentenciador, quien consideró que existió una “desmejora patrimonial” para la sociedad demandante, como resultado del pago que le hizo a la sociedad contratista siendo esta reflexión toral, a la par que suficiente para preservar la integridad del fallo en lo atinente a la prueba del daño”.*

#### f. Evaluación crítica

Analizando los puntos relevantes de la presente sentencia, y estudiando el tema a la luz de las garantías en el contrato de seguro, cuestión que nos ocupa, nos encontramos de acuerdo con la posición adoptada por el Tribunal, compartida por la Corte.

Consideramos relevante hacer mención sobre dos temas puntuales que se desarrollan en la sentencia, los cuales aportan al estudio de las garantías. Primero se debe revisar la naturaleza del contrato de seguro, su interés asegurable con el fin de determinar si la garantía se encuentra relacionada con el riesgo, pues de lo contrario como lo ha reiterado la Corte<sup>8</sup>, podría devengar en una cláusula abusiva. En segundo lugar, para concluir si la dación en pago modifica el contrato generando un incumplimiento de la garantía de no modificación del contrato sin autorización de la aseguradora, se debe revisar el interés asegurable y su relación con la garantía, con el fin de evaluar si el actuar de las partes modifica el objeto del contrato, violando la carga impuesta.

Resulta cardinal resaltar que la garantía objeto de controversia proviene de un seguro de cumplimiento donde el contratista, en éste caso parte demandada en el proceso, tomó el seguro con el fin de asegurar el cumplimiento del contrato de suministro, esto es, de garantizar frente a la parte contratante el cumplimiento de su obligación.

8 Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil. Sentencia (30 de septiembre de 2002). Expediente: 4799. Bogotá D.C.  
Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (19 de diciembre de 2008). Expediente: 00075. Bogotá D.C.  
Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (13 de diciembre de 2004). Expediente: 7356. Bogotá D.C.  
Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (28, febrero, 2007). Expediente número 00133-01. Bogotá D.C.  
Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Civil. Sentencia (27, febrero, 2012). Expediente número 14027-01. Bogotá D.C., 2012.

En ese sentido se debe determinar cuál es el riesgo asegurado para poder darle consecuencias al incumplimiento de la garantía. Como lo menciona el Doctor Efrén Ossa, por medio de los seguros de cumplimiento se *“protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo.”*<sup>9</sup>

Entonces el riesgo asegurable en éste tipo de seguros es el detrimento como consecuencia del incumplimiento del contrato. Ahora, la modificación a que se refiere la aseguradora en su defensa es la dación en pago por medio de la cual el contratante paga el precio del contrato por medio de unos inmuebles, situación aprobada por el contratista. Dicha situación no afecta la obligación debida por el contratista y tomador de la póliza, entonces frente a la aseguradora no se está modificando su obligación amparada.

Lo que concierne al asegurador es la prestación debida por el deudor del contrato, y no la relación contractual entre las partes. Realmente lo que produce efectos para el contrato de cumplimiento es el incumplimiento, y no la modificación en la forma de extinguir la obligación. Encontramos, como se mencionó, la necesidad de relacionar la garantía con el objeto del seguro.

Finalmente, le asiste razón a la Corte al señalar que la dación en pago no modifica el contrato de suministro, asimismo ésta no tiene ningún tipo de relación con la garantía del contrato, como consecuencia encontramos que para que la garantía se entienda incumplida, se tiene que afectar la obligación asegurada en el contrato, relacionándola así con el riesgo asegurado.

#### **1.4. Laudo Arbitral Septiembre 14 de 2006.**

Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Antonio Pabón Santander, Alejandro Venegas Franco

##### **a. Hechos**

1. El 20 de mayo de 1998 la aseguradora, expidió la póliza automática de seguro de transporte No. 166439 en donde figuran como asegurados algunas sociedades y/o contratistas y/o subcontratistas y/o proyectistas, y/o consultores y/o cualquiera otra persona natural o jurídica vinculada a la ejecución de un proyecto hidroeléctrico.
2. Los bienes asegurados fueron la *“Maquinaria, equipos, repuestos, accesorios y bienes en general, incluyendo bienes de naturaleza explosiva y/o inflamable”*, cuyos trayectos asegurados iban desde cualquier parte del mundo hasta sus depósitos en la obra o cualquier parte del territorio nacional, por los medios de transporte marítimo, terrestre, férreo, fluvial o aéreo.

