

Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros

SECCIONES

**Doctrinal
Técnico-Económica
Jurisprudencial
Legislativa
Informativa**



Rev. Ibero-Latinoam. Seguros	Bogotá Colombia	Vol. 34	Nº 63	pp. 17-322	Julio Diciembre	2025	ISSN 0123-1154 ISSN 2500-7556
------------------------------	-----------------	---------	-------	------------	-----------------	------	----------------------------------

Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros



Pontificia Universidad Javeriana

LUIS FERNANDO MÚNERA CONGOTE, S.J.
MARÍA ADELAIDA FARAH QUIJANO
LIBARDO VALDERRAMA CENTENO, S.J.
JUAN CARLOS BOTERO NAVIA

ANDRÉS ATAHUALPA PÉREZ

LAURA CRISTINA MOJICA PÉREZ

Rector
Vicerrectora Académica
Vicerrector del Medio Universitario
Decano de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas
Director de Carrera
Facultad de Ciencias Jurídicas
Secretaria Facultad de Ciencias Jurídicas



Comité Ibero-latinoamericano de AIDA - CILA

Presidente: LUIS JAVIER SANDOVAL OLIVARES
Vice-presidente: MARÍA FABIANA COMPIANI
Secretario Ejecutivo: RICARDO PERALTA



Federación Interamericana de Empresas de Seguros -FIDES-

Presidente: LUIS ENRIQUE BANDERA
Secretario General: FRANCISCO ASTELARRA
Vicepresidencias: Comisión Regional del Sur: ROBERTO SOLLITTO
Comisión Regional del Norte: MANUEL ESCOBEDO
Comisión Regional de Centroamérica y del Caribe: HÉCTOR A. COROMINAS
Comisión Regional Andina: CARLOS CHIRIBOGA



"La Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros se encuentra registrada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional"

Rev. Ibero-Latinoam. Seguros	Bogotá Colombia	Vól. 34	Nº 63	pp. 17-322	Julio Diciembre	2025	ISSN 0123-1154 (Impreso) ISSN 2500-7556 (En línea)
------------------------------------	--------------------	---------	-------	------------	--------------------	------	---

REVISTA IBERO-LATINOAMERICANA DE SEGUROS

Es una publicación editada por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, desde el año 1992, en colaboración con la Asociación Internacional de Derecho de Seguros -AIDA-, su Comité Ibero-Latinoamericano –CILA– y la Federación Interamericana de Empresas de Seguros –FIDES–.

PÚBLICO OBJETIVO

Estudiantes, abogados en ejercicio y profesionales de diferentes disciplinas relacionadas con el tema de seguros, académicos y en general personas interesadas en el conocimiento de dicha área.

MISIÓN

La Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros sirve como medio de difusión en el ámbito Ibero-latinoamericano e internacional en materia de seguros, manteniendo la naturaleza científica de la publicación, concebida como un mecanismo idóneo para generar redes de conocimiento.

OBJETIVO

Además de ser un medio difusor, busca generar redes de conocimiento, constituir un mecanismo idóneo y dinámico de consulta en el área aseguradora.

EDITOR

Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

COORDINADOR EDITORIAL

Javier Celis Gómez

COMITÉ EDITORIAL HONORARIO

Bernardo Botero Morales

Arturo Díaz Bravo (†)

Juan Carlos Félix Morandi (†)

Ramón Madriñán de la Torre (†)

J. Efrén Ossa Gómez (†)

Fernando Sánchez Calero (†)

Manuel Soares Povoas (†)

Rubén S. Stiglitz (†)

Walter Villa Zapata (†)

COMITÉ ACADÉMICO

Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
Coordinador Sección Doctrinal

Santiago Osorio Falla
Coordinador Sección Técnico-Económica

María Cristina Isaza Posse
Coordinadora Sección Jurisprudencial

Juan Manuel Díaz-Granados
Coordinador Sección Legislativa

María Sandra Ramírez Bernal
Coordinador Sección Informativa

COMITÉ EDITORIAL

Abel Veiga Copo - España
Universidad Pontificia Comillas de Madrid

Ricardo de Ángel - España
Universidad de Deusto

Eugenio Llamas Pombo - España
Universidad de Salamanca

Agostino Gambino - Italia
Universidad la Sapienza de Roma

COMITÉ CIENTÍFICO

José Roberto Arze - Bolivia
Academias Bolivianas de la Lengua y de
la Historia

Alberto Baumeister Toledo - Venezuela
Universidad Católica Andrés Bello

María Eugenia Brizuela - El Salvador
HSBC Centroamérica

Oswaldo Contreras Strauch - Chile
Universidad Diego Portales

Francisco J. Colón P. - Puerto Rico
Colon & Colon Attorneys at law

Enrique González B. - Guatemala
AIDA Guatemala

Arturo H. Medrano - Honduras
Universidad Nacional Autónoma
de Honduras

Eduardo Peña Triviño - Ecuador
Universidad Católica de Santiago
de Guayaquil

Alfonso Puig Uhalde - Uruguay
AIDA sección Uruguay

Desiderio Sanabria - Paraguay
Universidad Comunera

Claudio H. Speyer - Argentina
Universidad de Buenos Aires

Jorge A. Subero I. - República Dominicana
Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña

Hernando Tapias Rocha - Colombia
Universidad del Rosario

Alonso Núñez del Prado Simons - Perú
AIDA sección Perú

Carlos Alberto Voloj P. - Panamá
AIDA sección Panamá

TRADUCCIONES

Andrés Téllez Nuñez
Abogado y Traductor Oficial
Facultad de Ciencias Jurídicas,
Pontificia Universidad Javeriana

POLÍTICA EDITORIAL

La Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros es una publicación semestral, académica y difusora, que trata temáticas de contenido estructuralmente científico y en su estructura orgánica contiene cinco (5) secciones:

Doctrinal,

Técnico-económica, Jurisprudencial,

Legislativa e Informativa; todas ellas orientadas a comunicar, desarrollar y difundir el Derecho de Seguros.

Los artículos potencialmente publicables y de su secciones Doctrinal y Técnico-económica, se someterán al examen de pares evaluadores anónimos, idóneos en el tema preciso que trate cada texto en particular.

Los criterios de evaluación que se tienen en cuenta son:

Aspecto Académico del Artículo: evalúa la relevancia del tema, el aporte científico y la originalidad.

Evaluación de Forma: tiene en cuenta la ortografía, redacción, y puntuación; claridad en el desarrollo del tema, técnica metodológica, y finalmente manejo y citación de fuentes suficiente y adecuada.

PROPIEDAD INTELECTUAL

Para la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros el envío de un artículo indica que el autor o autores aceptan y certifican que:

No ha sido publicado en otra revista, ni tampoco aceptado para su difusión.

En caso de haberse publicado en una página web o en una versión previa (working paper), si es aceptada por la Coordinación Editorial, el artículo será retirado de los sitios web, dejando únicamente título, resumen, palabras clave y su hipervínculo.

Si es publicado por la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, ya no podrá ser publicado por ningún otro órgano y así mismo transferirán los derechos de autor a la misma para su difusión.

DERECHOS DE AUTOR

Facultad de Ciencias Jurídicas,
Pontificia Universidad Javeriana,
Bogotá - Colombia

El contenido de los artículos es de responsabilidad únicamente de los autores. Los documentos pueden reproducirse total o parcialmente haciendo la citación correcta.

Periodicidad

Semestral

Año de Creación

1991

Papel

Bond blanco 70 grs

Tamaño

16.5 X 24 cms

Fuente

Times New Roman 10 pts.

Tiraje

25

Versión impresa:

ISSN 0123-1154

Versión en línea:

ISSN 2500-7556

Versión electrónica:

Tarifa postal reducida

**Para sus contribuciones
comuníquese con:**

Facultad de Ciencias Jurídicas
Revista Ibero-Latinoamericana
de Seguros
Pontificia Universidad Javeriana
Bogotá - Colombia

Calle 40 N° 6-23 Piso 6°
Edificio Gabriel Giraldo S.J.
Tels: 320 83 20 ext.: 5202 - 5213

Información y ventas

Nicolle Camila Vásquez Montes
Centro de apoyo al estudiante
Calle 40 N° 6-23 Piso 6
Tels: 320 83 20 ext.: 5202

Página Web

<http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/publicaciones/revista-ibero-latinoamericana-de-seguros>

Dirección postal

Calle 40 N° 6-23 Piso 6°. Edificio Gabriel
Giraldo S.J. Bogotá - Colombia

Página web

<https://revistas.javeriana.edu.co>

Correos electrónicos

revibseg@javeriana.edu.co

Diagramación

Alejandra Rodriguez

Impresión

DGP-Editores

Depósito Legal

Biblioteca Nacional de Colombia
Biblioteca de la Universidad Nacional
de Colombia
Biblioteca del Congreso de la República de
Colombia Luis Carlos Galán Sarmiento

Colaboran en este número

Carlos Ignacio Jaramillo J.
David Ossa Bautista
Felipe Tabares Cortés
Javier Mauricio Espinel Cornejo
Ranfer Molina Morales
Adriana Sofia Sales Porto
Santiago Chaux Delgado
Manuel Cadavid Valencia
David Augusto Tejeiro Carrillo
Benjamín Chong Castillo
Daniela Arias Arias
Félix Benito Osma
Álvaro David Moreno Quesada
Diego Alejandro Coronado Sabogal
María Sandra Ramírez Bernal

Admitida en

– ABI/INFORM Global-Proquest
– BIBLAT - Bibliografía Latinoamericana en
Revistas de Investigación Científica y Social
– UNAM
Clasificación Integrada de Revistas Científicas
– CIRC – EC3Metrics
– Fuente Académica Premier – Ebsco
– Google Academic
– Latindex (Universidad Autónoma de México)
– VLex
– LexBASE

