

LA ILÍCITA EXCLUSIÓN DE LA CULPA GRAVE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

THE UNLAWFULNESS EXCLUSION OF GROSS NEGLIGENCE IN THE THIRD-PARTY LIABILITY INSURANCE

*DIEGO GARCÍA VÁSQUEZ**

*Fecha de recepción: 15 de octubre de 2024
Fecha de aceptación: 1 de septiembre de 2024
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2024*

Para citar este artículo/To cite this article

GARCÍA VÁSQUEZ, Diego. *La ilícita exclusión de la culpa grave en el seguro de responsabilidad civil extracontractual*, 61 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 289-320 (2024). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris61.iecg>

doi:10.11144/Javeriana.ris61.iecg

* Abogado de la Universidad de La Sabana. Doctor en derecho, magíster en responsabilidad civil y especialista en derecho financiero y bursátil de la Universidad Externado de Colombia. Profesor de responsabilidad civil en la Universidad Militar Nueva Granada (sede Cajicá), donde también es investigador y director del área de derecho privado; es miembro de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (Acoldese). <https://orcid.org/0000-0002-2284-9342>; Contacto: diego.garcia@unimilitar.edu.co

RESUMEN

En este artículo se defenderá la tesis de que la exclusión de la culpa grave en los seguros de responsabilidad extracontractual es ilícita. La ilicitud se sustenta en la prohibición de incluir cláusulas abusivas en los contratos de consumo, y la abusividad se basa en la imposición de cargas excesivas al asegurado y al beneficiario. También se analizarán los efectos nocivos que esa exclusión ilícita les genera no solo al asegurado y al beneficiario, sino también a la aseguradora que impone la exclusión.

Palabras clave: Seguro de responsabilidad civil, cobertura y exclusión de la culpa grave, responsabilidad contractual y extracontractual

ABSTRACT

This article defends that the exclusion of gross negligence in third party liability insurance is illegal. The main argument is the prohibition of unfair terms in consumer contracts. This exclusion is an unfair term because it implies excessive burdens for the policy holder and the insurance beneficiary. The article also analyses the negative effects that the exclusion implies for the insured party, for the third party and for the insurer.

Keywords: *Third-party liability insurance, coverage and exclusion of gross negligence, damages for breach of contract, tort liability.*

SUMARIO:

Introducción. I La ilicitud de las cláusulas del contrato de seguro. II La exclusión de la culpa grave en el seguro de responsabilidad extracontractual como práctica que perjudica al asegurado, a la víctima y al asegurador. Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil y los seguros tienen una relación estrecha¹. Esta deriva de que los dos son mecanismos para distribuir el riesgo de causar y sufrir perjuicios². En principio, el infortunio perjudicial debe ser asumido por la víctima, a menos que las reglas de responsabilidad o la existencia y validez de un contrato de seguro impongan el traslado de dicho infortunio³. Las reglas de responsabilidad se lo trasladan al autor⁴; las reglas del seguro, al asegurador que lo asume en lugar del autor⁵.

Esa relación supone un desarrollo paralelo de las dos instituciones⁶. Las nuevas hipótesis de responsabilidad redundan en la creación de nuevos productos de aseguramiento⁷, al tiempo que el seguro se torna obligatorio para el desarrollo regular de varias actividades⁸, so pena de incurrir en culpa por omisión⁹. Y si tal desarrollo paralelo existe, resulta indispensable que la regulación de cada institución se acompañe con la regulación de la otra, en aras de que el desarrollo no solo sea paralelo, sino armónico.

Esa premisa cobra más certeza en el seguro de responsabilidad civil. Si en otros seguros de daños ella resulta evidente, tanto más en el de responsabilidad, pues esta última se constituye en el objeto, el siniestro y el riesgo en dicho seguro. Las instituciones de la responsabilidad, por lo tanto, deben guiar la celebración, la interpretación y los efectos del contrato de seguro de responsabilidad, de la mano con las normas propias del contrato de seguro.

En responsabilidad civil existen regímenes subjetivos y objetivos¹⁰. Los subjetivos se basan en la culpa¹¹, que se erige en esos regímenes como criterio necesario para atribuirle la responsabilidad al autor de los daños. Los objetivos requieren otros

¹ SIGNORINO BARBAT, A., *Los seguros de responsabilidad civil. Temas de actualidad*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2017, 17-85.

² DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, J. M., *El seguro de responsabilidad*, 2ª ed., Bogotá, Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, 2012, 1.

³ VÁSQUEZ VEGA, D., “Los seguros de responsabilidad civil en el derecho colombiano”, en Gaviria Cardona, A. (editor), *Estudios de responsabilidad civil*, t. I, Medellín, Editorial Eafit, 2020, 495.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, J. M., *El seguro de responsabilidad*, cit., 1-3.

⁷ SIGNORINO BARBAT, A., *Los seguros de responsabilidad civil*, cit., 17-85.

⁸ VÁSQUEZ VEGA, D., “Los seguros de responsabilidad civil en el derecho colombiano”, cit., 496.

⁹ CADIET, L., “Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation”, en *Mélanges offerts à Pierre Drai*, París, Dalloz, 2000, 499.

¹⁰ REGLERO CAMPOS, L. F., “Los sistemas de responsabilidad civil”, en REGLERO CAMPOS, L. F. y Peña López, F. (coordinadores), *Tratado de responsabilidad civil*, 5ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2014, 265-286

¹¹ JALIL, J. E., *Teoría general de la responsabilidad civil*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2019, 218-224; GAMBOA URIBE, J. I., “Elemento subjetivo: la culpa y el dolo en la responsabilidad civil”, en Marcela Castro de Cifuentes (coordinadora), *Derecho de las obligaciones*, t. III, 2ª ed., Bogotá, Temis y Universidad de los Andes, 2016, 85-99.

factores de atribución¹², como el riesgo o la garantía de seguridad de los bienes y servicios¹³, y en tales regímenes la culpa se torna irrelevante.

En el Código Civil de Colombia, el tratamiento de la culpa difiere en función del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad¹⁴. En la contractual se aplica un sistema de graduación de la culpa¹⁵, la cual se califica como grave, leve o levísima: cada deudor contractual responde por alguno de esos grados, según el beneficio que el contrato les reporte a las partes¹⁶.

Este criterio se basa en la existencia de tres tipos de persona: las que son especialmente negligentes, las de diligencia media u ordinaria, y las de diligencia máxima. La culpa grave consiste en no hacer lo que incluso una persona especialmente negligente haría; la leve, en no hacer lo que una persona de diligencia media u ordinaria haría; y la levísima, en no hacer lo que haría una persona de diligencia máxima¹⁷. En los contratos que se celebran en beneficio exclusivo del acreedor, el deudor responde por culpa grave¹⁸; en los que se celebran en beneficio recíproco, por culpa leve¹⁹; en los que solo benefician al deudor, por culpa levísima²⁰.

En la responsabilidad extracontractual no existe esa graduación²¹. La culpa es unitaria. Consiste en cometer un error que no hubiera cometido una persona diligente puesta en las mismas circunstancias externas de la persona que se juzga²². En este sistema el juez acude a un estándar hipotético de diligencia media, que el juez compara con el comportamiento desplegado por el demandado²³. El estándar se denomina buen

¹² *Ibid.*

¹³ ARAMBURU CALLE, M., “Responsabilidad objetiva extracontractual”, en Marcela Castro de Cifuentes (coordinadora), *Derecho de las obligaciones*, t. III, cit., 376-409.

¹⁴ URIBE HOLGUÍN, R., *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*, Bogotá, Temis, 1970, 79; TAPIAS ROCHA, H. y MARTÍNEZ CÁRDENAS, B., *Manual de derecho civil. Obligaciones*, Bogotá, Temis, 2020, 206.

¹⁵ SANTOS BALLESTEROS, J., *Responsabilidad civil*, t. I, Bogotá, Temis y Pontificia Universidad Javeriana, 2012, 215-218; BONIVENTO JIMÉNEZ, J. A., *Obligaciones*, Bogotá, Legis, 2017, 285.

¹⁶ Código Civil, art. 1604.

¹⁷ Código Civil, art. 63.

¹⁸ Por ejemplo, el depositante en el depósito gratuito: él se beneficia del servicio de depósito y es acreedor de la obligación de restitución a cargo del depositario. También sería el caso del contrato de donación.

¹⁹ Por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, la fiducia mercantil, el seguro, etc.

²⁰ Por ejemplo, el comodato: el comodatario se beneficia del préstamo y es deudor de la restitución.

²¹ SANTOS BALLESTEROS, J., *Responsabilidad civil*, t. I, cit., 216; VELÁSQUEZ POSADA, O., *Responsabilidad civil extracontractual*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2013, 63.

²² MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, París, Montchrestien, 1931, 352.

²³ MANTILLA ESPINOSA, F. y TERNERA BARRIOS, F., “La noción de culpa en la responsabilidad civil extracontractual”, *Revista de derecho privado*, n.º 33, Universidad de los Andes, 2004, 58-59; VELÁSQUEZ POSADA, O., *Responsabilidad civil extracontractual*, cit., 246; Giraldo Gómez, L. F., *La responsabilidad civil extracontractual. Noción, función y elementos*, Bogotá, Tirant lo Blanch y Universidad Icesi, 2023, 182.

padre de familia²⁴, buen hombre de negocios²⁵ o persona razonable²⁶, según el ámbito jurídico en el que se aplique²⁷.

Por todo lo expuesto, es razonable afirmar que el análisis judicial sobre la responsabilidad de un asegurado debe tener en cuenta si la responsabilidad que se le imputa es contractual o extracontractual, no solo para condenarlo o absolverlo con base en el régimen adecuado, sino para realizar el análisis del amparo y el cumplimiento de los requisitos de cobertura. Esas definiciones también le servirán para orientar el proceso de interpretación del contrato de seguro, puntualmente en lo relativo a las exclusiones de la responsabilidad por culpa grave. Ella es asegurable en los seguros de responsabilidad civil²⁸. Para algunos autores²⁹, su cobertura se entiende incluida, a menos que se excluya expresamente. La jurisprudencia ha entendido lo mismo³⁰. Otros autores consideran que tal cobertura requiere pacto expreso³¹.

Al margen de esa discusión, la exclusión debería ser viable solamente en el ámbito en el que las reglas de responsabilidad la establecen³²; es decir, en la responsabilidad

²⁴ KOTEICH, M., “Responsabilidad contractual y aquiliana. Revisión de una distinción tradicional con base en la culpa y su graduación”, en *Estudios de derecho civil obligaciones y contratos*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 183; VELÁSQUEZ POSADA, O., *Responsabilidad civil extracontractual*, cit., 2013, 63.

²⁵ REYES VILLAMIZAR, F., *Derecho societario*, t. I, 4ª ed., Bogotá, Temis, 2020, 700-701; BAENA CÁRDENAS, L. G., *Algunos aspectos teóricos y prácticos de derecho mercantil*, t. I, *Régimen jurídico de las sociedades comerciales en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, 369-378; PEÑA NOSSA, L., *De las sociedades comerciales*, 9ª ed., Bogotá, Ediciones Ecoe, 2022, 385-386.

²⁶ POLO ARÉVALO, E., “En torno a la noción de «reasonable person» como modelo de conducta para la armonización del derecho europeo”, disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-20030500322 [consultado el 11 de diciembre de 2011].

²⁷ El buen padre de familia, en el derecho civil; el buen hombre de negocios, en el derecho societario y, por extensión, en el derecho comercial en general; la persona razonable, en el derecho anglosajón y en algunos instrumentos de armonización del derecho.