---

9 OSSA J. Efrén. Teoría General del Seguro. Bogotá : Editorial Temis, 1984, Pág. 2

3. El generador No. 1 y 2 y el transformador No. 1 y 2 fueron embarcadas en el puerto de Santos en Brasil y arribaron al puerto de Barranquilla en donde para transportar los bienes al puerto final de destino se cargaron en barcazas que los conducirían por el Río Magdalena.
4. El día 18 de mayo de 2001, se descubrieron daños en el tablero de excitación y en los ductos de barras aisladas de la Unidad No. 1 correspondientes al primer embarque.
5. El 25 de mayo de 2001, se descubrieron daños menores en el tablero de excitación de la Unidad No. 2, al igual que los daños en los anillos, medios estatores y polos de dicha unidad.
6. Los daños a que se refieren los numerales anteriores y ocurridos en los equipos destinados al proyecto hidroeléctrico se presentaron durante el transporte fluvial.
7. El 5 de junio de 2001, la parte convocante, por intermedio de su corredor de seguros, dio aviso a la parte convocada o la aseguradora sobre la ocurrencia de los daños en las barras aisladas de generador de la Unidad No. 1, durante el transporte y el 19 de junio de 2001 complementó el aviso de siniestro informando los daños en otras piezas tanto de la primera como de la segunda unidad del generador.
8. El 25 de julio de 2001 el ajustador designado por la aseguradora reiteró al corredor de seguros la solicitud de envío de información complementaria a la pedida inicialmente.
9. El 9 de julio de 2002, la parte convocante por intermedio de su corredor remitió al ajustador algunos documentos soportando y cuantificando el siniestro en la suma de US\$460.108.80.
10. El día 10 de marzo de 2003 el corredor envió al ajustador la información que se había acordado remitir en la reunión del 18 de febrero de ese mismo año entre las partes.
11. La reclamación quedó perfeccionada 16 de abril de 2003 cuyo informe final recibió la aseguradora el 29 de abril de 2003 al haber finalizado el procedimiento de ajuste del siniestro. Posterior a ello, la aseguradora objetó extemporáneamente dicho reclamo mediante comunicación recibida por la parte convocante el día 3 de julio de 2003.
12. El día 20 de junio de 2004 la aseguradora reitera la no atención a la reclamación, frente a una solicitud de reconsideración formulada por la parte convocante.

13. El día 8 de abril de 2005 la parte convocante presentó demanda ejecutiva singular de mayor cuantía contra la aseguradora para el pago de la indemnización, demanda fue rechazada por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá por falta de competencia derivada de la existencia de pacto arbitral.
14. La aseguradora en la contestación de la demanda formuló como excepciones de mérito: *“No haber demostrado el asegurado la existencia del siniestro y su cuantía”, “La terminación del contrato por incumplimiento de las garantías” y “La prescripción”* de la obligación del asegurador conforme al artículo 1081 del Código de Comercio.
15. El texto de la garantía que pactaron las partes como *“Cláusula Adicional”* establece: *“...8.1 Transporte en Barcazas (Barge Risks) Esta póliza se expide y se mantiene en virtud de la garantía dada por el asegurado de que todo embarque que se vaya a efectuar por medio de las barcazas que sean operadas por remolcador, estará sujeto a la aprobación previa de The London Salvage Association; el remolcador, el vehículo remolcado, el remolque, las operaciones de carga, descargue y el arrume y la estiba, y se cumplirá con todas las recomendaciones que le sean hechas por dicha asociación...”*.

## **b. Problema jurídico**

¿Las consecuencias negativas por el incumplimiento de la garantía, nulidad relativa o terminación, operan de forma automática o se constituyen en una opción del asegurador que deberá invocar sin que le sea permitido continuar con la ejecución del contrato, so pena de entenderse que renunció a esta facultad?