ÍNDICE

EDITORIAL
CARLOS IGNACIO JARAMILLO J. 9

LUÍS JAVIER OSSA GÓMEZ (1946–2025)
DAVID OSSA BAUTISTA.....13

SECCIÓN DOCTRINAL

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SEGUROS
ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND INSURANCES
FELIPE TABARES CORTES..... 19

DEBATES EN TORNO AL RÉGIMEN DE RETICENCIA E INEXACTITUD EN LA
DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO –
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL
*DISCUSSION SURROUNDING THE REGIME OF RETICENCE AND INACCURACY IN
THE DECLARATION OF RISK STATUS IN INSURANCE CONTRACTS – CASE
LAW DEVELOPMENT*
JAVIER MAURICIO ESPINEL CORNEJO.....43

LA TERMINACIÓN *AD NUTUM* DEL CONTRATO DE SEGURO
TERMINATION AD NUTUM OF THE INSURANCE CONTRACT
RANFER MOLINA MORALES.....73

‘DAÑO’ EN EL LENGUAJE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
“DAMAGE” IN THE LANGUAGE OF LIABILITY
FABRICIO MANTILLA ESPINOSA85

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD AL DEBER JURÍDICO
DE EVITACIÓN Y MITIGACIÓN DEL DAÑO, ACOMPAÑADO DE UN BREVE
ESTUDIO DE ESTOS CONCEPTOS, EN EL CONTRATO DE SEGURO COLOMBIANO
*APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS TO THE LEGAL DUTY
OF AVOIDANCE AND MITIGATION OF DAMAGE, ACCOMPANIED BY A BRIEF STUDY
OF THESE CONCEPTS, IN THE COLOMBIAN INSURANCE CONTRACT*
ADRIANA SOFIA SALES PORTO - SANTIAGO CHAUX DELGADO 119

SEGURO DE RESPONSABILIDAD, DAÑO DIFERIDO Y CONTINUADO Y EL
ARTÍCULO 1073 DEL CÓDIGO DE COMERCIO
*LIABILITY INSURANCE, DELAYED AND CONTINUOUS DAMAGE, AND ARTICLE 1073
OF THE COMMERCIAL CODE*
MANUEL CADAVID VALENCIA141

Rev. Ibero-Latinoam. Seguros	Bogotá Colombia	Vol. 34	Nº 63	pp. 17-322	Julio Diciembre	2025	ISSN 0123-1154 (Impreso) ISSN 2500-7556 (En línea)
------------------------------------	--------------------	---------	-------	------------	--------------------	------	---

LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS Y LA IMPOSICIÓN DE MULTAS EN EL MARCO DE CONTRATOS ESTATALES SOMETIDOS A RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO Y LA ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO AL ASEGURADOR <i>BREACH DETERMINACION AND PENALTY ENFORCENMENT IN STATE CONTRACTS UNDER PRIVATE LAW AND THE REPORTING OF THE CLAIM TO THE INSURANCE COMPANY</i>	
DAVID AUGUSTO TEJEIRO CARRILLO	157

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE COLOMBIA - COREA DEL SUR Y LA MOVILIDAD ELÉCTRICA: IMPLICACIONES COMERCIALES Y DESAFÍOS REGULATORIOS DEL ASEGURAMIENTO AUTOMOTOR EN COLOMBIA <i>THE COLOMBIA - SOUTH KOREA FREE TRADE AGREEMENT AND ELECTRIC MOBILITY: COMMERCIAL IMPLICATIONS AND REGULATORY CHALLENGES FOR MOTOR INSURANCE IN COLOMBIA</i>	
BENJAMÍN CHONG-CASTILLO	199

SECCIÓN TECNICO-ECONÓMICA

UN DIAGNÓSTICO ESTRATÉGICO DE LA SINIESTRALIDAD ÚLTIMA DEL RAMO DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA <i>ULTIMATE LOSS RATIO IN COLOMBIA'S SURETY LINE: A STRATEGIC DIAGNOSIS</i>	
DANIELA ARIAS ARIAS	221

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

EL VALOR VENAL EN CASO SINIESTRO TOTAL DEL VEHÍCULO ASEGURADO. EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN EL CONTRATO DE SEGURO <i>THE MARKET VALUE OF THE INSURED VEHICLE IN THE EVENT OF A TOTAL LOSS. THE PRINCIPLE OF COMPENSATION IN THE INSURANCE CONTRACT</i>	
FÉLIX BENITO OSMÁ	231

TERMINACIÓN POR MORA Y REVOCACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE SEGURO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA <i>TERMINATION DUE TO DEFAULT AND UNILATERAL REVOCATION OF THE INSURANCE CONTRACT – RULING ANALYSIS – SUPREME COURT OF JUSTICE</i>	
ÁLVARO DAVID MORENO QUESADA	246

LA TERMINACIÓN <i>IPSO IURE</i> DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO POR FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO <i>THE IPSO JURE TERMINATION OF SURETY INSURANCE DUE TO THE FAILURE OF NOTICING A RISK CONDITION ALTERATION</i>	
DIEGO ALEJANDRO CORONADO SABOGAL	256

SECCIÓN LEGISLATIVA

SISTEMA DE IA CONCEPTO Y PROHIBICIONES EN LA LEY EUROPEA <i>AI SYSTEM CONCEPT AND PROHIBITIONS IN THE EUROPEAN LAW</i>	
ALBERTO J. TAPIA HERMIDA	271

SECCIÓN INFORMATIVA

NOTICARIO INTERNACIONAL	
SANDRA RAMÍREZ BERNAL	297

EDITORIAL

En este nuevo número de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, corresponde al segundo semestre de 2025, Vol. 34, No. 63, amplio canal de difusión en temas de seguros –y sus materias afines– en Iberoamérica.

En la Sección Doctrinal, en concreto –y en su orden–, publicamos los textos de los siguientes académicos y colaboradores de la revista, a quienes de antemano expresamos nuestro reconocimiento especial.

El Abogado del CSJ de Colombia y de la barra de Francia (París) FELIPE TABARES CORTES, candidato a Doctor de la Université Sorbonne-Nouvelle, se ocupa de la temática titulada: *“Inteligencia artificial y seguros”*.

El abogado litigante y profesor de la Universidad Externado de Colombia y miembro del IARCE, JAVIER MAURICIO ESPINEL CORNEJO, por su parte, participa con un artículo intitulado: *“Debates en torno al régimen de reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo en el contrato de seguro – Desarrollo jurisprudencial”*.

El profesor del Departamento de Derecho civil de la Universidad Externado de Colombia, RANFER MOLINA MORALES, nos colabora con un artículo denominado: *“La terminación ad nutum del contrato de seguro”*.

El profesor de la Universidad de la Sabana FABRICIO MANTILLA ESPINOSA, a su vez, es el autor de un artículo titulado: *“‘Daño’ en el lenguaje de la responsabilidad civil*.

La Doctora ADRIANA SOFÍA SALES PORTO y el Dr. SANTIAGO CHAUX DELGADO, son los autores de un artículo que se desprende de su tesis de pregrado rotulado: *“Aplicación del principio de la razonabilidad al deber jurídico de evitación y mitigación del daño, acompañado de un breve estudio de estos conceptos, en el contrato de seguro colombiano”*.

El Abogado de la Universidad EAFIT, MANUEL CADAVID VALENCIA, a su turno, contribuye con la elaboración de un estudio de reflexión, el que ha llamado: *“Seguro de responsabilidad, daño diferido y continuado y el artículo 1073 del Código de Comercio”*.

El Representante de ACOLDESE Joven, Dr. DAVID AUGUSTO TEJEIRO CARRILLO, ha estructurado un texto titulado: *“La declaración de incumplimientos y la imposición de*

multas en el marco de contratos estatales sometidos a régimen de derecho privado y la acreditación del siniestro al asegurador”

El abogado de la Universidad Nacional Autónoma de México y especialista en seguros por la Universidad de Salamanca, el Dr. BENJAMÍN CHONG-CASTILLO, es autor un artículo denominado: *“El tratado de libre comercio de Colombia–Corea del Sur y la movilidad eléctrica: implicaciones comerciales y desafíos regulatorios del aseguramiento automotor en Colombia”*

Continuando con la sección Técnico-Económica, en esta ocasión contamos con una reseña técnica de la Directora de las Cámaras Técnicas de Cumplimiento y Responsabilidad Civil en la Federación de Aseguradores Colombianos – Fasecolda, la Dra. Diana Arias Aras, el que ha llamado: *“Un diagnóstico estratégico de la siniestralidad última del ramo de cumplimiento en Colombia”*.

En la Sección Jurisprudencial, El Profesor español FÉLIX BENITO OSMA, SECRETARIO GENERAL DE SEAIDA, efectúa una reseña titulada: *“El valor venal en caso siniestro total del vehículo asegurado. El principio indemnizatorio en el contrato de seguro.”*

El abogado de la Universidad de Ibagué, y abogado auxiliar de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, Profesor ÁLVARO DAVID MORENO QUESADA, colabora con un estudio de su autoría, llamado *“Terminación por mora y revocación unilateral del contrato de seguro. Análisis Jurisprudencial. Corte Suprema de Justicia”*.

También el Dr. DIEGO ALEJANDRO CORONADO SABOGAL, miembro de ACOLDESE, se ha encargado de realizar un estudio jurisprudencial, el que tituló *“La terminación ipso iure del seguro de cumplimiento por falta de notificación de la modificación del estado del riesgo”*, que corresponde a una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

En la sección Legislativa también contribuye de nuevo el Profesor ALBERTO J. TAPIA HERMIDA, Presidente de SEAIDA, con un tema muy en boga sobre inteligencia Artificial, titulado: Sistema de IA. Concepto y prohibiciones en la Ley Europea.