²⁸ TAMAYO JARAMILLO, J. y OSSA GÓMEZ, D., “El seguro de responsabilidad civil en Colombia: actualidad y perspectivas”, en Jaramillo, C. I. (director académico), *Teoría general del seguro*, t. III, *Los seguros en particular*, Bogotá, Temis, 2023, 10.

²⁹ OSSA GÓMEZ, J. E., *Teoría general del seguro. El contrato*, 2ª ed. Bogotá, 1991, 104; López Blanco, H. F., *Comentarios al contrato de seguro*, 7ª ed., Bogotá, Dupré Editores, 168; Yepes Restrepo, S., “La culpa grave y su exclusión en el seguro de responsabilidad civil”, *Revista Iberoamericana de Seguros*, vol. 32, n.º 58, Pontificia Universidad Javeriana, 2023, 125-138; DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, J. M., *El seguro de responsabilidad*, cit., 114.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de julio de 2012, exp. 0500131030082005-00425-01.

³¹ ORDÓÑEZ, A., *Lecciones de derecho de seguros*, t. II, *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, 29. Comparto esta posición por dos razones: en primer lugar, porque la ley tan solo permite la asegurabilidad de la culpa grave, pero no establece su aseguramiento con la sola celebración del contrato. En segundo lugar, el criterio del efecto útil de las normas obliga a entender que, cuando el artículo 1055 del Código de Comercio dice que la culpa grave es asegurable “con la restricción indicada en el artículo 1055”, quiere expresar que ello es excepcional y que la excepción se deroga con estipulación expresa.

³² En igual sentido, VIVAS DÍEZ, G., “La aplicabilidad o pertinencia de una exclusión de culpa grave en el contexto específico de un seguro de responsabilidad civil extracontractual”, *Revista Iberoamericana de Seguros*, vol. 24, n.º 43, Pontificia Universidad Javeriana, 2015, 235-342.

contractual y, por ende, solo en el seguro de ese tipo de responsabilidad³³. Ahora bien, dado que uno de los principios fundamentales de la contratación es la autonomía privada³⁴, y que no existe una prohibición legal de excluir la cobertura de la culpa grave, podría pensarse que tal autonomía posibilita de plano la estipulación de tal exclusión.

Para definir la viabilidad de tal posibilidad es necesario situar el análisis en el ámbito de la licitud de la estipulación. Ello se debe a que el límite de la autonomía privada está dado precisamente por las disposiciones de orden público³⁵, las cuales no pueden ser contradichas ni siquiera bajo el dogma voluntarista³⁶. Por lo demás, el análisis sobre la licitud de la estipulación de marras debe pasar por el filtro de la regulación del contrato de seguro en general, del seguro de responsabilidad civil en particular, del derecho del consumo y de las normas generales de responsabilidad civil.

Un artículo doctrinal³⁷ se ocupó del tema en 2015. Sin embargo, aquel artículo abordó el análisis a partir de un laudo que resolvió un conflicto particular, lo que supone un análisis limitado por los hechos, alegatos y argumentos que presentaron las partes y los árbitros en el proceso. Dicho artículo no realiza un desarrollo teórico amplio sobre varios temas que se abordarán en este³⁸, como las cláusulas abusivas, las formas de ineficacia negocial, el principio *favor victimæ* y los efectos negativos que puede sufrir la aseguradora con la exclusión bajo análisis.

Asimismo, hay que decir que el artículo de 2015 no emprende un proceso demostrativo³⁹, que suponga una ilación progresiva de argumentos dirigidos a sustentar la inviabilidad de la exclusión de marras; tampoco hace lo propio en aras de sustentar el carácter abusivo de tal exclusión.

Así pues, el problema que se pretende resolver es relevante por su contenido teórico, por sus efectos prácticos y por la ausencia de un estudio de conjunto que lo aborde en toda su amplitud y con todos sus matices. Dicho problema se resume en la siguiente pregunta: ¿La exclusión de la culpa grave, en los seguros de responsabilidad civil extracontractual, es una estipulación lícita?

³³ La lógica indica que solo si el régimen aplicable es subjetivo, pues si es objetivo la culpa es irrelevante, independientemente del grado. Y si el seguro es de responsabilidad contractual, pero el régimen aplicable es objetivo, también sería inaplicable la exclusión por sustracción de materia.

³⁴ PÁJARO MORENO, N., “El contrato y sus principios orientadores”, en Castro de Cifuentes, M. (coord.), *Derecho de obligaciones*, t. I., 2ª ed., Bogotá, Temis y Universidad de los Andes, 2021, 367-378.

³⁵ HINESTROSA, F., “Función, límites y cargas de la autonomía privada”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 26, Universidad Externado de Colombia, 2014, 5-39; ARRUBLA PAUCAR, J., *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil*, 14ª ed., Bogotá, Legis, 2021, 9.

³⁶ Código Civil, art. 16: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”.

³⁷ VIVAS DÍEZ, G., “La aplicabilidad o pertinencia de una exclusión de culpa grave en el contexto específico de un seguro de responsabilidad civil extracontractual”, *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros*, vol. 24, n.º 43, Pontificia Universidad Javeriana, 2015, 235-342.

³⁸ Lo que resulta perfectamente razonable, si se tiene en cuenta que dicho artículo es un comentario de jurisprudencia.

³⁹ Lo que se justifica razonablemente en el hecho de que se trata de un comentario de jurisprudencia, no de un texto de investigación.

Defenderé la tesis negativa. Para demostrarla me serviré del método dogmático⁴⁰. Ello supone la asunción de una “[...] posición valorativa de las normas jurídicas”⁴¹, que resulta de correlacionar “[...] normas de derecho de distintos órdenes, con el propósito de plantear una alternativa de respuesta normativa para el problema jurídico”⁴². Este método es idóneo para solucionar defectos lógicos y proponer soluciones a problemas complejos⁴³, que es precisamente lo que se pretende en este artículo, dado que la ley permite el aseguramiento de la culpa grave, pero no circunscribe el ámbito de aplicación⁴⁴.

Algunas delimitaciones son necesarias: en primer lugar, aunque el texto tiene por objeto la culpa grave como materia de exclusión en los seguros de responsabilidad extracontractual, no se ahondará dogmáticamente en los contornos de la noción de culpa grave, lo que justificaría un trabajo de magnitud doctoral y, en cambio, se partirá de la noción legal que el derecho colombiano le atribuye a esa figura, en los artículos 63 y 1604 del Código Civil. Por lo demás, esa noción es la única aplicable de *lege lata* en el derecho local, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del Código Civil⁴⁵.

En segundo lugar, se prescindirá de analizar si la graduación de la culpa es aplicable a la responsabilidad contractual en general o solo frente a algunas hipótesis de esta⁴⁶. Tal discusión, de indudable interés teórico, es irrelevante para la defensa de la tesis que en este artículo se propone, porque, aun aceptando hipotéticamente que la graduación solo opera frente a algunas hipótesis de responsabilidad contractual, esa aplicación limitada bastaría para confirmar la tesis que aquí se defiende.

En otros términos: si se acepta que la culpa grave solo se aplica a hipótesis puntuales de responsabilidad contractual⁴⁷, solo en tales hipótesis procedería el seguro de responsabilidad; si se acepta que la culpa grave se aplica a todas las hipótesis de responsabilidad contractual, el seguro procedería frente a todas ellas; por consiguiente, en ningún caso se aplicaría al seguro de responsabilidad extracontractual, que es lo que se propone como tesis de este documento.

⁴⁰ Este método tiene por objeto “[...] teorizar; es decir, agrupar y unir de forma ordenada un conjunto de dispositivos legales sobre un referente común”: Sánchez Zorrilla, M., “La metodología de la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 14, 2011, 317-358, disponible en: <http://www.rtd.es/numero14/11-14.pdf> [consultado el 10 de diciembre de 2023].

⁴¹ GIRALDO BUSTAMANTE, C. J. y Romero Vivas, E. “La dogmática: la forma de simplificar la realidad y poder explicarla a otros”, en Barreto Rozo, A. y Lozano Díaz, E. (editores), *Metodologías de investigación jurídica. Experiencias y desafíos del oficio de investigar en derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2021, 106.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ El análisis se circunscribirá al derecho positivo colombiano.

⁴⁵ Código Civil, art. 28: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal. (énfasis añadido).

⁴⁶ Sobre el particular, FLÓREZ PELÁEZ, Juana. “El incumplimiento imputable: estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultados”, *Revista de derecho privado*, No. 41, Universidad Externado de Colombia, 2021, 44

⁴⁷ Por ejemplo, frente al incumplimiento de obligaciones de género o de cuerpo cierto exclusivamente, o solo frente a obligaciones de conservación, o solo frente a obligaciones de medio, etc.

La argumentación del artículo se desarrollará en dos partes. En la primera se abordará el tema de la ilicitud de las cláusulas en el contrato de seguro, y será preponderantemente descriptiva, por imponerlo así la estructura argumentativa y por ser un elemento imprescindible del método dogmático⁴⁸. En la segunda se analizará cómo la exclusión de la culpa grave en el seguro de responsabilidad extracontractual configura una práctica abusiva, que perjudica al asegurado, a la víctima y al asegurador.

I. ILICITUD DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Las estipulaciones contractuales son ilícitas cuando contradicen las normas de orden público⁴⁹. El carácter imperativo de estas normas limita la autonomía privada⁵⁰, en la medida en que les proscriben a los particulares disponer de sus intereses en contra del sentido y del texto de tales normas. Violar dicha proscripción contamina con ilicitud el objeto de la estipulación⁵¹, lo que genera su invalidez⁵² y le allana el camino a la nulidad absoluta⁵³. También existen ámbitos en los que la ilegalidad no está sancionada con la nulidad absoluta sino con la ineficacia de pleno derecho⁵⁴, en los casos específicos que la ley determina. En el contrato de seguro, las dos cosas son comunes: en algunas ocasiones el legislador dispuso la nulidad como sanción (A) y en otros dispuso la ineficacia de pleno derecho (B).

A. Las disposiciones sancionadas con nulidad absoluta en el contrato de seguro

El contrato de seguro es mercantil⁵⁵. Por lo tanto, las sanciones de ineficacia aplicables a ese contrato están reguladas, en principio⁵⁶, por el Código de Comercio⁵⁷, a menos que

⁴⁸ “El método comprende, entonces, una descripción del derecho vigente, que lleva a un análisis sistemático y conceptual [...]”: *Ibid.*

⁴⁹ Entendido como el conjunto de principios que trascienden en el seno de una colectividad y por cuya violación se trastoca la convivencia pacífica. En ese sentido, MUÑOZ LAVERDE, S., “El postulado de autonomía privada y sus límites frente al constitucionalismo colombiano contemporáneo”, en ESPINOSA, B. y ESCOBAR, L. (eds.), *Neoconstitucionalismo y derecho privado*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, 236.

⁵⁰ NARVÁEZ GARCÍA, J. I., *Derecho mercantil colombiano*, t. V, *Obligaciones y contratos mercantiles*, 2ª ed., Bogotá, Legis, 2002, 5.

⁵¹ OSPINA FERNÁNDEZ, G. y OSPINA ACOSTA, E. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 7ª ed., Bogotá, Temis, 2005, 439-440.

⁵² *Ibid.*, 84.

⁵³ Código Civil, art. 1741; Código de Comercio, art. 899, núm. 2.

⁵⁴ Código de Comercio, art. 897.

⁵⁵ Ello se deriva de al menos dos circunstancias: en primer lugar, el artículo 20, núm. 10 del Código de Comercio establece que la actividad aseguradora es un acto de comercio. En segundo lugar, esa actividad se desarrolla en virtud de la celebración de contratos de seguro, los cuales están regulados preponderantemente por los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio.