## **c. Consideraciones del Tribunal**

1. Sobre la falta de legitimación en la causa que alega la aseguradora al indicar que la parte convocante no figura como asegurado ni como beneficiario de la póliza, el Tribunal sostiene que ésta empresa tiene interés asegurado y un nexo indiscutible con la construcción y desarrollo del proyecto hidroeléctrico sumado a que tanto por la firma ajustadora como por la aseguradora se reconoció plenamente como titular del interés asegurado a la parte convocante en el proceso de reclamación y presentación de documentos encontrándose de esta forma legitimada para exigir el pago de la indemnización.
2. El Tribunal después de agotar el primer punto, se refiere a la obligación condicional de la aseguradora y a los requisitos para que proceda la indemnización:
  - a. El primero de ellos, se refiere a la existencia de un contrato de seguro válido en el que las partes hayan cumplido la totalidad de sus obligaciones, cargas y deberes.

- b. El segundo, referido a la realización de un evento dañoso que debe tratarse de aquellos cubiertos por la póliza, que recaiga sobre el interés asegurado y produzca una pérdida que deba ser indemnizada teniendo en cuenta su valor, el valor real del interés asegurado y la suma máxima asegurada. Lo anterior, sin perder de vista el nexo de causalidad entre el evento ocurrido y el daño o pérdida sufrida.
3. Sobre el incumplimiento de la garantía y sus consecuencias, el Tribunal se ocupa de establecer en primer lugar su definición y alcance indicando al respecto que aun cuando se clasifican comúnmente como afirmativas y de conducta, se da el caso *"...que una garantía de conducta se incumpla en el mismo momento de la celebración del contrato, o que una afirmativa se refiera a la existencia de una situación de hecho que deberá existir posteriormente a la celebración del contrato. La autonomía de la voluntad de las partes permite pactos muy variados en este sentido..."*<sup>10</sup>
  4. Así mismo, el Tribunal reitera lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en distintos pronunciamientos, haciendo referencia a la sentencia de la Sala de Casación Civil del 30 de septiembre de 2002, al decir que la garantía:
    - a. Debe constar por escrito expresamente en la póliza o uno de sus anexos o aparecer de forma tal que no admita interpretación sobre la voluntad de la aseguradora de exigirla y del contrayente de cumplirla por su parte.
    - b. Puede ser sustancial o no respecto del riesgo asegurado, lo que implica que aun cuando no sea sustancial respecto del riesgo debe existir una justificación razonable por la aseguradora para exigir su cumplimiento son pena de constituirse como abusiva y contraria a la buena fe contractual.
    - c. Debe cumplirse estrictamente por el tomador o asegurado salvo que se encuentre en una de las hipótesis consagradas en el artículo 1062 que justifican el incumplimiento de la garantía. De no encontrarse en el escenario anterior, la garantía pactada esta llamada a producir todos sus efectos frente al incumplimiento de la misma a saber:

Si se trata de garantías acerca de la existencia o no de determinadas situaciones de hecho coetáneas a la celebración del contrato se produce frente a su incumplimiento la nulidad del mismo.

Si se trata de garantías posteriores a la celebración del contrato, se genera frente a su incumplimiento la terminación del mismo desde el momento de la infracción a opción del asegurador.

---

10 Ordoñez Ordoñez, Andrés E. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Lecciones de derecho de seguros Nro. 3. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2008. 73-84 p.