Y por último, en la Sección Informativa, como es ya habitual, la Doctora MARÍA SANDRA RAMÍREZ BERNAL, Ex Presidente del CILA-AIDA, y Coordinadora de la Especialización en Derecho del Seguro de la Universidad de Salamanca, reúne y registra las primordiales novedades y las actividades académicas e institucionales más destacadas de este segundo semestre (2025), en forma ordenada y detallada, información recaudada, gracias a la gentil colaboración de cada una de las seccionales nacionales, miembros del CILA-AIDA.

Una de tales novedades, ciertamente, concierne al nombramiento del ilustre Catedrático español, ALBERTO TAPIA HERMIDA como nuevo Presidente de la dinámica Sección Española de AIDA, SEAIDA, y como su Vicepresidente, al renombrado Catedrático JUAN BATALLER GRAU, a quienes les expresamos nuestras más sinceras y explícitas felicitaciones, y a quienes les deseamos numerosos éxitos en su importante labor al frente de una de las más modélicas Secciones de la AIDA internacional y también

del CILA-AIDA, reconocimiento extensivo al reputado Catedrático RAFAEL ILLESCAS ORTIZ, por haber ocupado la Presidencia de SEAIDA por varios lustros y por haberla orientado con vivo interés y compromiso.

Igualmente, destacamos la ratificación del distinguido Profesor, FÉLIX BENITO OSMA como Secretario General de SEAIDA.

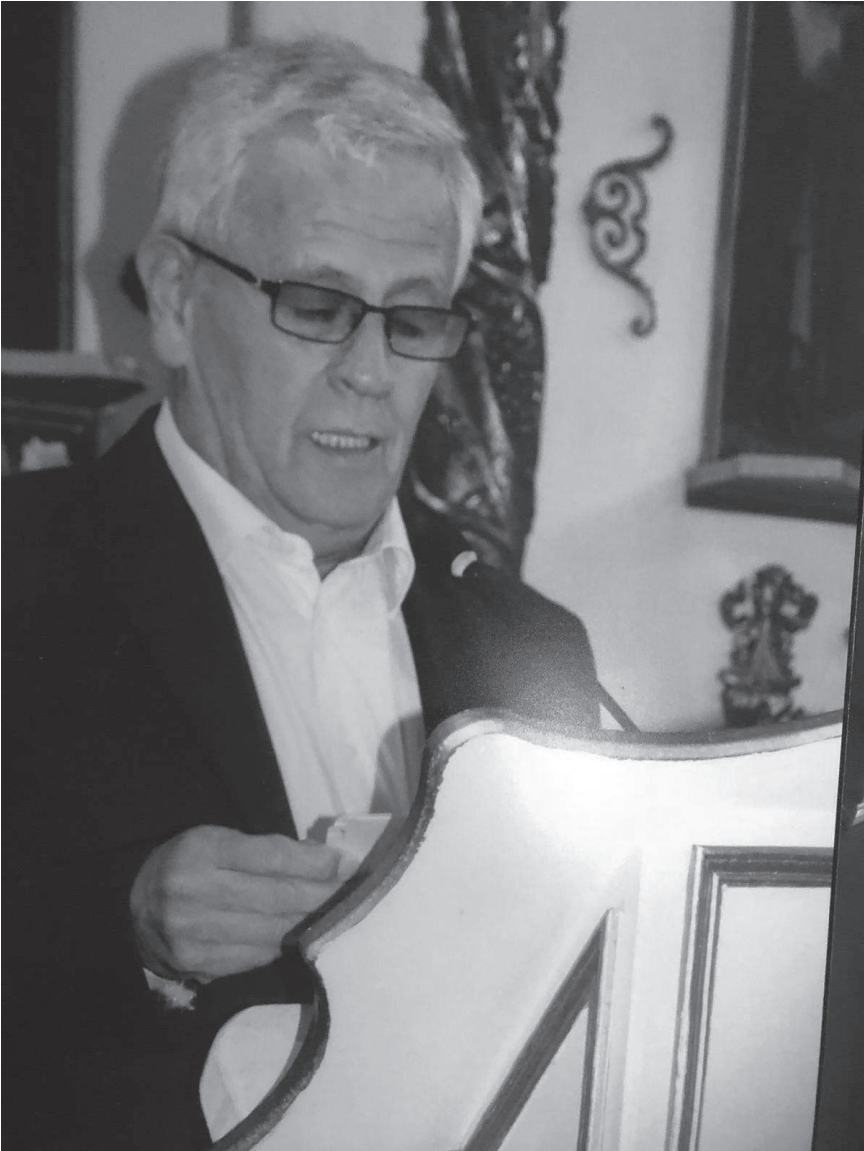
Por último, la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros lamenta profundamente el fallecimiento, en pasados días, del Doctor LUIS JAVIER OSSA GÓMEZ, médico especialista en Patología y profesor destacado de la Facultad de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad Militar Nueva Granada. El Dr. OSSA GÓMEZ, hijo del recordado Maestro J. EFRÉN OSSA G., cofundador de esta Revista, a quien le debemos tanto en el ámbito aseguratorio nacional e internacional, deja una huella imborrable en el campo de la medicina colombiana, en el que se destacó superlativamente. Extendemos pues nuestros sentimientos de consideración y respeto a sus hermanos y hermanas, familiares, y amigos, tan próximos a esta casa de estudios, que de ellos.

A continuación de este editorial se registra su muy notable biografía, remitida por su querida familia.

Y ya para terminar, como es tradición, cordialmente invitamos a otros autores para que por favor nos hagan llegar sus valiosos escritos y contribuciones, esperando en nombre de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, de la Pontificia Universidad Javeriana y del Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA-CILA, que todo marche cabalmente para ustedes y sus familias, esperando un año 2026 pletórico en realizaciones personales, familiares, académicas y profesionales.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.
Director/Editor

LUIS JAVIER OSSA GÓMEZ
(1946–2025)



Nacido en Medellín, Antioquia, el 13 de abril de 1946 y fallecido en Bogotá el 3 de octubre de 2025, a los 79 años, el doctor Luis Javier Ossa Gómez dejó un legado humano y profesional que trasciende generaciones. Falleció por causas naturales rodeado del amor de su esposa y sus tres hijos.

Durante 56 años compartió su vida con Constanza Bautista de Ossa, su compañera inseparable, con quien formó una familia sólida y amorosa. Fue padre de Camila, Alejandra y David, y orgulloso abuelo de Sofía, Florencia y Samuel, con quienes descubrió una faceta entrañable: la de un hombre cariñoso, divertido y profundamente cercano.

Egresado de la Universidad Javeriana de Bogotá como médico en el año 1973, el doctor Ossa dedicó su vida a la patología, campo que ejerció con pasión, rigor científico y un profundo sentido ético. Médico de la Universidad Javeriana, con especialización en Patología en la Universidad Militar, desde temprana edad mostró su interés por la docencia y la enseñanza de la patología, tanto a nivel de pregrado como de posgrado. Posteriormente realizó un entrenamiento en nefropatología fuera del país, convirtiéndose en uno de los pioneros en Colombia en el desarrollo de esta área.

Desde el punto de vista gremial, Luis Javier fue presidente de la Sociedad Colombiana de Patología y un participante activo en reuniones científicas y académicas del gremio. Durante más de 40 años, el Hospital Militar Central se benefició de su intensa actividad académica en pregrado y posgrado, compromiso que se cristalizó con la oficialización de la reunión clínico-patológica del Hospital Militar Central que hoy lleva su nombre: “Luis Javier Ossa Gómez.”

Durante su vida, fue recordado por sus alumnos y colegas como un maestro íntegro y modesto, cuyo interés principal siempre fue impulsar y hacer brillar a los demás. Quienes lo conocieron destacan su dinamismo, su constante búsqueda del progreso y del aprendizaje, y su profunda conciencia social. Fue un hombre de firmes principios morales, respetuoso y justo, que siempre ofrecía una segunda oportunidad antes de juzgar.

De su padre heredó la disciplina, la prudencia y una visión del mundo amplia y cosmopolita. Era un intelectual curioso, amante de la lectura, el arte, la música clásica y los viajes. Viajó extensamente por Europa junto a su familia, absorbiendo con genuino interés todo lo que encontraba: lo culinario, lo cultural, lo social y lo político. Siempre abierto a aprender, incluso de los temas menos tradicionales, mantuvo una curiosidad viva hasta sus últimos días.

Sus amigos, colegas y familiares lo describen como un hombre de pocas palabras, pero de pensamientos profundos, cuya voz siempre tenía peso y resonancia. Su vida fue un ejemplo de coherencia, ética y amor incondicional. Fue un esposo devoto, un padre ejemplar y un abuelo entrañable que inculcó en su familia el valor de la educación, el esfuerzo y la curiosidad por el conocimiento.

El doctor Luis Javier Ossa Gómez será recordado por su humanidad, su sabiduría y su capacidad de inspirar a quienes tuvieron el privilegio de conocerlo.

DAVID OSSA BAUTISTA

SECCIÓN DOCTRINAL

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SEGUROS*

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND INSURANCES

FELIPE TABARES CORTES**

Fecha de recepción: 17 de octubre de 2025

Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article:

Tabares Cortes, Felipe. *Inteligencia artificial y seguros*, 63 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 17-42 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.iays>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.iays

* Artículo de Reflexión.

** Abogado del CSJ de Colombia y de la barra de Francia (Paris), candidato a Doctor, Université Sorbonne-Nouvelle, Especialista en Derecho Médico de la Universidad del Rosario, Maestría en Derecho de Seguros de l'Université Lyon III Jean Moulin, Preparación del Centro de Formación de Abogados de l'Université Paris II Panthéon-Assas, Academy on International Investment Disputes, Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration, Malasia. Ejercicio profesional en Derecho de Seguros y Derecho del Comercio Internacional e Industrial, en firmas de abogados y empresas multinacionales en Francia, Singapur y Colombia. Contacto: felipetaba@gmail.com www.fr.linkedin.com/in/felipetabarescortes.