⁵⁶ Excepcionalmente las imponen leyes especiales, como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 1055 de 2010 o la ley 1328 de 2009.

⁵⁷ Código de Comercio, arts., 897 a 904.

este guarde silencio y se requiera la aplicación directa del Código Civil⁵⁸, acudiendo al reenvío material de normas⁵⁹. Según el Código de Comercio, la nulidad absoluta por objeto ilícito se concreta cuando la estipulación contrarie una norma imperativa⁶⁰, al margen de que dicho código erija al objeto ilícito como causal autónoma de nulidad⁶¹, en una distinción que carece por completo de sentido⁶².

En el Código de Comercio el legislador utilizó una metodología especial en materia de nulidades absolutas. Tipificó los casos específicos en los que las normas que rigen el seguro son de orden público⁶³ (1) y, por ende, imperativas e inmodificables convencionalmente⁶⁴. También estableció dos causales especiales de nulidad del seguro de responsabilidad profesional (2)⁶⁵. Finalmente, la teoría general del contrato permite inferir algunas causales de nulidad del contrato (3).

1. Normas de orden público, por disposición legal, en el contrato de seguro

El artículo 1162 del Código de Comercio establece las normas imperativas en el contrato de seguro. La imperatividad se desdobra matizando la obligatoriedad de las normas, en el sentido de que algunas son absolutamente imperativas (a), pues su imperatividad no tiene excepciones, y otras son relativamente imperativas, pues su contenido puede modificarse en favor del tomador, del asegurado y del beneficiario (b).

a. Normas absolutamente imperativas

Las normas absolutamente imperativas pueden discernirse en dos grupos: en el primero están las que resultan aplicables a cualquier seguro, mientras que en el segundo están las que solo son aplicables a los seguros de personas. En el primer grupo está la regulación de la reticencia y sus efectos⁶⁶, la reducción de la prima por la reducción

⁵⁸ En virtud de la remisión de que trata el artículo 822 del Código de Comercio.

⁵⁹ CASTRO DE CIFUENTES, M., *Derecho comercial. Actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios*, 2ª ed., Bogotá, Temis y Universidad de los Andes, 2016, 177-196; ARRUBLA PAUCAR, J., cit., 29-35.

⁶⁰ Código de Comercio, art. 899, núm. 1.

⁶¹ Código de Comercio, art. 899, núm. 2.

⁶² En contra, GIL ECHEVERRY, J., *La nulidad absoluta en contratación mercantil*, Bogotá, Legis, 2018, 63: “[...] En materia comercial, se hace un deslinde o marcada separación entre la nulidad absoluta por violación de norma imperativa y la originada por objeto ilícito [...]. La violación de norma imperativa puede ser saneada o convalidada por voluntad de las partes [...], circunstancia que no resulta posible en los negocios civiles, porque en dicha normatividad, la violación de norma imperativa equivale a objeto ilícito”.

⁶³ PALACIOS SÁNCHEZ, F., *El seguro: causas y soluciones de los conflictos entre asegurados y aseguradores con ocasión del siniestro*, 2ª ed., Chía, Universidad de La Sabana, 2018, 120.

⁶⁴ Código de Comercio, art. 1162. Esta norma también relaciona algunas normas que solo son modificables en favor del tomador, del asegurado o del beneficiario.

⁶⁵ Código de Comercio, art. 1129.

⁶⁶ Código de Comercio, art. 1058, núms. 1, 2 y 4.

del riesgo⁶⁷, el aviso de siniestro⁶⁸, el límite de la responsabilidad del asegurador⁶⁹, la cuantía de la indemnización⁷⁰, el supraseguro⁷¹, la coexistencia de seguros⁷² y la prescripción en el seguro de responsabilidad⁷³.

En el segundo está la designación de beneficiarios⁷⁴, la muerte y conmorencia del asegurado y el beneficiario⁷⁵, el alcance del seguro de vida de deudores⁷⁶, la ausencia y la declaración de muerte presunta del asegurado en el seguro de vida⁷⁷, la revocación de los beneficiarios⁷⁸, la pérdida del derecho del beneficiario⁷⁹, la prelación de créditos en el seguro de vida⁸⁰ y la irrevocabilidad de este seguro⁸¹.

b. Normas relativamente imperativas

Las normas que solo pueden modificarse en favor del tomador, beneficiario o asegurado también se dividen en dos grupos, en función de su aplicación a cualquier seguro o solo al de personas. Las del primer grupo regulan la reticencia por error inculpable del tomador⁸², el incumplimiento de garantías en los seguros colectivos⁸³, el lugar de pago de la prima⁸⁴, los efectos de la mora de dicho pago⁸⁵, su pago fraccionado⁸⁶, el cálculo de la prima devengada⁸⁷, la revocación unilateral del contrato⁸⁸, los efectos de incumplir las prestaciones exigibles en caso de siniestro⁸⁹, el plazo para el pago de la indemnización y los efectos de la mora del asegurador⁹⁰, el aviso sobre la coexistencia

⁶⁷ Código de Comercio, art. 1065.

⁶⁸ Código de Comercio, art. 1075.

⁶⁹ Código de Comercio, art. 1079.

⁷⁰ Código de Comercio, art. 1089.

⁷¹ Código de Comercio, art. 1091.

⁷² Código de Comercio, art. 1092.

⁷³ Código de Comercio, art. 1131.

⁷⁴ Código de Comercio, art. 1142.

⁷⁵ Código de Comercio, art. 1143.

⁷⁶ Código de Comercio, art. 1144.

⁷⁷ Código de Comercio, art. 1145.

⁷⁸ Código de Comercio, art. 1146.

⁷⁹ Código de Comercio, art. 1150.

⁸⁰ Código de Comercio, art. 1154.

⁸¹ Código de Comercio, art. 1159.

⁸² Código de Comercio, art. 1058, núm. 3.

⁸³ Código de Comercio, art. 1064.

⁸⁴ Código de Comercio, art. 1067.

⁸⁵ Código de Comercio, art. 1068.

⁸⁶ Código de Comercio, art. 1069.

⁸⁷ Código de Comercio, art. 1070.

⁸⁸ Código de Comercio, art. 1071.

⁸⁹ Código de Comercio, art. 1078, núm. 1.

⁹⁰ Código de Comercio, art. 1080.

de seguros al celebrar el contrato⁹¹, la transmisión del interés asegurado por causa de muerte⁹² y por acto entre vivos⁹³, las formas de pago de la indemnización⁹⁴.

Las del segundo grupo regulan los efectos del incumplimiento en el pago de la prima del seguro de vida⁹⁵, los efectos de dicho incumplimiento luego de dos años de vigencia del contrato⁹⁶, la imputación de pago del valor de cesión o de rescate⁹⁷, la pérdida del derecho a reducir el valor del seguro de vida⁹⁸ y los efectos de la inexactitud sobre la edad⁹⁹.

2. Nulidades especiales del contrato de seguro de responsabilidad profesional

El artículo 1129 del Código de Comercio establece dos causales especiales de nulidad absoluta en el seguro de responsabilidad civil profesional. Por un parte, que la profesión y su ejercicio no gocen de tutela estatal y, por otra parte, que el asegurado carezca de habilidad legal para ejercerla en el momento de celebrar el contrato.

3. Nulidades derivadas de la aplicación de la teoría general del contrato

Las causales generales de nulidad absoluta de los contratos son el objeto ilícito, la causa ilícita y la incapacidad absoluta¹⁰⁰. En el contrato de seguro, el objeto coincide con el concepto de riesgo asegurable¹⁰¹. Este constituye un elemento esencial del contrato¹⁰². Su presencia, por lo tanto, es condición de existencia. Una vez constatada esa presencia, hay que revisar la licitud de ese riesgo, pues ello equivale a analizar la licitud del objeto¹⁰³, requisito de validez de cualquier contrato¹⁰⁴.

⁹¹ Código de Comercio, art.1093.

⁹² Código de Comercio, art. 1106.

⁹³ Código de Comercio, art. 1107.

⁹⁴ Código de Comercio, art. 1110.

⁹⁵ Código de Comercio, art. 1151.

⁹⁶ Código de Comercio, art. 1153.

⁹⁷ Código de Comercio, art. 1155.

⁹⁸ Código de Comercio, art. 1160.

⁹⁹ Código de Comercio, art. 1161.

¹⁰⁰ El artículo 1741 del Código Civil erige a la falta de solemnidades como causal de nulidad absoluta. Ello configura un error conceptual porque las solemnidades son elementos esenciales de los contratos y, frente a la ausencia de tales elementos, el efecto jurídico es la inexistencia. En igual sentido, RAMÍREZ BAQUERO, É., *La ineficacia en el negocio jurídico*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, 150-151.

¹⁰¹ OSSA GÓMEZ, J. E., *Teoría general del seguro. El contrato*, Bogotá, Temis, 1984, 68.

¹⁰² Código de Comercio, art. 1045.

¹⁰³ HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones*, t. II, vol. II, *De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 682.

¹⁰⁴ MENDOZA RAMÍREZ, Á., *Obligaciones*, Bogotá, Temis y Universidad de La Sabana, 2020, 469; Cubides Camacho, J., *Obligaciones*, 8ª ed., Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, 2018, 245.

B. Las disposiciones sancionadas con ineficacia de pleno derecho en el contrato de seguro

En el derecho colombiano la ineficacia contractual es género y especie. Como género se concreta en cualquiera de las figuras que desencadenan la inoperancia del contrato por defectos de cualquier tipo¹⁰⁵. Como especie se concreta en la denominada ineficacia de pleno derecho. Ella se establece con carácter general en el artículo 897 del Código de Comercio. Se analizarán sus generalidades (1) y sus aplicaciones en seguros, tanto en la regulación general de este contrato como en las normas de protección al consumidor de seguros (2).

1. Generalidades sobre la ineficacia de pleno derecho

La ineficacia de pleno derecho, denominada por algunos como “ineficacia liminar”¹⁰⁶, es una sanción que tiene por objeto privar de efectos a ciertas estipulaciones que la ley establece taxativamente y sin necesidad de declaración judicial. Para algunos, esta figura es común en ordenamientos recientes¹⁰⁷; para otros, es una figura exclusiva del derecho privado colombiano¹⁰⁸; para alguien más, se trata de una figura originaria del derecho sucesorio romano¹⁰⁹, y otro autor le atribuye su origen a la iniciativa de la Superintendencia de Sociedades¹¹⁰.

La figura mezcla rasgos propios de la inexistencia y de la nulidad absoluta. Con la inexistencia comparte el hecho de privar de efectos a la cláusula o negocio sin necesidad de que medie una declaración judicial. Con la nulidad absoluta comparte el hecho de que, en la mayoría de las hipótesis¹¹¹, la sanción se impone por la violación de normas imperativas. Esta semejanza la acerca a la nulidad de pleno derecho o nulidad virtual, que salió del ordenamiento local en 1936¹¹².

¹⁰⁵ “Es ineficaz el negocio jurídico que no produce efectos o, más precisamente, aquel que por el motivo que sea, interno o exterior, no produce o deja de producir efectos que le son propios [...]”: HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones*, t. II, vol. II, cit., 679.

¹⁰⁶ PAREDES HERNÁNDEZ, A., “Ineficacia del acto jurídico”, en *Derecho de las obligaciones*, t. II, 2ª ed., Bogotá, Temis y Universidad de los Andes, 2016, 227-229; OSPINA FERNÁNDEZ, G. y OSPINA ACOSTA, E. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, cit., 484-485.

¹⁰⁷ HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones*, t. II, vol. II, cit., 828.