- d. Aun cuando no sea cumplida no impide el pago de la indemnización por lo que es el asegurador quien se encuentra facultado para interponer las acciones o ejercitar los derechos tendientes a la declaración de la nulidad relativa o en el segundo caso a la terminación del contrato mediante la declaración que en ese sentido realice la aseguradora.
5. El Tribunal teniendo en cuenta lo señalado en el numeral anterior, manifiesta que las consecuencias negativas que produce el incumplimiento de la garantía no operan de forma automática sino que se constituyen en facultades renunciables del asegurador en tanto advertido de su incumplimiento y conocedor del mismo, decida a opción suya, no valerse de las facultades por la ley otorgadas y continúe cumpliendo el contrato a cabalidad, situación que le impedirá en el futuro resguardarse bajo tales facultades pues su conducta además de contrariar la buena fe que se espera en la ejecución contractual, iría contra sus propios actos.
6. Para el Tribunal lo ocurrido en el caso demuestra a todas luces la renuncia de la aseguradora de terminar el contrato de seguro por incumplimiento de la garantía pues aun cuando quedó demostrada la existencia de la cláusula de garantía, la exigibilidad al asegurado y la infracción de éste último a la misma, la aseguradora continuó con la ejecución del contrato y con el proceso de reclamación solicitando a través del ajustador designado la información necesaria para ello, por lo que su conducta en esencia constituye una renuncia tácita a su derecho de dar por terminado el contrato y eximirse del pago de la indemnización de lo que se deriva que no le sea dable frente al Tribunal invocar tal incumplimiento cuando con su conducta ha evidenciado no alegar tal infracción.
7. Posteriormente, el Tribunal analiza si la parte convocante se encontraba excusada del incumplimiento de la garantía concluyendo que no se dan los presupuestos a que se refiere el artículo 1062 del Código de Comercio pues no existe prueba de que cambiaron las circunstancias o las leyes después de celebrado el contrato de seguro o que se hizo imposible de cumplir o perdió su razón de ser. Sin embargo, se dijo que por el hecho de recurrir a The London Salvage Association se presentaba un menoscabo de las competencias legales propias de las autoridades de control y supervisión de la navegación fluvial en Colombia.
8. Aun cuando es claro para el Tribunal el incumplimiento de la garantía y la facultad de la aseguradora de terminar el contrato de seguro, se reitera por el mismo que no es posible actuar en dicho sentido pues con los comportamientos de la compañía se dio a pensar válidamente la intención de continuar con la ejecución del contrato y restarle importancia al incumplimiento de la garantía. Para el efecto, el Tribunal expone la conducta de la compañía en la emisión de certificados de aplicación correspondientes a diversos despachos de carga avisados y efectuados por los asegurados y el recibo de la prima

causada de los mismos, actos repetidos en el tiempo sin que medie de parte de la compañía intención alguna, o al menos evidente para el asegurado, de invocar la terminación del contrato por el incumplimiento de la garantía.

9. Sobre la modalidad de seguro automático de póliza flotante y sabiendo que la misma define las condiciones generales del seguro para dejar la individualización o valoración de los intereses del contrato en declaraciones posteriores o en términos del Tribunal definidas como aquellas *“que documentan un único contrato en virtud del cual acuerdan los estipulantes cubrir, anticipada y preventivamente, una pluralidad indeterminada de personas o intereses asegurables a medida que vayan quedando expuestos al riesgo o riesgos previstos en dicho contrato, cubrimiento que por lo común, más no siempre, y satisfechas ciertas condiciones operativas, se produce automáticamente”*, se concluye que el cumplimiento de la garantía a que refiere el numeral 8.1. trasciende a todo el contrato entendiendo al mismo como una unidad y no a la relación singular debatida por las partes.
10. El Tribunal resalta que por casi 2 años la compañía de seguros a través del ajustador designado por ella solicitó información que le permitió al asegurado entender que procedía su derecho a ser indemnizado por el daño ocurrido por lo que no procede en este punto manifestar una situación que desde el comienzo era verificable por la compañía de seguros y con base en la cual hubiera podido actuar válidamente para eximirse del pago de la indemnización.
11. Respecto del argumento de la aseguradora de no haberse acreditado por la convocante la ocurrencia y cuantía del siniestro en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio y en consecuencia no ser exigible la obligación de la aseguradora, el Tribunal expone que la carga de probar del asegurado implica que se trata de una prueba libre lo que a su turno hace que las cláusulas que restringen esa libertad probatoria resulten ineficaces sin que la aseguradora pueda oponerse a aceptar aquellas pruebas que resulten suficientes para cumplir con dicha carga encontrando para el caso debidamente acreditadas tanto la existencia del daño como la cuantificación de la pérdida respecto de la cual quedo establecido contractualmente que sería efectuada por una firma ajustadora entendiendo con ello que la reclamación quedaba perfeccionada al tenerse el informe final de ese ajuste y situación que en efecto fue verificada por el Tribunal sin que la aseguradora demostrara que no se encontraban probadas tanto la ocurrencia como la cuantía del siniestro.
12. Sobre el caso y la carga de la prueba atrás mencionada, el Tribunal afirma que los seguros de transporte de carga por vía acuática son propios de la noción de universalidad de cobertura que implica el cubrimiento de todos los riesgos inherentes a ésta actividad y que permite al asegurado cumplir su carga probatoria al acreditar el estado de la mercancía al comienzo y al final del trayecto amparado junto con el deterioro sufrido sin demostrar la

causa del mismo. Por su parte, al asegurador le corresponderá probar que el evento se encuentra dentro de los riesgos excluidos.