RESUMEN

La inteligencia artificial (IA), compuesta de tecnologías como Big Data y Machine Learning, ha revolucionado la actividad de las empresas aseguradoras al automatizar y optimizar procesos como la tarificación, la gestión de pólizas y siniestros, y la atención al cliente. Sin embargo, su uso implica riesgos éticos y jurídicos, especialmente en la protección de datos personales y la posibilidad de sesgos discriminatorios en la toma de decisiones automatizadas. En su función reguladora de la Unión, el Parlamento Europeo y el Consejo han establecido una regulación específica (Reglamento UE 2024/1689) que define sistemas de IA de alto riesgo, prohíbe ciertos usos, exige transparencia, supervisión humana y gestión de riesgos, y reconoce derechos ciudadanos frente a decisiones tomadas por IA. El presente artículo pretende desarrollar esta reglamentación que entrara en vigor en agosto de 2026, poniendo en contexto sobre el uso de esta tecnología por las compañías aseguradoras, las perspectivas y los riesgos.

Palabras clave: inteligencia artificial, macrodatos, regulación, seguros, datos personales, sesgo algorítmico.

ABSTRACT

Artificial intelligence (AI), composed of technologies such as Big Data and Machine Learning, has revolutionized the activity of insurance companies by automating and optimizing processes such as pricing, policy and claims handling, and customer service. However, its use involves ethical and legal risks, especially regarding the protection of personal data and the possibility of discriminatory biases in automated decision-making. In its regulatory role within the Union, the European Parliament and Council have established specific regulation (EU Regulation 2024/1689) that defines high-risk AI systems, prohibits certain uses, requires transparency, human supervision, and risk management, and recognizes citizens' rights regarding decisions made by AI. This article aims to develop this regulation, which will come into force in August 2026, providing context on the use of this technology by insurance companies, the perspectives, and the risks.

Keywords: artificial intelligence, big data, regulation, insurance, personal data, algorithmic bias.

SUMARIO:

Introducción. 1. Implicaciones de la inteligencia artificial en los seguros. 1.1. La inteligencia artificial como tecnología disruptiva. 1.1.1. Los fundamentos técnicos de la inteligencia artificial. 1.1.2. Aplicaciones y oportunidades de la inteligencia artificial. 1.2. Los riesgos que implica el uso de la inteligencia artificial. 1.2.1. El uso de datos por las empresas aseguradoras y sus límites. 1.2.2. Los riesgos específicos del uso de la IA para las empresas aseguradoras. 2. La reglamentación europea sobre el uso de la inteligencia artificial. 2.1. La gobernanza de la inteligencia artificial en Europa. 2.1.1. Los objetivos reglamentarios y los sujetos pasivos de la regulación. 2.1.2. La inteligencia artificial de alto riesgo. 2.1.3. Los usos prohibidos de la inteligencia artificial. 2.1.4. Los requisitos de utilización de la IA por las empresas. 2.1.5. Derechos Ciudadanos. 2.2. Régimen jurídico de la Inteligencia artificial en la Unión Europea. 2.2.1. Control jurídico del algoritmo. 2.2.2. Control por supervisión humana y explicabilidad (comprensibilidad) del algoritmo. 2.2.3. Potestades de las Autoridades Estatales de supervisión. 2.2.4. Régimen Sancionatorio. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de inteligencia artificial (IA), es común pensar en el programa digital creado por la empresa OpenAI, pero suele pasarse por alto que la digitalización de todas las actividades humanas ha implicado una utilización constante de algoritmos en la vida cotidiana, abarcando casi la totalidad de las acciones realizadas día a día. Cada vez que una persona instala una aplicación, publica una foto, paga una factura, chatea con sus vecinos, comparte opiniones políticas o da “like” a publicaciones de otros, la inteligencia artificial (o sus componentes Big Data y Machine Learning) está realizando un trabajo constante, soterrado y arbitrario de registro y compilación de todos los contenidos. La digitalización apenas ha comenzado a integrarse en la vida diaria de las personas, las empresas y las instituciones, pero ya sus implicaciones para el sector asegurador son profundas, reorientando la estrategia global de las compañías y estableciendo nuevas formas de identificar, cuantificar y gestionar los riesgos.

La IA ha provocado un cambio profundo al automatizar, optimizar y desarrollar las operaciones (o segmentos de las operaciones) propias de las funciones internas de las compañías de seguros, como la tarificación, la suscripción, la gestión de pólizas y siniestros, y la atención al cliente. Esta tecnología, basada en el análisis avanzado de datos (*Big Data*, *Behavioural Analytics*, *Internet of Things*, *Telematics*), ha acelerado el ritmo de trabajo y las capacidades técnicas de las empresas aseguradoras. Sin embargo, esta aceleración conlleva riesgos, como las dificultades de control, la falta de transparencia en el razonamiento del sistema, los desafíos éticos en el uso de los datos de los clientes y la dependencia absoluta a los sistemas informáticos. En este texto, nos proponemos abordar algunas implicaciones generales de la inteligencia artificial en los seguros (1), para luego analizar la reglamentación europea (Reglamento (UE) 2024/1689 que establece reglas armonizadas sobre la inteligencia artificial) sobre el uso de estas tecnologías (2).

1. IMPLICACIONES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS SEGUROS

En este texto pretendemos enunciar la manera en que la IA ha cambiado profundamente el aspecto operacional de las compañías de seguros específicamente en los temas de suscripción y emisión de pólizas, redacción de contratos, gestión de siniestros, reclamaciones y litigios. En este artículo será abordado el tema de la revolución de la IA que ha cambiado la dinámica del sector asegurador aportando grandes beneficios, pero habiendo también introducido riesgos, específicamente jurídicos y éticos. Antes de entrar de lleno en el tema debemos comenzar por recordar el contexto general del tema, las particularidades técnicas de la inteligencia artificial y su uso en el mundo de los seguros (1.1). Posteriormente mencionaremos el impacto del uso de datos, los riesgos y desafíos éticos, así como las exigencias de política pública al respecto (1.2).

1.1. La inteligencia artificial como tecnología disruptiva

Esta tecnología se considera disruptiva ya que transforma la manera en que piensan y se comportan los individuos, las empresas y los gobiernos, creando nuevas estrategias de acción para los actores, pero también abriendo nuevos riesgos de tipo técnico, jurídico y deontológico. Como veremos, el término inteligencia artificial engloba varios mecanismos tecnológicos (*big data*, *machine learning*, *deep learning*, *natural text processing*, *internet of things*). Su característica principal es la capacidad para procesar un volumen extremadamente amplio de datos, analizarlos, razonar y tomar decisiones de manera similar a los humanos. La IA posee una notable capacidad para asumir en espacios de tiempo mucho más breves y a costos significativamente menores funciones que tradicionalmente han sido humanas. La automatización de funciones empresariales e institucionales, que es el resultado directo de la creación de la IA, ha comenzado a transformar de manera radical la forma, velocidad y organización de nuestro trabajo. Por ello, en este acápite nos centraremos en mencionar algunos elementos sobre el funcionamiento de la IA (1.1.1), así como en sus aplicaciones y oportunidades específicas para la industria aseguradora (1.1.2).

1.1.1. Los fundamentos técnicos de la inteligencia artificial

La IA tiene como objetivo imitar diversas funciones cognitivas humanas, como la percepción, la memoria, el razonamiento y el aprendizaje, así como reproducir competencias tales como la organización, la descripción y el tratamiento de la información. Además, abarca funciones más específicas como el reconocimiento de voz, la toma de decisiones y la traducción de idiomas. Se trata de un conjunto de tecnologías informáticas que simulan el funcionamiento del cerebro humano de manera autónoma, gracias al perfeccionamiento en el uso de algoritmos. Los algoritmos se emplean en la computación porque establecen estructuras condicionales para la toma de decisiones (Jean, 2020), y son los componentes que conforman la IA, permitiéndole realizar tareas propias del intelecto humano.

La información base que analiza la inteligencia artificial se denomina *Big Data* y proviene de la recopilación de la totalidad, o casi totalidad, de la información que

se produce, procesa y almacena en internet. Esta información es entonces utilizada y procesada por la inteligencia artificial mediante algoritmos. Los algoritmos que permiten a la máquina aprender se encargan de identificar relaciones entre los datos y generan modelos predictivos de manera autónoma. El aprendizaje profundo (*deep learning*) es un campo específico del aprendizaje automático (*machine learning*) cuyos algoritmos son especialmente eficaces en el procesamiento de grandes volúmenes de información, incluso cuando los datos son no estructurados, como las imágenes o la voz (Fliche & Yans, 2018).

La IA abarca así todos los instrumentos informáticos que permiten a la máquina aprender (*machine learning*), adaptarse y operar en entornos dinámicos, utilizando algoritmos avanzados que aprenden con cada nuevo registro de datos, ajustando y mejorando continuamente sus predicciones (Kivisaari et al., 2021). Por otro lado, el aprendizaje profundo (*deep machine learning*) es una rama del aprendizaje automático que se basa en modelos estadísticos complejos y en múltiples capas de procesamiento paralelo que “modelan de manera aproximada el funcionamiento del cerebro biológico”. Aquí entran en juego las redes neuronales (*neural networks*), que son algoritmos programados como unidades de aprendizaje que procesan y transforman los datos mediante funciones matemáticas. Estas redes neuronales pueden aprender a realizar tareas a partir de ejemplos, generalmente sin estar programadas con reglas específicas para cada tarea (Kivisaari et al., 2021). Es de esta manera que la máquina puede aprehender representaciones complejas de datos y aumentar el nivel de abstracción, lo que facilita la complejización de la lógica utilizada por el sistema (Jean, 2020).