¹⁰⁸ GIL ECHEVERRY, J., “La ineficacia como sanción mercantil”, en Acosta Rodríguez, J. y López Guzmán, F. (coords.), *Obligaciones, contratos y responsabilidad civil. Perspectivas de modernización*, Bogotá, Temis, 2023, 23-55; Ramírez Baquero, É., *La ineficacia en el negocio jurídico*, cit., 83.

¹⁰⁹ ALARCÓN ROJAS, F., *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, 26.

¹¹⁰ MARTÍNEZ NEIRA, N., *Cátedra de introducción al derecho mercantil*, Bogotá, Legis, 2021, 235-236.

¹¹¹ “[...] Quizás con las solas excepciones de los [actos] relativos a las asambleas de socios, a la expedición de títulos-valores y a algunos elementos del seguro [...] se trata incuestionablemente de la nulidad de determinadas cláusulas por contrariedad con normas imperativas [...]”: HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones*, t. II, vol. II, cit., 833.

¹¹² PAREDES HERNÁNDEZ, A., “Ineficacia del acto jurídico”, cit., 227-229; OSPINA FERNÁNDEZ, G. y OSPINA ACOSTA, E. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, cit., 484-485.

En la doctrina colombiana, hay partidarios de encuadrarla como forma de nulidad¹¹³, de inexistencia¹¹⁴ y de sanción típica y concreta¹¹⁵. La jurisprudencia parece haberle atribuido una naturaleza autónoma, aunque sin precisar el fundamento de tal autonomía, pues se limitó a narrar un dato evidente: que la ineficacia, en Colombia, es género y especie¹¹⁶.

En mi opinión, la figura no podría definirse como una nulidad que no precisa de pronunciamiento judicial. En la nulidad el acto produce efectos mientras no se profiera una sentencia constitutiva que lo aniquile, pero el acto sobrevive, a pesar de sus patologías congénitas, mientras se surte el trámite conducente a su finalización.

En la ineficacia de pleno derecho ello no ocurre. El acto no produce efectos en ningún momento, y si llega a necesitarse una sentencia que componga las diferencias entre los contratantes respecto de la materialización de la figura, esta tendría carácter simplemente declarativo¹¹⁷, con lo cual dicha sentencia reconocería que el acto nunca produjo efectos, lo que solo puede darse si aquel no alcanzó la existencia jurídica.

Sin embargo, tampoco se trata de una especie de inexistencia en casos típicamente definidos por fuera de la regla general¹¹⁸. El estado de inexistencia negocial solo se concreta ante la ausencia de uno o varios de los elementos esenciales. Solo tres de las hipótesis sancionadas con ineficacia negocial corresponden a esa situación: la expedición de cheques en formularios o documentos inidóneos¹¹⁹, la falta de algún elemento esencial del contrato de seguro¹²⁰ y la falta de consentimiento o de interés del asegurado en los seguros sobre la vida de terceros¹²¹. Salvo en estos tres casos¹²²,

¹¹³ “Si no existiese el artículo 897 del Estatuto Mercantil, todos los casos de ineficacia que aparecen diseminados en el código serían nulidades absolutas por contrariarse una norma imperativa [...]”: ARRUBLA PAUCAR, J., *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil*, cit., 263.

¹¹⁴ “En el caso de la ineficacia [de pleno derecho], al no existir ninguna consecuencia del negocio respectivo, no podemos predicar de él vida jurídica. La vida implica movimiento, posibilidades, consecuencias. Lo totalmente inerte y estéril no tiene vida. En las condiciones expuestas, se trata de una consagración legal de causales adicionales de inexistencia. Solo que en este caso el fenómeno se produce en tanto la ley lo reconozca expresamente, caso por caso, sin que se dé un sistema general, como sí ocurre con otras formas de inexistencia y con las de nulidad”: MENDOZA RAMÍREZ, Á., *Obligaciones*, cit., 474.

¹¹⁵ “Se trata de una sanción típica, autónoma y concreta del negocio jurídico [...]. La ineficacia no significa la inexistencia del acto viciado. Como tal, el acto ineficaz nace a la vida jurídica, y en tal medida puede, aunque no lo requiera, solicitarse declaraciones sobre los presupuestos que dan lugar a dicha condición, en sede judicial. No obstante, el acto, aun gozando de existencia jurídica, está llamado a carecer de efectos”: MARTÍNEZ NEIRA, N., *Cátedra de introducción al derecho mercantil*, cit., 237.

¹¹⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 4654-2019 del 30 de octubre de 2019.

¹¹⁷ GAUDEMET, S., *La clause réputée non écrite*, París, Economica, 2006, 90.

¹¹⁸ Contenida en el segundo inciso del artículo 898 del Código de Comercio.

¹¹⁹ Código de Comercio, art. 712.

¹²⁰ Código de Comercio, art. 1045.

¹²¹ Código de Comercio, art. 1137, núms. 2 y 3. Esa misma norma le impone la sanción de ineficacia de pleno derecho a los seguros sobre la vida de incapaces absolutos. Me parece que tal hipótesis sanciona la contravención de una norma imperativa de carácter prohibitivo y, por ende, no se trata de inexistencia.

¹²² En contra, RAMÍREZ BAQUERO, É., *La ineficacia en el negocio jurídico*, cit., 359, e HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones*, t. II, vol. II, cit., 833. Para ambos, la violación de normas sobre quórum,

hay que aceptar sin reparos que, en las hipótesis de ineficacia de pleno derecho, el contrato existe porque en él se reúnen los presupuestos que lo constituyen¹²³.

Así las cosas, es evidente que la ineficacia de pleno derecho carece de un rasgo genético que permita ligarla con la inexistencia y con la nulidad. Su esencia está dada por su condición de aplicación¹²⁴ y por sus efectos¹²⁵, pero es imposible atribuirle una naturaleza específica con base en esa condición y en esos efectos, pues estos y aquella corresponden filosófica y jurídicamente a figuras disímiles, como son la validez, la existencia y sus opuestos.

Si bien es cierto que la ineficacia de pleno derecho solo aparece establecida bajo la rúbrica de una regla general, en el Código de Comercio, sus hipótesis de aplicación se hallan en otras leyes¹²⁶. Ello no tendría nada de especial, si no fuera porque una de ellas es anterior al Código de Comercio y data del siglo XIX: el Código Civil. Y dada la prosapia romanista de ese código, impresa en él por su redactor y por sus ancestros, también romanistas, de Francia y España, resulta razonable hallar en el derecho romano el origen de la figura.

ALARCÓN ROJAS lo encontró en la regulación romana de la sucesión testamentaria¹²⁷: algunas asignaciones se reputaban no escritas, lo que también se predicaba de los plazos y condiciones imposibles, resolutorios, contradictorios, ilícitos o contrarios a las buenas costumbres¹²⁸. La figura que permitía reputarlas no escritas era la fórmula *pro non scripta*¹²⁹, que obligaba a ignorar la cláusula viciada, pero dejaba a salvo el resto del testamento, al contrario de lo que ocurría con la nulidad¹³⁰. De manera que la fórmula propendía por la subsistencia del testamento a pesar de la irregularidad de una de sus partes, con lo cual ella se erigía en una expresión del favor testamenti¹³¹.

Por eso resulta razonable entender que la moderna ineficacia de pleno derecho no solo es una sanción, sino también una manifestación del principio de conservación

oportunidad y lugar para reunirse la asamblea general de accionistas implica la inexistencia de las decisiones. En mi opinión, se trata de violaciones de normas imperativas, principalmente de prohibiciones, por lo que se trata de vicios de ilicitud.

¹²³ “[...] De otra manera se tendría la situación contradictoria, por lo mismo inaceptable, conforme a la cual [...] existiendo la entidad negocial, a la vez no existiría por no ser admitida la génesis del efecto existencial”: RAMÍREZ BAQUERO, É., *La ineficacia en el negocio jurídico*, cit., 360.

¹²⁴ Que la ley la establezca como sanción para la estipulación en concreto, es decir, que en esta sanción opera una regla de tipicidad.

¹²⁵ Es decir, la privación absoluta de efectos de la estipulación y la ineptitud constitutiva de una eventual sentencia judicial.

¹²⁶ Por ejemplo, en el Estatuto Orgánico ser Sistema Financiero o en el Estatuto del Consumidor.

¹²⁷ ALARCÓN ROJAS, F., *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, cit., 26.

¹²⁸ El propósito de la fórmula *pro non scripta* era “[...] sancionar con ella las disposiciones condicionales de última voluntad que contrariaban el ordenamiento por ser imposibles o ilícitas [...] Y la razón para no sancionar también con nulidad estas condiciones en los actos testamentarios, se repite, es que aquella destruía la totalidad del acto, mientras que la fórmula *pro non scripta* borraba lo que violaba el ordenamiento y preservaba el resto”: ALARCÓN ROJAS, F., *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, cit., 60.

¹²⁹ *Ibid.*, 53.

¹³⁰ *Ibid.*, 60.

¹³¹ *Ibid.*, 65.

del negocio jurídico¹³². Este se traduce en la intención legislativa de salvaguardar la subsistencia de los negocios jurídicos, a pesar de las irregularidades que de ellos puedan predicarse en los casos concretos¹³³. Dicha subsistencia se justifica como medio para satisfacer los fines buscados por las partes al contratar¹³⁴, y para evitar la incursión en los costos derivados de la ruptura de los contratos¹³⁵, lo que justifica que no se precise de un trámite judicial costoso en tiempo y dinero.

El principio de conservación justifica figuras como la nulidad parcial¹³⁶, que solo anula la cláusula inválida, sin afectar a las demás; la nulidad de la vinculación de uno de los contratantes¹³⁷, que solo anula dicha vinculación; la conversión del contrato nulo¹³⁸, que permite transformarlo en otro del que se tengan los elementos esenciales, y el incumplimiento de uno de los contratantes en los contratos pluripersonales¹³⁹, que no libera a los demás contratantes del cumplimiento de sus obligaciones.

2. La ineficacia de pleno derecho en la regulación general del seguro y en las leyes de protección a los consumidores

La regulación del contrato de seguro en general establece la ineficacia de pleno derecho en los siguientes casos¹⁴⁰:

¹³² En igual sentido, ALARCÓN ROJAS, F., *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, cit., 162. Cuando el negocio jurídico es un contrato, el principio se denomina *favor contractus*. Al respecto, Oviedo Albán, J., “Los principios generales en la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 141, UNAM, septiembre-diciembre de 2014, disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v47n141/v47n141a6.pdf> [consultado el 28 de diciembre de 2023].

¹³³ “El negocio jurídico tiene una función instrumental para las finalidades buscadas por las partes. Si se acepta reconocerle esta condición, debemos admitir que lo importante en él no es su forma externa, sino las finalidades que se buscan a partir de ella. Por tanto, más que ceñirnos a lo meramente adjetivo, conviene hacer que se salven, en tanto sea posible, los objetivos que se procuraron a través del instrumento escogido”: MENDOZA RAMÍREZ, Á., *Obligaciones*, cit., 505.

¹³⁴ GAUDEMET, S., *La clause réputée non écrite*, cit., 47.

¹³⁵ ÁLVAREZ CONTRERAS, J. M., *Los remedios por incumplimiento en la contratación internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, 147-151.

¹³⁶ Código de Comercio, art. 902: “La nulidad parcial de un negocio jurídico, o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad”.

¹³⁷ Código de Comercio, art. 903: “En los negocios jurídicos plurilaterales, cuando las prestaciones de cada uno de los contratantes se encaminen a la obtención de un fin común, la nulidad que afecte el vínculo respecto de uno solo de ellos no acarreará la nulidad de todo el negocio, a menos que su participación, según las circunstancias, sea esencial para la consecución del fin previsto”.