13. En el caso, el Tribunal encuentra que los daños corresponden a un riesgo inherente al transporte y que los mismos no son responsabilidad del transportador ni pueden ser atribuidos a circunstancias de exclusión legal o contractual por dolo o culpa de aquel en la recepción, transporte o entrega de la mercancía asegurada como podría ser el caso de un embalaje deficiente de los objetos transportados.
14. Por último el Tribunal, define la prescripción extintiva, la prescripción en el contrato de seguro y la interrupción de la misma, mencionando que en el presente caso no procede cuando el interesado contrario al abandono en el ejercicio de sus derechos, se encuentra en imposibilidad de ejercer los mismos por tener que agotarse de manera previa el procedimiento de ajuste del siniestro establecido contractualmente.

#### **d. Evaluación crítica**

En el caso objeto de estudio, el Tribunal analiza en nuestro concepto de forma correcta las consecuencias frente al incumplimiento de las garantías y el ejercicio de la facultad establecida legalmente a la aseguradora para tomar las medidas tendientes a la declaración de la nulidad relativa o la terminación desde el momento de la infracción haciendo mención que de llegar a configurarse tal incumplimiento deberá la aseguradora manifestar tal situación al asegurado sin crear en éste último una expectativa de pago que luego habrá de negársele por considerarse una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico y no se enmarca dentro de la buena fe propia de este contrato.

Aun cuando el Tribunal no se detiene en ello, se hace referencia a la teoría de los actos propios, teoría en la cual perfectamente encaja aquella conducta de la compañía que aun cuando pudo haber terminado el contrato por el incumplimiento de la garantía, continuó cabalmente con su ejecución para luego alegar como defensa el aludido incumplimiento que en correcta apreciación del Tribunal carece de fundamento y oportunidad.

Es así como derivado de la conducta y demás acciones u omisiones de la compañía no le es posible esperar a la otra parte un comportamiento distinto al demostrado por aquella pues tal escenario será interpretado como la renuncia de la compañía para alegar la terminación por el incumplimiento siempre que los hechos que soporten tal infracción hayan sido conocidos o debido conocer por la compañía de seguros.

La teoría de los actos propios ha sido mencionada en diferentes pronunciamientos de la Corte en los que se ha establecido que la misma atiende a la coherencia que debe existir entre la conducta anterior del agente que se convierte en el determinante de su comportamiento posterior y que exige ajustar determinada actuación a lo que legítimamente se ha constituido como la expectativa de aquel sobre quien recaerán los efectos de tal acción.

La vulneración a la confianza legítima se estudia en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 9 de agosto de 2007. Exp. 00254.01 en la que además del respeto a los actos propios se habla de la buena fe como principio que resultará transgredido si la persona se abstiene de honrar la posición inicialmente sostenida lo que resultará desleal frente al sujeto que ha confiado en determinado proceder de la parte con quien se mantiene una relación contractual o negocial.

Sobre ésta teoría la Corte señala como requisitos para que se entienda configurada la teoría de los actos propios o "*venire contra factum proprium non valet*" los siguientes:

*"i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular;*

*ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados;*

*iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y,*

*iv) Que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio."<sup>11</sup>*

De esta forma, ese conjunto de acciones debe responder a la confianza generada en el otro no pudiendo apartarse de la conducta adoptada con anterioridad sin que ello pueda interpretarse como la prohibición imperativa de estarse a lo actuado en el pasado en todos los casos pues resultará válido en ciertas situaciones, algunas de ellas derivadas del propio ordenamiento jurídico, en donde dadas las condiciones y circunstancias del caso es posible dejar de lado la conducta desplegada con anterioridad.