El *machine learning* utiliza dos instrumentos algorítmicos principales: los árboles de decisión (*decision trees*) y las redes bayesianas (*Bayesian networks* -un tipo de modelo matemático probabilístico predictivo-), lo que permite un seguimiento del procesamiento intelectual por parte de la máquina. Hasta este punto, nos encontramos ante capacidades de automatización derivadas de la matemática, logradas gracias al desarrollo de procesadores informáticos muy potentes, capaces de tratar enormes cantidades de datos. Sin embargo, otras áreas del aprendizaje de máquinas se acercan al funcionamiento biológico, o al menos así se asimila para poder explicar los procedimientos avanzados en el funcionamiento de los algoritmos (Kivisaari et al., 2021).

En conclusión, el desarrollo tecnológico ha permitido la creación de diversas herramientas informáticas que se incluyen dentro de la categoría de IA (*big data*, *machine learning*, *deep learning*, *natural text processing*, *internet of things*), pero que, para efectos de simplificación comprensiva, pueden caracterizarse por otorgar a las máquinas la capacidad de imitar funciones cognitivas humanas y realizar tareas complejas de manera autónoma.

1.1.2. Aplicaciones y oportunidades de la inteligencia artificial

La industria aseguradora ha sido una de las más favorablemente impactadas con el advenimiento de la inteligencia artificial. El marketing, la evaluación de riesgos, la tarificación, la suscripción, la gestión de pólizas, siniestros, reclamaciones y litigios

son funciones propias de las compañías de seguros que han comenzado a transformar sus actividades gracias a la IA. Esto es completamente comprensible: las tecnologías de procesamiento de texto utilizan la información de las bases de datos (pero no únicamente) de las empresas aseguradoras para mejorar, proponer, identificar, adaptar y ejecutar todo tipo de funciones relacionadas con la actividad básica de procesamiento de texto y cifras.

El soporte material del seguro es el contrato, pero también la póliza, que resulta del análisis principalmente matemático sobre el riesgo. Todos estos soportes materiales emplean caracteres numéricos y alfanuméricos que son procesados por sistemas informáticos e interpretados en forma de bits. El derecho, expresado en el contrato y la póliza, es lenguaje, y el lenguaje es la materia principal de procesamiento por la inteligencia artificial; por ello, los sectores industriales basados en ‘letras’ son los primeros en ser transformados por la utilización de la inteligencia artificial.

Como se expondrá en detalle, la inteligencia artificial no utiliza únicamente las fuentes de información clásicas empleadas por las compañías de seguros, sino que también se nutre de otras fuentes muy variadas y extremadamente potentes, provenientes de los datos de comportamiento (*Behavioural Data*), el internet de las cosas (*Internet of Things, IoT*), la telemática (*Telematics*), los rastreadores personales (*Personal Tracker Data* y *GPS*), lo que enriquece el análisis de comportamiento realizado por las empresas de seguros (Kivisaari et al., 2021). Estas nuevas fuentes de información permiten a las aseguradoras tomar decisiones más precisas y predictivas, creando perfiles por microsegmentos de riesgos, lo cual beneficia además a los clientes, quienes pueden recibir ofertas de pólizas más adaptadas a su exposición real (Kivisaari et al., 2021).

Los avances son espectaculares en lo que respecta a la relación con el cliente: la IA permite la optimización de precios mediante tarificación personalizada basada en datos de comportamiento individual que van más allá del simple análisis del riesgo, como la elasticidad de precios (*Price Elasticity*), el valor de vida del cliente (*Lifetime Value*) y la propensión a cambiar de proveedor (*Propensity to Churn*), así como el análisis de las ofertas de la competencia (Kivisaari et al., 2021).

En cuanto al procedimiento de ventas, distribución y marketing, las técnicas digitales basadas en el análisis dinámico del comportamiento de búsqueda en línea de los clientes (*Online Search Behaviour*) permiten captar la atención del consumidor, incrementando la posibilidad de realizar ventas online directamente a través de los sitios web de seguros, así como de los buscadores o comparadores de precios. Los asistentes virtuales (*Virtual Assistant*) y los *Chatbots* (cada vez con mejor procesamiento de lenguaje natural) automatizan la recopilación de información, mejorando la experiencia online y reduciendo costos (Kivisaari et al., 2021). La gestión de relaciones con el cliente mediante IA posibilita una comunicación proactiva, además de mejorar las oportunidades de nuevos negocios mediante la venta cruzada de servicios relacionados (seguros afinitarios), optimizando el servicio y la retención (Pravina Ladva, 2023). Asimismo, el análisis del comportamiento de los clientes en ramos como salud y automóviles permite una mejor comprensión del riesgo, su tarificación y su mitigación (Kivisaari et al., 2021).

La IA también desempeña un papel relevante en la reducción de los costos internos de las empresas de seguros. Por un lado, la automatización robótica de procesos y la gestión electrónica de documentos (pólizas, boletines de cobertura, certificados, contratos) han mejorado la eficiencia de los sistemas, pero también de los grupos de trabajo humanos, reduciendo costos administrativos y liberando a los empleados de tareas rutinarias y de bajo valor intelectual. La resolución automatizada de quejas también reduce el tiempo de respuesta y agiliza la comunicación con los clientes (Kivisaari et al., 2021).

Otro sector con grandes posibilidades gracias a la llegada de la IA es la gestión de siniestros. Estos representan una parte significativa de la carga administrativa en las compañías de seguros, ya que requieren procesos complejos (muchas veces manuales) de evaluación y provisión de daños, así como de control de pagos (Hufeld, 2022). La IA ha automatizado la notificación inicial de pérdida (*FNOL*) y ha acelerado las tareas de verificación de siniestros mediante el seguimiento telemático o predictivo con sensores, *IoT* y *GPS*, así como la recopilación de información sobre accidentes, que algunas empresas gestionan a través de tecnologías de reconocimiento de imágenes que facilitan la estimación de perjuicios y la reparación en ciertos ramos (agrícola, habitación y automóviles). Existen además proveedores que emplean drones para capturar imágenes de alta resolución y aplicar IA en la evaluación directa de daños (Hufeld, 2022).

La IA proporciona a los asegurados alertas meteorológicas y recomendaciones específicas para proteger sus bienes, lo que puede influir en la prima si no se siguieron las advertencias (Hufeld, 2022). En seguros de inmuebles, el análisis de datos meteorológicos y de dispositivos conectados (*IoT*) permite detectar riesgos como incendios por fallos eléctricos y alertar automáticamente a la aseguradora sobre la ocurrencia de daños. De este modo, los siniestros pueden ser identificados en tiempo real, permitiendo iniciar medidas como avisar a la policía y comenzar el proceso de liquidación de siniestros incluso si cuando el asegurado no está presente (Hufeld, 2022).

Además, algunas empresas han comenzado a utilizar la IA y, más concretamente, las funciones de *machine learning* para estimar las reservas técnicas (*Loss Reserving*), los riesgos judiciales y, en general, las previsiones financieras de los siniestros (Kivisaari et al., 2021). Así, algunas compañías han empezado a desarrollar el uso de la IA para automatizar verificaciones sobre la plausibilidad de los hechos relatados por los clientes, así como sobre el alcance y extensión de los daños, utilizando fuentes de datos adicionales, tanto jurídicas como técnicas del sector en cuestión. Se prevé que en el futuro cercano ciertos ramos serán completamente gestionados por la IA, dependiendo sin embargo de la cuantía y la complejidad del caso (Hufeld, 2022).

Por último, la prevención de fraude y la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo (*LCB-FT*), funciones propias de los departamentos jurídicos de las compañías de seguros, emplean cada vez más la inteligencia artificial en sus labores de control. Las técnicas de IA se utilizan especialmente para el reconocimiento, análisis y validación de los documentos presentados, así como para cruzar información, identificar partes, controlar el tránsito bancario y detectar transacciones fraudulentas (Fliche & Yans, 2018). Así, algunas empresas han comenzado a filtrar automáticamente

los siniestros según patrones identificados con *Big Data*, y posteriormente una unidad investigadora revisa manualmente los casos sospechosos para evitar fraudes o errores (Hufeld, 2022).

1.2. Los riesgos que implica el uso de la inteligencia artificial

Las cuestiones relativas a la ética en el uso de los datos y las tecnologías digitales requieren un enfoque más amplio que el simple cumplimiento de las normas legales, de manera que se deben también considerar los riesgos específicos para la actividad de las empresas aseguradoras. Por ello conviene de presentar en un primer momento cuales es el uso de la *Big Data* por las aseguradoras (1.2.1) para luego mencionar los riesgos específicos que implica para este sector la utilización de la inteligencia artificial (1.2.2).

1.2.1. El uso de datos por las empresas aseguradoras y sus límites

La industria de seguros siempre ha requerido el uso de datos como medio para identificar los riesgos que busca garantizar a través del contrato de seguro. La recuperación de datos solía generar inconvenientes en algunos ramos del seguro, especialmente tratándose de información de muy diverso orden (por ejemplo, sobre catástrofes naturales, sobre riesgos de endeudamiento del asegurado, sobre los cambios jurisprudenciales en un país dado). A partir de los datos recopilados, la ciencia actuarial analiza la posibilidad concreta de cubrir el número de asegurados siniestrados con las reservas técnicas establecidas para ese tipo de riesgo. Sin embargo, gracias a la digitalización, el análisis de riesgos realizado por las empresas de seguros ha sido drásticamente transformado con la llegada de la inteligencia artificial, y más específicamente con uno de sus componentes principales: la *Big Data* (Macrodatos o Datos Masivos).

El desarrollo industrial y la eficiencia empresarial han sido profundamente impulsados por el uso de la tecnología digital. En la actualidad, todas las empresas, instituciones, personas y, en general, todo tipo de organizaciones tienen presencia virtual. Esta presencia virtual aporta una cantidad de información (data) muy detallada sobre esas personas, empresas e instituciones. La inteligencia artificial tiene la capacidad para analizar esta información en beneficio primero de la sociedad y, posteriormente, de los intereses privados. Así, cuando una persona utiliza redes sociales, cuando una empresa realiza pagos, cuando una institución pública publica información en línea, o cuando una alcaldía transfiere impuestos a las rentas nacionales, en todas estas situaciones existe un flujo de información a través de los sistemas informáticos, flujo que constituye la *Big Data*, así como también el *Internet of Things*, la información sobre uso transferida subrepticamente por todos los dispositivos conectados a las empresas propietarias de dichos medios de comunicación.