¹³⁸ Código de Comercio, art. 904: “El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato”.

¹³⁹ Código de Comercio, art. 865: “En los negocios jurídicos plurilaterales, el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no liberará de sus obligaciones a los otros, a menos que aparezca que el negocio se ha celebrado en consideración a tales contratantes o que sin ellos no sea posible alcanzar el fin propuesto”.

¹⁴⁰ Algunos autores de derecho de seguros consideran que la ineficacia de pleno derecho es una forma de inexistencia: OSSA GÓMEZ, J. E., *Teoría general del seguro. El contrato*, cit., 472; ORDÓÑEZ, A., *Lecciones de derecho de seguros*, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, 132.

cuando falte uno de los elementos esenciales del contrato¹⁴¹, cuando falte interés o consentimiento del asegurado en los seguros sobre la vida de terceros¹⁴², el aseguramiento del dolo y la culpa grave¹⁴³, de los actos meramente potestativos del tomador, beneficiario o asegurado¹⁴⁴ y de las sanciones penales o policivas¹⁴⁵, así como la incapacidad absoluta derivada de actuar como asegurador sin tener autorización legal¹⁴⁶.

Por su parte, las leyes de protección a los consumidores regulan lo atinente a las cláusulas abusivas en los contratos de consumo. La ley 1328 de 2009 regula las relaciones de consumo con las instituciones financieras, lo que incluye a las aseguradoras, según el artículo 335 de la Constitución Política¹⁴⁷. En lo no regulado por ella, debe aplicarse el Estatuto de Protección al Consumidor, vertido en la ley 1480 de 2011.

La ley 1328 de 2009 prohibió expresamente la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por las instituciones financieras¹⁴⁸. Esto constituyó una evolución importante con respecto al estado de cosas anterior a la promulgación de la norma, porque se positivizó la sanción imponible en caso de estipular dichas cláusulas¹⁴⁹: la ineficacia de pleno derecho. Sin embargo, la norma no define el concepto de cláusula abusiva. Tan solo relaciona algunas estipulaciones que las configuran¹⁵⁰. La Circular Básica Jurídica, Circular Externa 029 de 2014¹⁵¹, expedida por la Superintendencia Financiera, hizo lo propio.

Por consiguiente, para el establecimiento de esa noción debe acudir al Estatuto de Protección al Consumidor, en cuyo artículo 42¹⁵² estas se definen con base en el desequilibrio que ellas engendren contra el consumidor y en las circunstancias de

¹⁴¹ Código de Comercio, art. 1045.

¹⁴² Código de Comercio, art. 1137, núms. 2 y 3.

¹⁴³ Código de Comercio, art. 1055.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), art. 108, núm. 3.

¹⁴⁷ Constitución Política, art. 335: “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

¹⁴⁸ Ley 1328 de 2009, arts. 11 y 12.

¹⁴⁹ VILLEGAS GARCÍA, A., “Cláusulas abusivas en el contrato de seguro. Abuso de la libertad contractual en la carga de la prueba”, en *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje al profesor Javier TAMAYO JARAMILLO*, t. II, Medellín, Díké, IARCE, 2011, 1186.

¹⁵⁰ Ley 1328 de 2009, arts. 11 y 12.

¹⁵¹ Modificada por la Circular Externa 018 de 2016.

¹⁵² Ley 1480 de 2011, art. 42: “Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho”.

tiempo, modo y lugar que lo perjudiquen con su aplicación¹⁵³. Esta norma también las sanciona con ineficacia de pleno derecho¹⁵⁴.

II. LA EXCLUSIÓN DEL AMPARO DE LA CULPA GRAVE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: UNA PRÁCTICA ABUSIVA QUE PERJUDICA AL ASEGURADO, A LA VÍCTIMA Y AL ASEGURADOR

Las exclusiones son hechos que, aunque son causa real del siniestro, no comprometen la responsabilidad del asegurador, por disposición suya¹⁵⁵. Su fundamento es el artículo 1056 del Código de Comercio, que le concede al asegurador la potestad de limitar los riesgos que asume respecto de las personas, los bienes y los intereses asegurados. Su regulación está en los artículos 44 de la ley 45 de 1990, en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera (Circular Externa 029 de 2014).

Esas normas, en realidad, no regulan la figura, pues su contenido se reduce a establecer que las exclusiones deben quedar escritas en la primera página de la póliza¹⁵⁶. La jurisprudencia¹⁵⁷ reciente ha sido prolija al interpretar esas disposiciones, en el sentido de que la expresión “en la primera página” no debe entenderse literalmente: la interpretación jurisprudencial considera que las exclusiones deben figurar *a partir* de la primera página de la póliza, de forma continua e ininterrumpida. La inobservancia de este requisito genera la ineficacia de pleno derecho de la exclusión¹⁵⁸.

Así las cosas, el carácter abusivo de las cláusulas de exclusión de la culpa grave en los seguros de responsabilidad extracontractual debe confirmarse o descartarse con base en la noción de cláusula abusiva que se depende del Estatuto de Protección al Consumidor, en armonía con las prácticas tipificadas como abusivas en dicho estatuto y en la ley 1328 de 2009.

Con base en ese derrotero, se analizará la noción legal de cláusula abusiva (A), para luego demostrar los efectos nocivos de la exclusión de la culpa grave en el seguro de responsabilidad extracontractual (B).

¹⁵³ ORDÓÑEZ, A., GAONA CORREDOR, T. “El deber de información del asegurador en la relación de consumo de seguros”, en Sotomonte, S. (edit.), *Consumidor y empresa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, 314.

¹⁵⁴ Ley 1480 de 2011, art. 42.

¹⁵⁵ En seguros con coberturas obligatorias, como el SOAT, no son aplicables las exclusiones convencionales.

¹⁵⁶ Ley 45 de 1990, art. 44, núm. 3: “Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias [...] 3. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”. El artículo 184, núm. 3, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero reprodujo textualmente el artículo 44 de la ley 45 de 1990.

¹⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC 4527- 2020, SC 4126-2021, SC2879-2022, SC276-2023, SC442-2023.

¹⁵⁸ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), art. 184, núm. 2.

A. La noción legal de cláusula abusiva

El artículo 42 de la ley 1480 de 2011 establece que las cláusulas abusivas son “aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos”. Es necesario analizar los elementos de esta definición (1) y analizar su aplicación en el marco de una relación entre un asegurador y otro empresario (2).

1. Los elementos de la cláusula abusiva

La cláusula debe ser predispuesta¹⁵⁹. Ello supone que su marco de acción es el contrato de adhesión¹⁶⁰. El efecto fundamental de la cláusula es la generación de un desequilibrio, en términos de una desproporción entre los derechos y obligaciones de las partes¹⁶¹, y en un desbalance económico¹⁶², bajo el entendido de que el contrato es un instrumento satisfactor de necesidades de este tipo. También es abusiva la cláusula que afecte las circunstancias de tiempo, lugar y modo en las que el consumidor puede ejercer sus derechos contractuales. Cualquiera de los dos elementos implica la transgresión de la buena fe.

El seguro es un contrato de adhesión. Entre el asegurador y el asegurado-beneficiario se configura siempre una relación de consumo. Ello se infiere de la definición de consumidor financiero: la ley 1329 de 2009 le dio ese carácter al cliente, usuario o usuario potencial de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera¹⁶³. Cliente “es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”¹⁶⁴. Usuario “es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada”¹⁶⁵, y usuario potencial “es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta”¹⁶⁶.

¹⁵⁹ GUAL ACOSTA, J. M., “Las cláusulas abusivas: evolución hacia una noción”, *Revista Verba Iuris*, No. 36, Universidad Libre, 2016, 113-134

¹⁶⁰ MARTÍNEZ CÁRDENAS, B., “Cláusulas abusivas entre profesionales: el caso del agente comercial en Colombia”, *Anuario de derecho privado*, No. 2, Universidad de los Andes, 2020, 205-225, disponible en: <https://anuarioderechoprivado.uniandes.edu.co/images/pdfs/anuario2/6Martnezdoctrina.pdf>, [Consultado el 10 de enero de 2024]. En contra, Bernal Fandiño, M., “Reflexiones sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”, *Anuario de derecho privado*, No. 1, Universidad de los Andes, 2019, 185-214, disponible en: <https://anuarioderechoprivado.uniandes.edu.co/images/pdfs/06-Bernal.pdf>, [consultado el 10 de enero de 2024].

¹⁶¹ GUAL ACOSTA, J. M., “Las cláusulas abusivas: evolución hacia una noción”, cit., 123.

¹⁶² POSADA TORRES, C., “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano”, *Revista de derecho privado*, No. 29, Universidad Externado de Colombia, 2015, 141-182.

¹⁶³ SILVA GARCÍA, F., “¿Quién es consumidor financiero y cuáles son los principios que orientan la regulación ideada para protegerlo?”, en Sotomonte, S. (edit.), *Consumidor y empresa*, cit., 243-292.

¹⁶⁴ Ley 1328 de 2009, art. 2, lit. a.

¹⁶⁵ Ley 1328 de 2009, art. 2, lit. b.

¹⁶⁶ Ley 1328 de 2009, art. 2, lit. c.

Por consiguiente, cualquier tomador, asegurado o beneficiario siempre detenta la calidad de consumidor, al margen de que tenga también la calidad de empresario o comerciante¹⁶⁷. Basta con ser cliente, usuario o usuario potencial. Esto deja fuera de toda duda la aplicabilidad, sin excepciones, de las leyes de protección a los consumidores financieros, entre ellos los de seguros, lo que supone la posibilidad de considerar abusivas, bajo los cánones de tales leyes, las exclusiones que se analizan.

Es necesario entonces analizar si tales exclusiones generan desequilibrio jurídico contra el tomador, asegurado o beneficiario (a), para luego, si la respuesta es afirmativa, concluir que tal desequilibrio genera una limitación excesiva del riesgo asegurable en el seguro de responsabilidad (b).

a. El desequilibrio que generan las exclusiones bajo análisis

El desequilibrio se configura como un desbalance entre las obligaciones y derechos de una de las partes con respecto a los de la otra¹⁶⁸. La ley le impone al asegurado la carga de probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida¹⁶⁹. Al asegurador le impone probar los hechos que excluyan su responsabilidad¹⁷⁰. Por lo tanto, si en un contrato de seguro se establece esa distribución probatoria, no podría pensarse razonablemente en un desequilibrio, pues a cada parte le corresponde probar respectivamente los hechos que sustentan sus pretensiones de cobro y sus excepciones extintivas o dilatorias¹⁷¹. Dicha distribución concuerda con lo que establecen las reglas generales en materia de prueba de las obligaciones y de su extinción¹⁷².

Sin embargo, la prueba de la responsabilidad del asegurado supone la demostración del hecho generador de los daños. Si ese hecho, por disposición de la regla de responsabilidad aplicable, es una culpa, lo que en Colombia constituye regla general¹⁷³, debería demostrarse que esa culpa es leve o levisima, pues la grave está excluida. Pero la prueba de la levedad o de la suma levedad es imposible de obtener

¹⁶⁷ Sobre la distinción entre empresario y comerciante, ESPINOSA QUINTERO, L., “El comerciante y el empresario como sujetos del derecho mercantil”, en Calderón Villegas, J., CÁRDENAS MEJÍA, J. P. y LÓPEZ CASTRO, Y. (eds.), *Derecho comercial. Cuestiones fundamentales*, Bogotá, Legis, 2016, 305-330.