Por otra parte, en nuestro concepto, compartimos lo argumentado por el Tribunal respecto de la terminación del contrato o la declaratoria de nulidad como opción del asegurador que se puede ejercer antes o después de ocurrido el siniestro.

Sobre la facultad de terminación es de saber que la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 27 de febrero de 2012 expresamente señala lo siguiente:

*"Cuando la garantía consiste en un hecho posterior al contrato de seguro, su inobservancia otorga el derecho a terminarlo desde la contravención. El seguro, no termina de suyo, por sí y ante sí, sino por decisión unilateral de la aseguradora, facultad que puede ejercer o no.*

---

11 Ibid. 25 P

Sin embargo, incumplida la garantía, desde luego, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida, según entendió con acierto el ad quem. En particular, no puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro.

*De este modo, la inobservancia de la garantía concede derecho al aseguradora para terminar el contrato por decisión suya, y también al margen de esta posibilidad, desencadena efectos nocivos al incumplido.*"<sup>12</sup> (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior se concluye que sólo ejerciendo la facultad legal otorgada a la compañía de seguros por el incumplimiento de la garantía podrá en efecto declararse la nulidad del contrato por hechos concomitantes o coetáneos a su celebración o la terminación del mismo por hechos posteriores a su celebración, sin que las mismas operen de forma automática y en consecuencia de no realizar los actos tendientes para el ejercicio de tales facultades o derechos, el contrato continuará produciendo sus efectos y resultando exigible frente a las partes en su integridad.

## 2. CONCLUSIONES

Una vez analizada la posición de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Arbitramento frente a los casos atrás reseñados y teniendo en cuenta la consagración legal de esta institución, encontramos que la garantía en el contrato de seguro, sea que se trate, de aquella denominada como de conducta o afirmativas, debe corresponder en un todo con el principio de la buena fe que se convierte en el principio integrador de las obligaciones y derechos que se derivan del contrato mencionado.

Lo anterior atendiendo a que existen casos en los que "*... la buena fe, no sólo determina la interpretación que se debe dar al alcance de las obligaciones, sino la eficacia misma del contrato de seguro...*"<sup>13</sup>

Sin perder de vista lo anterior y resaltando el deber de información que tiene mayor intensidad, si se quiere decir de esta forma, en el contrato de seguro encontramos las características que en correcta forma ha plasmado la Corte sobre la garantía.

En primer lugar ha sido enfática la Corte en la consagración clara y precisa que debe guardar la cláusula de garantía en el contrato a fin de evitar que su aplicación esté sujeta a diversas interpretaciones de quien está llamado por una parte a exigirla, y por la otra a cumplirla, ya mediante sus afirmaciones o mediante su conducta de

---

12 Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Civil. Sentencia (27, febrero, 2012). Expediente número 14027-01. Bogotá D.C., 2012. 8, 9, 10, 11 p.

13 Ordoñez Ordoñez, Andrés E. Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de derecho de seguros Nro. 1. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2008. 103-104 p.

forma posterior a la celebración del contrato. Lo anterior implica que debe redactarse de forma tal que su alcance y contenido se alejen de lo que se ha considerado como cláusula abusiva frente al asegurado o que la misma sea tal que implique un desequilibrio en los derechos que surgen para el tomador o asegurado.

Así las cosas, no solo en los casos analizados en el presente documento, la Corte ha resaltado la claridad que en mayor grado debe guardar la estipulación contractual de la garantía para los involucrados en la ejecución del contrato, por las consecuencias jurídicas que trae su incumplimiento.