La *Big Data* proviene entonces de datos propios de las empresas (datos de clientes, como datos personales o de productos, por ejemplo), así como de datos obtenidos a través de terceros, como la información recopilada por los motores de búsqueda, las transacciones crediticias, los detalles de identificación de las personas de las páginas web, su estado de salud (*Fitbit* y *Apple Watch*), la siniestralidad pasada, las cotizaciones pagadas, el uso de sitios web, los detalles de uso de redes sociales (Facebook, Twitter, Instagram, TikTok, LinkedIn) y los datos de dispositivos conectados, como el uso de celulares (ubicación, cercanía a otros dispositivos, desplazamiento, hora de uso, información biométrica del utilizador) y de objetos telemáticos en automóviles, drones y bicicletas (Kivisaari et al., 2021).

Toda esta información se denomina *Big Data* y no necesariamente se refiere a información específica de personas naturales, ya que los datos suelen estar anonimizados o semianonimizados, o por lo menos es lo que se afirma... Mientras que la *Big Data* se refiere principalmente a la información obtenida por todos los medios, la IA es el proceso de aprendizaje automático (*machine learning*) que utiliza esos metadatos y macrodatos para explotarlos y obtener información específica (Kivisaari et al., 2021). La *Big Data* es, entonces, la forma de obtener información sobre el funcionamiento de todos los estamentos sociales, mientras que la inteligencia artificial es el método de procesamiento de esa información para fines determinados por el Estado y las empresas.

Lo particular es que las empresas de seguros sí tienen la posibilidad de utilizar esta información –*Big Data*– a través de la IA (incluso información personal y/o sensible de personas determinadas) bajo ciertas condiciones establecidas en la legislación europea: primero, el Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y segundo, el Reglamento (UE) 2024/1689 de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

Las facultades de las empresas aseguradoras han estado delimitadas por consideraciones jurídicas sobre el trato justo del grupo asegurado y de cada tomador de pólizas. Este análisis jurídico se extiende incluso a la obligación de la empresa aseguradora de gestionar con extrema prudencia la mutualidad del seguro, al menos en lo que respecta a los intereses de personas físicas e intereses particulares. Del mismo modo, es sabido que la compañía debe evitar que un solo individuo beneficie indebidamente de la mutualidad. Por ello, el análisis de las cuestiones éticas no es, ni debe ser, confiado exclusivamente a la inteligencia artificial, pues se trata de un análisis de carácter jurídico, y por ello se considera que existe una obligación de control humano sobre las decisiones más delicadas, ya que en el fondo se terminan tomando decisiones sobre los derechos fundamentales de las personas (físicas y jurídicas).

Este control se eleva así en una obligación fundamentar para evitar, por ejemplo, que el sistema no interprete erróneamente el reparto de riesgos según la Ley de Grandes Números y evitar entonces que se discrimine ciertos riesgos que, tras un análisis de datos y de eficacia económica, se considere que no deberían ser cubiertos (Kivisaari et al., 2021).

Aquí, nuevamente, interviene el Derecho para evitar situaciones de discriminación y exclusión de personas. El principio de trato justo, de utilización de la información, la equidad contractual y, en general, el Estado de Derecho prohíben los actos discriminatorios y reconocen la necesidad de medidas afirmativas en favor de la protección de grupos vulnerables (Kivisaari et al., 2021). Las instituciones, entre ellas las compañías de seguros, adquieren gran poder frente a las personas naturales y algunas jurídicas, ya que pueden obtener datos concretos de las personas con las que interactúan, a través de redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, TikTok, LinkedIn), además de la *metadata* y la *macrodata* que obtienen de otras instituciones como el sistema bancario o los sistemas de seguridad del Estado.

Esta capacidad de obtener información con tal grado de precisión es lo que se denomina *Granularidad*, y aquí reside uno de los objetivos regulatorios de la Unión Europea con el Reglamento de 2016 sobre Datos Personales (*GDPR*) y el Reglamento de 2024 sobre Inteligencia Artificial (*IA Act*). Estas consideraciones jurídicas son las consecuencias esperables de la aplicación de principios constitucionales del Estado de Derecho (concepción occidental) a la utilización de la *Big Data* y la inteligencia artificial por parte de entidades bancarias y aseguradoras.

Otro aspecto regulado respecto a la *Big Data* es la protección de la información de salud y financiera de las personas físicas. El Reglamento General de Protección de Datos (*GDPR*) de la Unión Europea otorga ciertos derechos a las personas, como la posibilidad de exigir la eliminación de sus datos de las bases de datos de las compañías, más conocido como el “derecho al olvido” (Kivisaari et al., 2021) que ha tomado mucha importancia respecto de los pacientes con cáncer. Además, este reglamento exige que la información privada se borre sin demora cuando ya no sea necesaria para el propósito originalmente buscado. También obliga a las empresas a mantener un registro preciso del consentimiento del titular de los datos para su uso en fines primarios y secundarios, sin el cual no pueden utilizar dicha información (Kivisaari et al., 2021).

Sea pertinente precisar que el uso de datos personales no es en todas las circunstancias negativo; por el contrario, la política pública sobre el tema puede tener una influencia benéfica para la sociedad. Cubrir una mutualidad de riesgos implica disponer de datos específicos sobre todos los individuos que integran esa mutualidad. El aumento de la cantidad de datos gracias a la digitalización y al procesamiento de los macrodatos mejora la analítica predictiva (*Predictive Analytics*) del proceso de tarificación de las coberturas, permitiendo así precios mejor adaptados para cada tipo de riesgo y, por lo tanto, más ajustados (granulares) al comportamiento del tomador de póliza.

La *Big Data* permite además al Estado determinar en realidad cuales son los sectores o grupos en los cuales la cobertura es posible, a pesar de lo que afirmen las compañías de seguros frente a grupos inasegurables como los médicos obstetras, los anestesiólogos, los cirujanos plásticos, los urgenciólogos, los pilotos de aviación, los controladores aéreos, los ingenieros estructurales, los mineros, entre otros. La IA va permitir a las entidades estatales efectuar un análisis (al menos estimativo) sobre la asegurabilidad real de estos riesgos y establecer entonces obligaciones de cobertura.

Por ello, se afirma que el procesamiento de los macrodatos informáticos tiene el potencial de transformar todo el proceso de producción de seguros (Kivisaari et al., 2021). La industria aseguradora utiliza tradicionalmente herramientas estadísticas como los modelos lineales generalizados (*Generalised Linear Models*) que se utilizan para evaluar y tarificar riesgos. Sin embargo, algunos sectores, como el de las catástrofes naturales, presentan mayor dificultad, ya que las estimaciones históricas no proporcionan una justificación estadística suficiente. Este problema se resuelve en gran medida con la utilización de la Big Data, que permite una tarificación basada en el riesgo (Kivisaari et al., 2021).

1.2.2. Los riesgos específicos del uso de la IA para las empresas aseguradoras

La automatización de los procesos en la industria del seguro aporta, como se ha mencionado, avances significativos; sin embargo, la garantía de control humano sobre el los sistemas IA sigue siendo una de las preocupaciones fundamentales en Europa (EIOPA). Las gerencias jurídicas de las compañías de seguro parecen concentrarse en los riesgos que la IA generativa puede implicar respecto al uso de datos protegidos por derechos de autor y la posible infracción de derechos de propiedad intelectual (Pravina Ladva, 2023). Este riesgo existe, aunque es menor si se tiene en cuenta que la IA efectúa una anonimización de los datos, sin identificar así a las personas individualmente consideradas. No obstante, el uso de la Big Data de clientes directos para entrenar la IA continúa siendo motivo de inquietud, ya que no se conoce con certeza en qué medida las GAFAM (*Google, Amazon, Facebook, Apple y Microsoft*) emplean la información proporcionada por las empresas. Estas empresas han invertido masivamente en la IA y los *datacenters*, a pesar de manejar gran opacidad sobre el funcionamiento real de estas tecnologías y los objetivos que ellos persiguen, provocando entonces la oposición europea que habla entonces de un *tecnofeudalismo*¹.

Pero contrariamente a la creencia de los departamentos de conformidad (*compliance*) de las compañías de seguros, el principal riesgo radica en la dificultad para identificar los análisis probabilísticos realizados por los algoritmos. Explicar las razones por las cuales la IA llega a una conclusión determinada no es sencillo, dado que el procedimiento analítico llevado a cabo por la IA no es fácilmente discernible. Esto complica la gobernanza y el control de esta tecnología, considerando que puede perpetuar la discriminación, ser vulnerable a ataques maliciosos o causar perjuicios. Los desafíos de gestión, por tanto, no son menores, de manera que se habla de fallos algorítmicos (*algorithmic failures*) cuando la IA puede generar análisis inexactos o establecer criterios de tarificación injustos (Pravina Ladva, 2023), llegando incluso a excluir grupos poblacionales para los cuales los criterios comerciales y actuariales de la mutualidad no se cumplen. Esto se conoce como sesgo algorítmico (*algorithmic bias*), que resulta de datos limitados o no representativos (Kivisaari et al., 2021), generando una selección de riesgos incorrecta (injusta o ilegal).

¹ Morozov, E. (2025, August 1). ¿Nos está devolviendo la tecnología digital a la Edad Media? *Le Monde Diplomatique, En Español*.