¹⁶⁸ LAGUADO GIRALDO, C. A., “Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro”, *Vniversitas*, núm. 105, Pontificia Universidad Javeriana, 2003, 231- 251; SUESCÚN DE ROA, F., “Control judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: una nueva causal de nulidad”, *Revista de derecho privado*, n.º41, Universidad de los Andes, 2009, 3-17; CHAMIÉ, J. F., “Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor”, *Revista de derecho privado*, No. 24, 2013, Universidad Externado de Colombia, 115-135.

¹⁶⁹ Código de Comercio, art. 1077, inc. 1.

¹⁷⁰ Código de Comercio, art. 1077, inc. 2.

¹⁷¹ Tal como lo establece la regla general sobre carga de la prueba: Código General del Proceso, art. 167, inc.1: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen [...]”.

¹⁷² “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”: Código Civil, art. 1757.

¹⁷³ M’CAUSLAND SÁNCHEZ, M. C., “Causalidad y criterios de atribución de la responsabilidad civil: ¿una relación necesaria?”, en CORTÉS MONCAYO, E. y M’CAUSLAND SÁNCHEZ, M. C. (editores), *La responsabilidad objetiva. Entre esquemas tradicionales y nuevas realidades*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2024, 13-75.

y de aportar, porque no hay un contrato que permita identificar la repartición de los beneficios contractuales.

b. La limitación excesiva del riesgo en el seguro de responsabilidad

El riesgo que el asegurado traslada es la responsabilidad en la que puede incurrir. Las condiciones y los efectos de esa responsabilidad están delimitados por la ley. Entre ellas se encuentra la relativa a la culpa y a su graduación, la cual fue regulada por el legislador en el marco exclusivo de la responsabilidad contractual.

Por consiguiente, si la ley permite asegurar la culpa grave¹⁷⁴, como en efecto lo permite, la lógica obliga a entender que ello solo es posible en el ámbito en el que el legislador quiso que ella existiera¹⁷⁵, es decir, en el marco de la responsabilidad contractual. En otros términos: la culpa grave, por disposición legislativa, resulta incompatible con la responsabilidad extracontractual. Aceptar lo contrario implicaría que “[...] en seguros se realicen imputaciones que no se harían en el juicio de responsabilidad civil [,] que es la base y constituye el objeto mismo del seguro”¹⁷⁶.

Además, la cláusula de exclusión de la culpa grave, en los seguros de responsabilidad extracontractual, limita en exceso el riesgo asegurable y los derechos del asegurado y del beneficiario, en la medida en que se incluye una graduación de la culpa que no forma parte del riesgo trasladado, por no ser inherente al régimen de la responsabilidad amparada¹⁷⁷. Cabe agregar que en la propia definición legal del seguro de responsabilidad se establece que “el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra *de acuerdo con la ley* [...]”¹⁷⁸ (énfasis añadido). Esto significa que la responsabilidad en la que incurre el asegurado no se subordina a los amparos ni a las exclusiones, sino a los requisitos que fija la ley en la regla de responsabilidad aplicable al caso.

2. Las cláusulas abusivas en los seguros celebrados con empresarios

Los autores en derecho de seguros¹⁷⁹, al analizar las características del contrato, suelen analizar si este es de adhesión o de libre discusión. El carácter adhesivo se plantea

¹⁷⁴ Código de Comercio, art. 1127.

¹⁷⁵ VIVAS DÍEZ, G., “La aplicabilidad o pertinencia de una exclusión de culpa grave en el contexto específico de un seguro de responsabilidad civil extracontractual”, cit., 235-342.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Código de Comercio, art. 1127.

¹⁷⁹ OSSA GÓMEZ, J. E., *Teoría general del seguro. El contrato*, cit., 41-44; LÓPEZ BLANCO, H. F., *Comentarios al contrato de seguro*, cit., 141-146; ORDÓÑEZ, A., *Lecciones de derecho de seguros*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, 104-109; con matices, NARVÁEZ BONNET, J. E., *El contrato de seguro en el sector financiero*, 3ª ed., Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2014, 160.

como regla general, y su excepción se concreta en aquellos eventos en los que el tomador tiene poder de negociación, en función de su voluptuosidad económica. Ese análisis podría conducir también a revisar si, cuando el contrato no es de adhesión, resulta aplicable la figura de la cláusula abusiva y, en caso afirmativo, si su control quedaría por fuera de las leyes de protección al consumidor.

El asunto está mal planteado. El carácter adhesivo del contrato de seguro no altera la relación de consumo que se traba entre tomador y asegurador. La definición de consumidor que trae el artículo 1 de la ley 1328 de 2009 lo deja claro: “Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”. El empresario puede actuar en cualquiera de estas tres calidades, lo que le atribuye la condición de consumidor financiero, al margen de que el contrato sea de adhesión.

De manera que el contrato de seguro, entre un empresario de la industria aseguradora y un empresario de esa o de cualquier otra industria, siempre configura una relación B2B (*business to business*), por oposición a la relación B2C¹⁸⁰ (*business to consumer*), sin que la concreción de la primera desdiga de la relación de consumo ni descarte la aplicación de sus efectos. Por lo demás, la condición de empresario no le atribuye, por sí sola, un plano de igualdad al tomador respecto de la aseguradora. Pensar lo contrario es devolverse a la etapa de formación del derecho comercial, la cual ya ha sido superada¹⁸¹. Hoy se reconoce la diferencia entre la experticia técnica con la que se desarrolla cualquier actividad empresarial y el conocimiento con el que se emprende la negociación de un contrato¹⁸².

B. Los efectos nocivos de la exclusión bajo análisis

El análisis de la exclusión bajo análisis suscita un planteamiento paralelo al de la abusividad. Se trata de los inconvenientes que genera la aplicación de la referida exclusión. Por una parte, se genera un inconveniente jurídico, por la transgresión del estándar de favorabilidad de la víctima (1), y un inconveniente práctico, por la imposibilidad material en la que queda el asegurador para probar la circunstancia que excluye su responsabilidad (2), en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

1. La violación del estándar de favorabilidad de la víctima

En la responsabilidad civil contemporánea se ha reconocido una figura denominada principio *favor victimae* o *pro damnato*¹⁸³. Este consiste en preferir la interpretación

¹⁸⁰ Sobre las diferencias y relaciones entre los contratos B2B y B2C, CONTRERAS DELGADO, S., “Sobre la protección contra abusos entre empresarios. Las cláusulas abusivas y el abuso de posición de dependencia económica”, *Revista Con-texto*, No. 53, enero-junio de 2020, Universidad Externado de Colombia, 127-151.

¹⁸¹ CAMACHO LÓPEZ, M. E., *Las cláusulas abusivas en los contratos entre empresarios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, 29.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ SOLARTE RODRÍGUEZ, A., “El principio *favor victimae* y su aplicación en el derecho colombiano”, *Anuario de derecho privado*, No. 1, Universidad de los Andes, 2019, 257-304; LLAMAS POMBO, E., *Las formas de prevenir y reparar el daño*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020, 41-49; sobre la figura en la

más favorable a la víctima entre todas las que resulten aplicables al caso concreto¹⁸⁴. Su aplicación se da en casos como la duda sobre el carácter subjetivo u objetivo del régimen, la distribución de la carga de la prueba de algún elemento de la responsabilidad y la forma y cuantía de la indemnización.

Más que un principio¹⁸⁵, el de favorabilidad de la víctima es un “estándar o regla de segundo nivel”¹⁸⁶. Ello significa que su destinatario es el juez, como encargado de aplicar las normas de primer nivel, que son las que están dirigidas a los ciudadanos¹⁸⁷. Es decir que las reglas de primer nivel son las de responsabilidad que resulten aplicables al caso concreto, las cuales deben aplicarse bajo los cánones de la regla de segundo nivel, o sea el estándar de favorabilidad.

Este concepto ha sido criticado por algunos. Se afirma que no es un principio¹⁸⁸, que no tiene prosapia romana¹⁸⁹ y que la responsabilidad está dada por casos de excepción en los que la ley decide trasladar el costo de los perjuicios al victimario¹⁹⁰. Esas críticas pueden ser razonables o no serlo, pero es indiscutible que la ley, cuando reguló el seguro de responsabilidad, reconoció ese estándar, al menos en el ámbito asegurativo.

En efecto, el artículo 84 de la ley 45 de 1990 reformó el artículo 1127 del Código de Comercio, para establecer que el seguro de responsabilidad “[...] tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”. En concordancia con ello, el artículo 1133 *ibidem* le concedió a la víctima una acción directa contra el asegurador para reclamar la indemnización de los perjuicios.

Por tanto, resulta absurdo aceptar la validez de la exclusión bajo análisis, cuando la ley tomó partido por reconocer que el seguro de responsabilidad civil busca el beneficio de la víctima, a la que le dio el carácter de beneficiaria del seguro y le otorgó una acción directa. Si del derecho positivo se espera coherencia, no la habría al permitir

responsabilidad estatal, BARRETO MORENO, A., *El derecho provictima: construcción desde el régimen de responsabilidad del Estado*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2023, 68-102.

¹⁸⁴ SOLARTE RODRÍGUEZ, *ibid.*, aclara que esta concepción del estándar, que él denomina restringida, se opone a la “tesis amplia”, que aboga por una regla general de resarcimiento de los perjuicios. Comparto la tesis restringida porque se ajusta a la lógica que ha acompañado la evolución de la responsabilidad. La tesis amplia, en cambio, tiene un fundamento de justicia distributiva que no tiene justificación en el derecho positivo.

¹⁸⁵ Entendido en términos de ALEXY como “[...] normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas”: ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994, 162.

¹⁸⁶ MANTILLA ESPINOSA, F., *Tendencias tendenciosas. Dos ensayos sobre responsabilidad civil*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2020, 105.

¹⁸⁷ La jurisprudencia ha aplicado el estándar: Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de abril de 2009, rad. 08001 3103 005 1995 10351 01; Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de diciembre de 2011, rad. 11001 3103 043 2003 00113 01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2017, expediente 40464.

¹⁸⁸ *Ibid.*, 102.

¹⁸⁹ *Ibid.*, 83-89.

¹⁹⁰ *Ibid.*, 107-109.

que, en un seguro que tiene por objeto el resarcimiento de las víctimas, se les limite a ellas su derecho a recibirlo, con la imposición de una exclusión desproporcionada que dificulta su consecución.

2. La imposibilidad para el asegurador de probar la concreción de la exclusión

El asegurador tiene la carga de probar los hechos que excluyen su responsabilidad¹⁹¹. Eso significa que si se estipuló una exclusión de la culpa grave y el asegurador pretende objetar la reclamación¹⁹² con base en ella, le asiste la carga de probar que su asegurado no cometió culpa o que la cometida no es grave. Esto, en el entendido lógico de que sí se hayan configurado los otros elementos de la responsabilidad, daño, perjuicio y autor, pues solo en tal caso es procedente el análisis sobre el factor de atribución.

El cumplimiento de dicha carga no presenta ninguna dificultad si la responsabilidad que se le imputa al asegurado es contractual. Es allí donde opera la graduación tripartita de la culpa¹⁹³. El asegurador objetante debe demostrar que su asegurado ha incurrido en un comportamiento en el que no hubiera incurrido ni siquiera una persona especialmente negligente¹⁹⁴, puntualmente un deudor contractual de un contrato como el que se analice en el caso específico.

En contraste, si la responsabilidad del asegurado es extracontractual, el aporte de la prueba sobre la gravedad de la culpa se torna imposible. La graduación de las culpas está diseñada con base en la utilidad que el contrato les reporte a los contratantes¹⁹⁵. En los contratos que se celebran en beneficio exclusivo del acreedor, el deudor responde por culpa grave¹⁹⁶; en los que se celebran en beneficio recíproco, por culpa leve¹⁹⁷; en los que solo benefician al deudor, por culpa levísima¹⁹⁸.