Al respecto, ha dicho la Corte que “... En el caso del artículo 1061, en lo que respecta a su origen o fuente, al mismo tiempo que a su teleología, la prestación es enteramente diferente, puesto que la garantía constituye una promesa de conducta (hacer o no hacer), o de afirmación o negación que otorga el tomador o asegurado en relación con la existencia de un determinado hecho, lo que supone, invariablemente, una declaración *ex voluntate* y, por ende, de claro contenido negocial, la que en tal virtud no se puede inferir o presumir, menos si se tiene en cuenta las drásticas secuelas derivadas de su inobservancia o quebrantamiento. Ello explica que sea menester que aflore o se evidencie “...la intención inequívoca de otorgarla”...”<sup>14</sup>

Como segunda medida encontramos que otra de las características a resaltar y que la Corte expone en las sentencias analizadas, es la relación que puede existir entre la garantía y el riesgo, sea o no sustancial frente a éste último. La Corte realiza un análisis importante sobre dicha relación, toda vez que de la lectura del artículo 1061 del Código de Comercio se puede llegar a interpretar de manera errada que el riesgo y la garantía pueden no tener relación, en el caso en que el artículo señala que la garantía puede ser insustancial. La Corte aclara la situación mediante los pronunciamientos que se han mencionado en el presente documento, en especial la sentencia vértice sobre la materia es la del 30 de septiembre de 2002 (Exp. 4799) en la que afirma que el hecho de que sea insustancial la garantía no puede concebirse como inocua pues tal insustancialidad respecto del riesgo debe entenderse para buscar el equilibrio técnico que debe existir entre el riesgo, la prima y la obligación que está asumiendo la aseguradora. Cosa diferente se presenta en aquellas garantías que no pueden justificarse de forma alguna respecto del riesgo y que involucran un interés distinto que desatiende a todas luces el fin mismo de esta institución, por lo que carece de validez tal estipulación haciendo inaplicables las consecuencias de su incumplimiento.

En tercer lugar la Corte estudia el incumplimiento de la garantía, respecto a las dos consecuencias previstas en la norma mencionada a saber: (i) la nulidad del contrato si el incumplimiento es generado en el momento de su celebración, o (ii) la terminación del mismo desde el momento de la infracción si éste resulta de forma posterior a la celebración del contrato de seguro.

14 Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Civil. Sentencia (28, febrero, 2007). Expediente número 00133-01. Bogotá D.C., 2007. 16 p.

Independiente de que se hable de las garantías afirmativas o de conducta lo cierto es que el no cumplimiento de las mismas generará sus consecuencias aun cuando no exista relación con tal incumplimiento y el siniestro. Respecto de la consecuencia jurídica por la inobservancia del hecho posterior a la celebración del contrato y exigido por la compañía de seguros, concluimos, atendiendo al tenor literal de la norma y a la lógica que plantea la misma, que dicha terminación se presenta como una facultad u opción para la aseguradora sin que pueda predicarse una consecuencia automática por su incumplimiento.

Teniendo en cuenta la totalidad de las características que ha señalado insistentemente la Corte para las garantías, se concluye que la validez de las mismas se sujetará al cumplimiento de tales características sin que le sea dable a las partes invocar una interpretación diferente o ajena a la naturaleza de esta institución que atiende al fin último de la conservación del riesgo evitando su materialización.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (27, febrero, 2012). Expediente número 14027-01. Bogotá D.C., 2012. 8, 9, 10, 11 p.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (24, enero, 2011). Expediente número 00457-01. Bogotá D.C., 2011. 21 p.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (16, diciembre, 2010). Expediente número 00012-01. Bogotá D.C., 2010. 16, 17 p.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (19 de diciembre de 2008). Expediente: 00075. Bogotá D.C.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (28, febrero, 2007). Expediente número 00133-01. Bogotá D.C., 2007. 16 p.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (13 de diciembre de 2004). Expediente: 7356. Bogotá D.C.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (30 de septiembre de 2002). Expediente: 4799. Bogotá D.C.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (19 de noviembre de 2001). Expediente 5978. Bogotá D.C.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia (14 de diciembre de 2001). Expediente 6230. Bogotá D.C.
- Ordoñez Ordoñez, Andrés E. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Lecciones de derecho de seguros Nro. 3. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2008. 73-84 p.
- Ordoñez Ordoñez, Andrés E. Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de derecho de seguros Nro. 1. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2008. 103-104 p.
- Tribunal de Arbitramento. Ultrapasteurizadora Antioqueña S.A. Vs. Generali Colombia Seguros Generales S.A. Laudo arbitral (22, abril, 2014). Bogotá D.C., 2014. 63-87 p.
- Ossa J. Efrén. Teoría General del Seguro. Bogotá: Editorial Temis, 1984, Pág. 2