Otro reto en cuanto a la conformidad jurídica del sistema de IA se encuentra en el tipo de datos utilizados. Cuando se trata de datos provenientes de redes sociales (*Social Media Data*) o de navegación (*Clickstream Data*), las empresas deben respetar los criterios establecidos principalmente en el Reglamento (UE) 2024/1689 y el Reglamento (UE) 2016/679 para poder utilizar dichos datos. Por ejemplo, si la aseguradora debe abstenerse de emitir una póliza debido a información negativa encontrada en internet sobre una persona en particular que busca ser cubierta por un seguro obligatorio, el potencial cliente puede impugnar la decisión, pero en ese caso, la aseguradora no podrá justificarla si tomo los datos de redes sociales o de la navegación web de esta persona. Los principios de equidad y transparencia se ven así afectados, aunque desde una perspectiva estrictamente comercial, la compañía aseguradora esté justificada para no proceder en este caso con el contrato.

De esta manera, frente a las personas físicas el riesgo principal es que la IA sea sesgada en su análisis. Los sesgos algorítmicos (*algorithmic bias*) pueden estar presentes en variables como el género, raza, religión, orientación sexual y ser implícitos, difíciles de detectar y requerir análisis de un experto (Pravina Ladva, 2023). El algoritmo puede reforzar entonces discriminaciones y generar tratamientos injustos, como segregar por departamento/lugar de residencia o respecto de clientes jóvenes con poco historial. Estos efectos adversos pueden dificultar la inclusión financiera, ya que los consumidores vulnerables, como personas mayores, con bajo nivel educativo o con ingresos bajos, pueden verse afectados por estrategias de comercialización centradas en los sectores más lucrativos (Kivisaari et al., 2021, Fliche & Yans, 2018). Estos errores de funcionamiento de la IA pueden surgir de un entrenamiento de la IA con datos insuficientes (*flawed algorithm design*) o en una interpretación incorrecta de resultados provenientes de datos parciales y no objetivos (Pravina Ladva, 2023).

Estas situaciones permiten concluir que una forma esencial de evitar sesgos en los resultados de la IA es verificar las fuentes, la pertinencia y la exhaustividad de los datos, asegurando que sean representativos para evitar exclusión injustificada o discriminación. Esto es lo que se entiende por *calidad* de los datos, que debe ser garantizada en primer lugar por los *data scientists* (Fliche & Yans, 2018), profesionales que emplean programas informáticos especializados para identificar patrones, tendencias y relaciones. Como veremos más adelante, el Reglamento (UE) 2024/1689 busca mitigar estos riesgos al establecer la obligación de asegurar la supervisión humana y la explicabilidad de los resultados de la IA, así como ciertos derechos de protección para las personas físicas que interactúan con estas plataformas.

Las posibilidades son inmensas, pero los riesgos también son significativos. El análisis de comportamiento (*Behavioural Analysis*) puede evolucionar hacia la vigilancia de masa, afectando la privacidad y autonomía ciudadana, y alterando las relaciones de poder entre consumidores y empresas (Kivisaari et al., 2021). Así, el *Big Data* no está lejos de convertirse en el *Big Brother*, y en tiempos de gobiernos autocráticos y represivos como el nuestro, sumado al desarrollo de la tecnología óptica y la proliferación de drones, nuestras sociedades no están lejos de una distopía totalitaria que ya asoma sus tentáculos en los regímenes de China, Rusia y Venezuela. No es difícil tampoco identificar esta tendencia en occidente al observar la persecución

intensa y violenta del presidente Trump contra sus opositores políticos o la represión policial contra los movimientos sociales en Francia.

Estos regímenes no dudan en utilizar a las grandes empresas tecnológicas - *Big Tech* o *GAFAM* (*Google, Amazon, Facebook, Apple y Microsoft*)—para ejercer control social, perseguir opositores, emplear terrorismo de Estado y silenciar voces disidentes. La sociedad civil debe, por tanto, ser extremadamente cautelosa, y la protección jurídica establecida en el Reglamento de 2016 sobre Datos Personales y el Reglamento de 2024 sobre Inteligencia Artificial representan un bastión de resistencia del Estado de Derecho frente al poder de los oligopolios revitalizados por el tecnofeudalismo.

2. LA REGLAMENTACION EUROPEA SOBRE LE USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El Reglamento (UE) 2024/1689 que establece reglas armonizadas sobre la inteligencia artificial fue adoptado por el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea el 13 de junio de 2024 estableciendo normas claras para el uso seguro y responsable de sistemas de IA, y buscando principalmente proteger la salud, la seguridad y los derechos fundamentales de los habitantes de la Unión. Esta reglamentación definió qué sistemas son de alto riesgo y estableció las reglas que exigen una gestión de riesgos, la supervisión humana, la transparencia y la realización de evaluaciones de impacto. El Reglamento fue innovador en el sentido de haber otorgado a las autoridades la potestad de supervisar toda actividad relacionada con la inteligencia artificial, además de haber reconocido el derecho ciudadano de reclamar o pedir explicaciones sobre decisiones tomadas con base en estas tecnologías. El Reglamento además estableció sanciones estrictas para garantizar el cumplimiento y la confianza en la IA en Europa. Valga la pena precisar que este texto no aborda el Reglamento (EU) 2016/679 sobre la Protección de Datos Personales (RGPD), puesto que, a pesar de estar estrechamente vinculado al tema de la Inteligencia Artificial, la extensión del tema nos lo impide. Debemos entonces concentrarnos en el Reglamento (UE) 2024/1689 para presentar en un primer momento cuales son las disposiciones de gobernanza tecnológica sobre el uso de la inteligencia artificial (2.1) para luego señalar cual es el régimen de control y de sanción establecido en este tema por la Unión Europea (2.2).

2.1. La gobernanza de la inteligencia artificial en Europa

La Unión Europea ha establecido unos principios de gobernanza de la inteligencia artificial: transparencia, explicabilidad, equidad y supervisión humana (Kivisaari et al., 2021). Dichos principios fueron desarrollados en la regulación sobre inteligencia artificial que establece los objetivos reglamentarios y los sujetos pasivos de la normativa (2.1.1), además de definir lo que se entiende por inteligencia artificial de alto riesgo (2.1.2). La gobernanza también delimita la actividad de la IA al prohibir ciertos usos que puedan afectar derechos fundamentales (2.1.3), imponiendo además requisitos específicos para su utilización por parte de las empresas (2.1.4). La reglamentación menciona además cuales son los derechos ciudadanos frente a los riesgos derivados de estas tecnologías (2.1.5).

2.1.1. Los objetivos reglamentarios y los sujetos pasivos de la regulación

El Artículo 1, apartados 1 y 2 establece que el objetivo del Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano, garantizando un alto nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales, incluyendo la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión, así como apoyar la innovación.

Para ello, el Reglamento fija normas armonizadas para la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de IA. Particularmente, el Reglamento prohíbe determinadas prácticas de IA establece requisitos específicos para los sistemas de IA de alto riesgo y establece obligaciones para los operadores de dichos sistemas definiendo las reglas relacionadas con la transparencia.

El Artículo 2, apartado 1, literales b) y g) determina que el Reglamento se aplicará a los responsables del despliegue de sistemas de IA que estén establecidos o ubicados en la Unión, así como a las personas afectadas que estén ubicadas en la Unión. Este artículo hace entonces aplicable el Reglamento a las empresas aseguradoras que se consideran “responsables del despliegue” es decir, las personas físicas o jurídicas que utilicen un sistema de IA bajo su propia autoridad (Artículo 3, numerales 4), 49), 61) y 65).

2.1.2. La inteligencia artificial de alto riesgo

El artículo 6, apartados 2 y 3 regula la clasificación de los sistemas de IA de alto riesgo. El apartado 2 establece que se considerarán de alto riesgo los sistemas de IA contemplados en el anexo III del Reglamento.

Según este anexo, los sistemas de IA de alto riesgo son aquellos que operan en ámbitos sensibles como la biometría, infraestructuras críticas, educación, empleo, acceso a servicios esenciales, cumplimiento de requisitos jurídicos, migración y administración de justicia. En el área de biometría, se consideran de alto riesgo los sistemas de identificación remota, categorización basada en atributos sensibles y reconocimiento de emociones, excluyendo los sistemas de verificación biométrica simples.

En infraestructuras críticas, los sistemas de IA de alto riesgo son aquellos que se utilizan como componentes de seguridad en la gestión de infraestructuras digitales, tráfico, y servicios básicos como agua, gas, calefacción y electricidad. En el ámbito educativo y profesional, se incluyen los sistemas que determinan el acceso, evalúan resultados, asignan niveles educativos y detectan comportamientos prohibidos durante exámenes.

Respecto al empleo, se consideran de alto riesgo los sistemas de IA que intervienen en la contratación, selección, evaluación de candidatos, toma de decisiones laborales y supervisión del rendimiento.

Por último, en relación con el tema que nos ocupa, este Anexo III indica que son de alto riesgo los sistemas IA que evalúan la admisibilidad y solvencia para servicios públicos y privados esenciales, fijan precios de seguros, gestionan llamadas de emergencia y priorizan servicios de intervención.

Por cierto, el apartado 3 de artículo 6 indica que, no obstante, un sistema de IA del anexo III no se considerará de alto riesgo si no plantea un riesgo importante para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales, especialmente si no influye sustancialmente en la toma de decisiones. Esto se aplica si el sistema realiza tareas de procedimiento limitadas, mejora actividades humanas, detecta patrones sin sustituir la valoración humana, o realiza tareas preparatorias para evaluaciones relevantes. Sin embargo, los sistemas que elaboren perfiles de personas físicas siempre serán considerados de alto riesgo.

Por último, el Artículo 7, apartado 1, letras h) y j) otorga a la Comisión Europea la facultad de modificar el anexo III mediante actos delegados, añadiendo o modificando casos de uso de sistemas de IA de alto riesgo cuando exista un desequilibrio de poder o vulnerabilidad de las personas respecto al responsable del despliegue, y cuando el despliegue del sistema de IA resulte beneficioso para personas, colectivos o la sociedad en general, incluyendo mejoras en la seguridad de los productos.