En consecuencia, para poder definir si se incurrió en alguno de esos tres tipos de culpa, se debe definir antes el objeto del contrato, para deducir a cuál de las partes él beneficia o si las beneficia a las dos. Para ello, desde luego, resulta indispensable la presencia de

¹⁹¹ Código de Comercio, art. 1077.

¹⁹² Sobre la reclamación en seguros, Quintero García, O., *Aspectos procesales del contrato de seguro en el Código General del Proceso*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2017, 261-287.

¹⁹³ VELÁSQUEZ GÓMEZ, H., *Estudio sobre obligaciones*, Bogotá, Temis, 2010, 663; KOTEICH, M. "Responsabilidad contractual y aquiliana...", cit., 177-192; ROCHA, H., y MARTÍNEZ CÁRDENAS, B., *Manual de derecho civil. Obligaciones*, cit., 264-265; BONIVENTO, J. A., *Obligaciones*, cit., 284-290.

¹⁹⁴ Código Civil, art. 63.

¹⁹⁵ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de febrero de 1942, G. J. t. LII, 85; Gamboa Uribe, J. I., "Elemento subjetivo: la culpa y el dolo en la responsabilidad civil", cit., 108-110.

¹⁹⁶ Por ejemplo, el depositante en el depósito gratuito: él se beneficia del servicio de depósito y es acreedor de la obligación de restitución a cargo del depositario. También sería el caso del contrato de donación.

¹⁹⁷ Por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, la fiducia mercantil, el seguro, etc.

¹⁹⁸ Por ejemplo, el comodato: el comodatario se beneficia del préstamo y es deudor de la restitución.

un contrato, lo que resulta imposible en la responsabilidad extracontractual, pues esta se define por la ausencia de aquel¹⁹⁹.

Ahora bien, podría decirse que el concepto de culpa grave no cambia por la presencia o ausencia de un contrato. Ello es cierto, pero también lo es que el legislador, al regular la culpa en general, le dio alcances distintos según el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad: para la contractual, decidió que ella fuera graduable, y para la extracontractual, decidió que ella fuera unitaria. Por ello, en la norma fundamental de la responsabilidad contractual, artículo 1604²⁰⁰, si la graduación tripartita fuera aplicable por fuera de esta figura.

Debe reconocerse que el argumento anterior podría refutarse apelando a la figura de la autonomía privada. Podría pensarse que ella se manifiesta de dos formas en el caso bajo análisis: por una parte, atribuyéndole al asegurador la potestad de definir un concepto de culpa grave aplicable al contrato y que prescindiera de la noción legal. Por otra parte, validando sin condiciones la exclusión de la culpa grave²⁰¹, y sin considerar el tipo de responsabilidad en la que incurra el asegurado.

Tal refutación me parece equivocada. La autonomía privada tiene límites. Estos se concretan en los casos de prevalencia de “[...] la función social y la solidaridad en la comprensión de las funciones negociales [...]”²⁰². La autonomía privada no es solo liberal²⁰³. Este carácter solo preside los contratos que se celebran y ejecutan simétricamente²⁰⁴, como ocurre con los contratos entre profesionales.

En cambio, cuando la relación es asimétrica el derecho salvaguarda el interés de la parte débil²⁰⁵. Eso es precisamente lo que ocurre con la celebración de los contratos de seguro. El asegurador ostenta una superioridad relativa en términos de manejo de la información, de potestades unilaterales y de dominio del componente técnico de

¹⁹⁹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de julio de 2011, rad. 19001 3103 003 2000 00183 01, y Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001 3103 036 2004 00037 01.

²⁰⁰ Esta norma es supletiva, pero ello no significa que la prestación de las culpas sea un asunto insustancial. De hecho, la supletividad se traduce en que las partes contractuales pueden modificar el grado de culpa por el que ellas deben responder en caso de incumplimiento. Esto supone que la modificación parte de la asignación inicial del grado de culpa que la norma establece en función de los beneficios contractuales

²⁰¹ Posición adoptada en el laudo de Termotécnica Coindustrial S. A. contra Allianz Seguros (30 de octubre de 2014), disponible en: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/server/api/core/bitstreams/40850588-edd3-4d46-8dc0-5761eb7c7822/content> [consultado el 20 de enero de 2024].

²⁰² LÓPEZ CASTRO, Y., “La autonomía contractual y la costumbre: debates sobre su poder para crear derecho”, en CÁRDENAS MEJÍA, J. P., CALDERÓN VILLEGAS, J y LÓPEZ CASTRO, Y. (eds.), *Derecho comercial. Cuestiones fundamentales*, Bogotá, Legis, 2016, 95-116.

²⁰³ “En la lógica del liberalismo clásico, se consideraba que, bajo los ideales de libertad e igualdad defendidos por la Revolución francesa, era posible evitar la explotación privada y la celebración forzada de negocios desventajosos. Esas premisas permitieron concebir al contrato como un acuerdo de voluntades de dos o más personas libres e iguales, ‘que no dejaba lugar a injusticia alguna’, pues, como lo expresaba la frase acuñada por Fouillée, ‘quien dice contractual dice justo’”: RODRÍGUEZ YONG, C. y YONG SERRANO, S., “Las cláusulas abusivas en el contrato estatal”, *Vniversitas*, v. 72, Pontificia Universidad Javeriana, 2023.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, 8.

la operación, lo que activa la protección preferente de los intereses de su contraparte e incluso de terceros. Así lo entendió el legislador de 1990, cuando, por medio de la ley 45, le atribuyó a la víctima la condición de beneficiaria de los seguros de responsabilidad.

En resumen, el alcance de la autonomía privada no llega al punto de privilegiar, sin condiciones ni matices, las estipulaciones de las partes²⁰⁶. Ello solo es posible y razonable cuando entre los contratantes se traba una relación que se rija por el parámetro de la igualdad. Esto no ocurre en el marco de los contratos de seguro, por lo que el criterio de la autonomía privada no tiene la virtud de permitirle a la parte fuerte imponer irrestrictamente las limitaciones del amparo.

CONCLUSIONES

“El carácter general de la ley es mandar, permitir, prohibir o castigar”²⁰⁷. Cuando permite con carácter general, es decir, sin delimitar la permisión, la lógica obliga a entender que el acto permitido debe operar en el ámbito específico en el que el derecho lo regula o, al menos, en aquel en el que lo reconoce. Extenderlo a otros ámbitos no riñe, en principio, con la permisión, si se sigue incondicionalmente la regla de que donde no distingue la ley no debe hacerlo el intérprete, pero ello solo es cierto si la extensión no conlleva la transgresión del orden público.

La exclusión de la culpa grave, en los seguros de responsabilidad extracontractual, sí lo transgrede. La ley colombiana permite expresamente el aseguramiento de la culpa grave en los seguros de responsabilidad civil, y tal permisión tiene carácter general. Ello supondría que su aplicación es legítima en cualquier seguro de este tipo, pues la ley no limita los tipos de seguro de responsabilidad en los que ella resulta aplicable.

Sin embargo, este es uno de los casos en los que la aplicación absoluta de la permisión redundaría en transgresión del orden público. La figura de la graduación de la culpa está regulada exclusivamente en el marco de la responsabilidad contractual, y tal regulación se sustenta en la necesidad de que exista un contrato, pues ella consiste en agravar o reducir la responsabilidad del deudor con base en el beneficio que el contrato les reporte a las partes.

Extender la permisión al seguro de responsabilidad extracontractual es ilícito. Le impone cargas probatorias desequilibradas al asegurado y a la víctima, pese a que la ley misma considera que el seguro de responsabilidad opera en su beneficio. Ese desequilibrio torna más gravosa la forma en la que el asegurado y la víctima, consumidores los dos, pueden ejercer sus derechos derivados del contrato de seguro. Eso se resume en el carácter abusivo de la exclusión.

²⁰⁶ “Ciertamente en la contratación está prevista la subordinación de la libertad de estipulación al orden legal, pues solo del ‘contrato legalmente celebrado’ se predica ese carácter de ley para los contratantes”: NARVÁEZ GARCÍA, J. I., *Derecho mercantil colombiano*, t. V, cit., 10.

²⁰⁷ Código Civil, art.4.

Paradójicamente, el asegurador que redacta la exclusión también se ve perjudicado con ella. Él debe probar las exclusiones que lo exoneren de su obligación indemnizatoria, pero ello es impracticable si tiene que probar la culpa grave de su asegurado, en un caso de responsabilidad extracontractual, pues en esta no hay contrato ni beneficios que permitan concluir tal gravedad, y el asegurador tampoco puede cambiar el concepto de culpa grave, pues la autonomía privada se acota cuando el contrato constituye una relación asimétrica, como la relación derivada del seguro.

REFERENCIAS

- ALARCÓN ROJAS, F. (2011). *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*. Universidad Externado de Colombia.
- ALEXY, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa.
- ÁLVAREZ CONTRERAS, J. M. (2016). *Los remedios por incumplimiento en la contratación internacional*. Universidad Externado de Colombia.
- ARAMBURO CALLE, M. (2016). “Responsabilidad objetiva extracontractual”. Marcela Castro de Cifuentes (coord.), *Derecho de las obligaciones*, t. III. Temis y Universidad de los Andes.
- ARRUBLA PAUCAR, J. (2021). *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil*, 14ma. ed. Legis.
- BARRETO MORENO, A. (2023). *El derecho províctima: construcción desde el régimen de responsabilidad del Estado*. Tirant lo Blanch.
- BERNAL FANDIÑO, M. (2008). “El deber de coherencia en los contratos y la regla del *venire contra factum proprium*”, *International Law. Revista Colombiana de derecho internacional*, 13. Pontificia Universidad Javeriana.
- BERNAL FANDIÑO, M. (2008). *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*. Pontificia Universidad Javeriana.
- BONIVENTO JIMÉNEZ, J. A. (2017). *Obligaciones*. Legis.
- CADIET, L. (2000). “Sur les faits et méfaits de l’idéologie de la réparation”. *Mélanges offerts à Pierre Drai*. Dalloz.
- CAMACHO LÓPEZ, M. E. (2022). *Las cláusulas abusivas en los contratos entre empresarios*. Universidad Externado de Colombia.
- CÁRDENAS, L. G. (2021). *Algunos aspectos teóricos y prácticos de derecho mercantil*, t. I, *Régimen jurídico de las sociedades comerciales en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

- CASTRO DE CIFUENTES, M. (2016). *Derecho comercial. Actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios*, 2da. edición. Temis y Universidad de los Andes.
- CHAMIÉ, J. F. (2013). “Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor”. *Revista de derecho privado*, 24. Universidad Externado de Colombia.
- CONTRERAS DELGADO, S. “Sobre la protección contra abusos entre empresarios. Las cláusulas abusivas y el abuso de posición de dependencia económica”, *Revista Con-texto*, 53, enero-junio de 2020. Universidad Externado de Colombia.
- CUBIDES CAMACHO, J. (2018). *Obligaciones*, 8va. Edición. Grupo Editorial Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana.
- DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, J. M. (2012). *El seguro de responsabilidad*, 2da. edición. Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. (2014). *La doctrina de los actos propios. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Civitas y Thomson-Reuters.
- GIL ECHEVERRY, J. (2018). *La nulidad absoluta en contratación mercantil*. Legis.
- ESPINOSA QUINTERO, L. (2016). “El comerciante y el empresario como sujetos del derecho mercantil”. Calderón Villegas, J., Cárdenas Mejía, J. P. y López Castro, Y. (eds.). *Derecho comercial. Cuestiones fundamentales*. Legis.
- GAMBOA URIBE, J. I. (2016). “Elemento subjetivo: la culpa y el dolo en la responsabilidad civil”. Marcela Castro de Cifuentes (coord.), *Derecho de las obligaciones*, t. III, 2da. edición. Temis y Universidad de los Andes.
- GAUDEMET, S. (2006). *La clause réputée non écrite*. Economica.
- GAVIRIA CARDONA, A. (2021). *El hecho de la víctima como causa de exoneración de la responsabilidad civil*. Grupo Editorial Ibáñez.
- GIL ECHEVERRY, J. (2023). “La ineficacia como sanción mercantil”. Acosta Rodríguez, J. y López Guzmán, F. (coords.). *Obligaciones, contratos y responsabilidad civil. Perspectivas de modernización*. Temis.
- GIRALDO BUSTAMANTE, C. J. y ROMERO VIVAS, E. (2021). “La dogmática: la forma de simplificar la realidad y poder explicarla a otros”. Barreto Rozo, A. y Lozano Díaz, E. (eds.). *Metodologías de investigación jurídica. Experiencias y desafíos del oficio de investigar en derecho*. Ediciones Uniandes.
- GIRALDO GÓMEZ, L. F. (2023). *La Responsabilidad Civil Extracontractual. Noción, Función Y Elementos*. Tirant Lo Blanch Y Universidad Icesi.

- GUAL ACOSTA, J. M. (2016). “Las Cláusulas Abusivas: Evolución Hacia Una Noción”. *Revista Verba Iuris*, 36, Universidad Libre.
- HINESTROSA, F. (2014). “Función, límites y cargas de la autonomía privada”. *Revista de Derecho Privado*, 26. Universidad Externado de Colombia.
- HINESTROSA, F. (2015). *Tratado de las obligaciones*, t. II, vol. II, *De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*. Universidad Externado de Colombia.
- JALIL, J. E. (2019). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Grupo Editorial Ibáñez.
- JARAMILLO, C. I. (2014). *La doctrina de los actos propios. Significado y proyección de la regla venire contra factum proprium en el ámbito contractual*. La ley.
- KOTEICH, M. (2003). “Responsabilidad contractual y aquiliana. Revisión de una distinción tradicional con base en la culpa y su graduación”. *Estudios de derecho civil obligaciones y contratos*, t. II. Universidad Externado de Colombia.
- LAGUADO GIRALDO, C. A. (2003). “Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro”. *Vniversitas*, 105, Pontificia Universidad Javeriana.
- LLAMAS POMBO, E. (2020). *Las formas de prevenir y reparar el daño*. Wolters Kluwer.
- LÓPEZ BLANCO, H. F. (2022). *Comentarios al contrato de seguro*, 7ma. edición. Dupré Editores.
- LÓPEZ CASTRO, Y. (2016). “La autonomía contractual y la costumbre: debates sobre su poder para crear derecho” Cárdenas Mejía, J. P., Calderón Villegas, J y López Castro, Y. (edits.), *Derecho comercial. Cuestiones fundamentales*. Legis.
- M’CAUSLAND SÁNCHEZ, M. C. (2019). *Equidad y responsabilidad extracontractual*. Universidad Externado de Colombia.
- MANTILLA ESPINOSA, F. y TERNERA BARRIOS, F. (2004). “La noción de culpa en la responsabilidad civil extracontractual”. *Revista de derecho privado*, 33, Universidad de los Andes.
- MANTILLA ESPINOSA, F. (2020). *Tendencias tendenciosas. Dos ensayos sobre responsabilidad civil*. Grupo Editorial Ibáñez.
- MARTÍNEZ NEIRA, N. (2021). *Cátedra de introducción al derecho mercantil*. Legis.
- MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L. (1931). *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Montchrestien.
- MENDOZA RAMÍREZ, Á. (2020). *Obligaciones*. Temis y Universidad de La Sabana.

- MUÑOZ LAVERDE, S. (2008). “El postulado de autonomía privada y sus límites frente al constitucionalismo colombiano contemporáneo”. Espinosa, B. y Escobar, L. (edits.), *Neoconstitucionalismo y derecho privado*. Pontificia Universidad Javeriana.
- NARVÁEZ BONNET, J. E. (2014). *El contrato de seguro en el sector financiero*, 3ra. edición. Grupo Editorial Ibáñez.
- NARVÁEZ GARCÍA, J. I. (2002). *Derecho mercantil colombiano*, t. V, *Obligaciones y contratos mercantiles*, 2da. edición. Legis.
- ORDÓÑEZ, A., GAONA CORREDOR, T. (2022). “El deber de información del asegurador en la relación de consumo de seguros”. Sotomonte, S. (edit.), *Consumidor y empresa*. Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ, A. (2001). *Lecciones de derecho de seguros*, t. I. Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ, A. (2002). *Lecciones de derecho de seguros*, t. II, *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*. Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ, A. (2004). *Lecciones de derecho de seguros*, t. III. Universidad Externado de Colombia.
- OSPINA FERNÁNDEZ, G. y Ospina Acosta, E. (2005). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 7ma. edición. Temis.
- OSSA GÓMEZ, J. E. (1991). *Teoría general del seguro. El contrato*, 2da. edición. Temis.
- Ossa Gómez, J. E. (1984). *Teoría general del seguro. El contrato*. Temis.
- PÁJARO MORENO, N. (2021). “El contrato y sus principios orientadores” Castro de Cifuentes, M. (coord.), *Derecho de obligaciones*, t. I., 2da. edición. Temis y Universidad de los Andes.
- PALACIOS SÁNCHEZ, F. (2018). *El seguro: causas y soluciones de los conflictos entre asegurados y aseguradores con ocasión del siniestro*, 2da. edición. Chía, Universidad de La Sabana.
- PAREDES HERNÁNDEZ, A. (2016). “Ineficacia del acto jurídico”. *Derecho de las obligaciones*, t. II, 2da. edición. Temis y Universidad de los Andes.
- PEÑA NOSSA, L. (2022). *De las sociedades comerciales*, 9na. edición. Ediciones Ecoe.
- POSADA TORRES, C. (2015). “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano”. *Revista de derecho privado*, 29. Universidad Externado de Colombia.

- QUINTERO GARCÍA, O. (2017). *Aspectos procesales del contrato de seguro en el Código General del Proceso*. Doctrina y Ley.
- RAMÍREZ BAQUERO, É. (2008). *La ineficacia en el negocio jurídico*. Universidad del Rosario.
- REGLERO CAMPOS, L. F. (2014). Los sistemas de responsabilidad civil”. REGLERO CAMPOS, L. F. y Peña López, F. (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 5ta. edición. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi.
- REYES VILLAMIZAR, F. (2020). *Derecho societario*, t. I, 4ta. edición. Temis.
- ROCHA, H., y MARTÍNEZ CÁRDENAS, B. (2020). *Manual de derecho civil. Obligaciones*.
- RODRÍGUEZ YONG, C. y Yong Serrano, S. (2023). “Las cláusulas abusivas en el contrato estatal”. *Vniversitas*, v. 72, Pontificia Universidad Javeriana.
- SANTOS BALLESTEROS, J. (2012). *Responsabilidad civil*, t. I. Temis y Pontificia Universidad Javeriana.
- SIGNORINO BARBAT, A. (2017). *Los seguros de responsabilidad civil. Temas de actualidad*. Grupo Editorial Ibáñez.
- SILVA GARCÍA, F. (2022). “¿Quién es consumidor financiero y cuáles son los principios que orientan la regulación ideada para protegerlo?”. Sotomonte, S. (edit.), *Consumidor y empresa*. Universidad Externado de Colombia.
- SOLARTE RODRÍGUEZ, A. (2019). “El principio *favor victimae* y su aplicación en el derecho colombiano”. *Anuario de derecho privado*, 1, Universidad de los Andes.
- SOLARTE RODRÍGUEZ, A. (2022). “La indemnización compensatoria en la responsabilidad civil contractual”. Gaviria Cardona, A. y Uribe García, S., (edits.), *Instituciones de responsabilidad civil. Homenaje al maestro Jorge SANTOS BALLESTEROS*. Grupo Editorial Ibáñez y Ediciones Unaula.
- SUESCÚN DE ROA, F. (2009). “Control judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: una nueva causal de nulidad”. *Revista de derecho privado*, 41, Universidad de los Andes.
- TAMAYO JARAMILLO, J. y Ossa Gómez, D. (2023). “El seguro de responsabilidad civil en Colombia: actualidad y perspectivas”, en Jaramillo, C. I. (dir.), *Teoría general del seguro*, t. III, *Los seguros en particular*. Temis.
- URIBE HOLGUÍN, R. (1970). *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*. Temis.
- VÁSQUEZ VEGA, D. (2020). “Los seguros de responsabilidad civil en el derecho colombiano”. Gaviria Cardona, A. (editor), *Estudios de responsabilidad civil*, t. I, Medellín, Editorial Eafit.

- VELÁSQUEZ GÓMEZ, H. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Temis.
- VILLEGAS GARCÍA, A. (2011). “Cláusulas abusivas en el contrato de seguro. Abuso de la libertad contractual en la carga de la prueba”. *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje al profesor Javier TAMAYO JARAMILLO*, t. II. Díké, IARCE.
- VIVAS DÍEZ, G. “La aplicabilidad o pertinencia de una exclusión de culpa grave en el contexto específico de un seguro de responsabilidad civil extracontractual”. *Revista Iberoamericana de Seguros*, (24) 43, Pontificia Universidad Javeriana.
- Yepes Restrepo, S. (2023). “La culpa grave y su exclusión en el seguro de responsabilidad civil”. *Revista Iberoamericana de Seguros*, 32, 58. Pontificia Universidad Javeriana.

Recursos digitales

- BERNAL FANDIÑO, M. “Reflexiones sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”, *Anuario de derecho privado*, 1, Universidad de los Andes, 2019, 185-214. <https://anuarioderechoprivado.uniandes.edu.co/images/pdfs/06-Bernal.pdf>
- MARTÍNEZ CÁRDENAS, B. “Cláusulas abusivas entre profesionales: el caso del agente comercial en Colombia”, *Anuario de derecho privado*, 2, Universidad de los Andes, 2020, 205-225. <https://anuarioderechoprivado.uniandes.edu.co/images/pdfs/anuario2/6Martnezdoctrina.pdf>
- OVIEDO ALBÁN, J. “Los principios generales en la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 141, UNAM, septiembre-diciembre de 2014. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v47n141/v47n141a6.pdf>
- POLO ARÉVALO, E. “En torno a la noción de «reasonable person» como modelo de conducta para la armonización del derecho europeo”. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-20030500322
- SÁNCHEZ ZORRILLA, M. “La metodología de la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 14, 2011, 317-358. <http://www.rtfed.es/numero14/11-14.pdf>

Laudos

- Laudo de Termotécnica Coindustrial S. A. contra Allianz Seguros (30 de octubre de 2014), disponible en: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/server/api/core/bitstreams/40850588-edd3-4d46-8dc0-5761eb7c7822/content>

Sentencias

- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de abril de 2009, rad. 08001 3103 005 1995 10351 01.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de febrero de 1942, G. J. t. LII, 85.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001 3103 036 2004 00037 01.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de julio de 2011, rad. 19001 3103 003 2000 00183 01.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de julio de 2012, exp. 0500131030082005-00425-01.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de diciembre de 2011, rad. 11001 3103 043 2003 00113 01.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 4654-2019 del 30 de octubre de 2019.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2017, expediente 40464.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 4527- 2020.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 4126-2021.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2879-2022.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC276-2023.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC442-2023.