2.1.3. Los usos prohibidos de la inteligencia artificial

El artículo 5 establece una serie de usos prohibidos de la IA en la Unión Europea, principalmente aquellas que emplean técnicas subliminales, manipuladoras o engañosas utilizadas para alterar el comportamiento de las personas, así como sistemas que explotan vulnerabilidades derivadas de la edad, discapacidad o situación social y económica. También se prohíbe el uso de sistemas de IA para la evaluación o clasificación de personas según su comportamiento social o características personales, cuando esto pueda resultar en tratos perjudiciales o desproporcionados.

Asimismo, se prohíbe la utilización de sistemas de IA para la predicción de delitos basada únicamente en perfiles personales, la creación de bases de datos de reconocimiento facial mediante la extracción masiva de imágenes de internet o cámaras, y la inferencia de emociones en lugares de trabajo y centros educativos, salvo excepciones médicas o de seguridad. Igualmente, se restringe la categorización biométrica para deducir la raza, las opiniones políticas, la afiliación sindical, las creencias religiosas, la vida o la orientación sexuales, excepto en contextos legales específicos.

Por otro lado, el mismo artículo del Reglamento indica que el uso de sistemas de identificación biométrica remota “en tiempo real” en espacios públicos solo se permite bajo circunstancias estrictamente necesarias, como la búsqueda de víctimas, prevención de amenazas graves o identificación de sospechosos de delitos graves. Este uso requiere autorización previa de una autoridad judicial o administrativa independiente, salvo en casos de urgencia debidamente justificados.

2.1.4. Los requisitos de utilización de la IA por las empresas

El artículo 9 del Reglamento indica que las empresas que utilizan la IA deben implementar un sistema de gestión de riesgos para sistemas de IA de alto riesgo, el cual debe identificar, analizar y evaluar peligros previsible para la salud, la seguridad y los derechos fundamentales, tanto en el uso previsto como en usos indebidos razonablemente previsible, incluyendo riesgos adicionales detectados tras la comercialización. Las medidas de gestión deben minimizar los riesgos de manera eficaz, mediante diseño adecuado, controles de mitigación, información técnica y formación, considerando el contexto y los usuarios finales.

El artículo 27 del Reglamento indica que debe ser realizada una evaluación de impacto sobre los derechos fundamentales antes de desplegar sistemas de IA de alto riesgo, especialmente cuando se trata de entidades privadas que presten servicios públicos, como puede ser el caso de algunas empresas de seguro.

Un requisito adicional es mencionado por el artículo 50 del Reglamento que indica que, en aplicación del principio de transparencia, los responsables del despliegue (aseguradoras) que ponen a disposición de sus clientes personas físicas sistemas IA, deben informarles que están interactuando con la inteligencia artificial. Además, se debe informar a las personas físicas cuando estos están sometidos a sistemas de reconocimiento de emociones o de categorización biométrica. También deben alertar públicamente sobre cualquier riesgo de “ultrasuplantación”.

2.1.5. Derechos Ciudadanos

El artículo 85 del Reglamento reconoce el derecho de cualquier persona física o jurídica a presentar una reclamación ante la autoridad de vigilancia si considera que se ha infringido el Reglamento, sin perjuicio de otras vías administrativas o judiciales. Las reclamaciones serán gestionadas conforme a los procedimientos específicos y al Reglamento (UE) 2019/1020 sobre vigilancia del mercado. Además de ello, el artículo 86 otorga a las personas afectadas por decisiones basadas en sistemas de IA de alto riesgo el derecho a recibir explicaciones claras y significativas sobre el papel de la IA en el proceso de toma de decisiones, incluyendo los principales elementos de la decisión, especialmente si tiene efectos jurídicos o impacto significativo en salud, seguridad o derechos fundamentales.

2.2. Régimen jurídico de la Inteligencia artificial en la Unión Europea

Una gobernanza digital efectiva implica la realización de un control jurídico sobre el funcionamiento de los algoritmos (2.1.4), indicando además cual es el margen de supervisión humana de estos sistemas (2.1.5). Este control indica además que la supervisión debe ser otorga a través de las potestades propias de las autoridades estatales (2.1.6), además de que se establece un régimen sancionatorio en caso de incumplimiento de las reglas de gobernanza de la IA (2.1.8).

2.2.1. Control jurídico del algoritmo

Un punto importante es mencionado en el artículo 10, apartados 1 a 5 que establece que los sistemas de IA de alto riesgo que emplean técnicas de entrenamiento de modelos deben desarrollarse a partir de conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba que cumplan criterios de calidad (por ejemplo, que la muestra de datos sea suficientemente representativa). Con este artículo busca el legislador europeo de evitar que el sistema contenga sesgos o alucinaciones que puedan llegar a tener efectos sobre el disfrute de los derechos a la seguridad, los derechos fundamentales o crear discriminaciones. Por ello este artículo indica que los datos deben ser pertinentes, representativos, completos y con propiedades estadísticas adecuadas, considerando el entorno geográfico, contextual, conductual o funcional. Es además mencionado en el mismo artículo que el tratamiento excepcional de categorías especiales de datos personales solo se permite si es estrictamente necesario para detectar y corregir sesgos, bajo garantías técnicas y de seguridad, y cumpliendo condiciones estrictas de confidencialidad, acceso, eliminación y documentación.

2.2.2. Control por supervisión humana y explicabilidad (comprensibilidad) del algoritmo

Un punto importante de control es mencionado en el artículo 14 que exige que los sistemas de IA de alto riesgo sean diseñados y desarrollados para permitir una supervisión humana efectiva durante su uso, incorporando herramientas de interfaz humano-máquina adecuadas. El mismo artículo menciona que las medidas de supervisión pueden ser integradas por el responsable del despliegue. Esto quiere decir que las compañías de seguros pueden exigir a los proveedores de las plataformas de inteligencia artificial la creación o adaptación de herramientas de supervisión humana para realizar un control de los hallazgos o conclusiones de los sistemas.

El Reglamento establece además que los supervisores deben poder estar en la capacidad de identificar las limitaciones del sistema, vigilar su funcionamiento, detectar anomalías y resolver problemas, evitando el sesgo de automatización (confianza excesiva en los sistemas automatizados). El control humano debe entonces tener la posibilidad de inspeccionar el funcionamiento de los algoritmos y esto se relaciona con el tema de la explicabilidad (mejor empleado en castellano “comprensibilidad”).

La justificación de la necesidad de la intervención humana es que se debe verificar la coherencia de los resultados generados por los algoritmos, especialmente en ámbitos sensibles desde el punto de vista regulatorio y comercial, como en la información y el asesoramiento proporcionados a los clientes, así como en los temas de fraude y de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo (Fliche & Yans, 2018). Esta precaución es comprensible, sobre todo porque las técnicas de IA están todavía en una etapa embrionaria de perfeccionamiento de estas tecnologías. Es bien sabido que la IA puede detectar errores evidentes, gracias al aprendizaje y entrenamiento efectuado con los algoritmos, pero no es seguro que esté igualmente preparada para identificar otros sesgos menos visibles, pero potencialmente problemáticos (Fliche & Yans, 2018).

Cuando una persona interviene es más sencillo justificar el resultado arrojado por la IA sobre todo para garantizar la detección de debilidades estructurales en los datos o algoritmos utilizados, así como para evitar problemas de transparencia ante los clientes y los entes de control. La explicabilidad de la IA es fundamental para respetar el cumplimiento de los fundamentos jurídicos, técnicos y estadísticos establecidos en la materia por la ley. La explicabilidad es además un requisito que resulta de las reglas de registro y control de las profesiones reglamentadas. Así, en el asesoramiento personalizado en seguros o en la evaluación de la solvencia en créditos, el profesional debe demostrar la pertinencia de la diligencia realizada en relación con la información proporcionada por el cliente, y parte de esta explicación debe presentarse al cliente para aclarar la propuesta (Fliche & Yans, 2018), de manera que la explicación del funcionamiento de la IA deberá ser garantizada.

Por último, el artículo 26 del Reglamento establece que los responsables del despliegue de sistemas de IA de alto riesgo deben adoptar medidas técnicas y organizativas para garantizar el uso conforme a las instrucciones del proveedor, asignando la supervisión humana a personas competentes y formadas. Dicho artículo establece además que se debe asegurar que los datos de entrada sean pertinentes y representativos, vigilar el funcionamiento del sistema y, en caso de riesgos o incidentes graves, informar de inmediato al proveedor, distribuidor y autoridad de vigilancia del mercado. Por cierto, cuando se trata de los sistemas de identificación biométrica remota, el Reglamento establece una condición inmanente: las decisiones solo podrán tomarse si al menos dos personas verifican y confirman la identificación.

2.2.3. Potestades de las Autoridades Estatales de supervisión

El artículo 77 del Reglamento otorga a las autoridades nacionales responsables de proteger los derechos fundamentales la facultad de solicitar y acceder a cualquier documentación creada o conservada en virtud del Reglamento, especialmente sobre sistemas de IA de alto riesgo. La documentación debe ser proporcionada en lenguaje y formato accesibles. Si la documentación es insuficiente para determinar el cumplimiento o incumplimiento por una empresa o entidad que despliegue la IA, este artículo indica que las Autoridades pueden ordenar la realización de pruebas técnicas sobre el sistema.

2.2.4. Régimen Sancionatorio

En último lugar el Reglamento (UE) 2024/1689 establece en su artículo 99 el régimen sancionatorio aplicable a los sistemas de IA. Este artículo establece que la utilización de prácticas prohibidas de la (indicadas en el artículo 5) será sancionada con multas de hasta 35 millones de euros o el 7% del volumen de negocios mundial, aplicándose la cantidad mayor. El incumplimiento de otras disposiciones relacionadas con operadores u organismos notificados, distintas del artículo 5, estará sujeto a multas de hasta 15 millones de euros o el 3% del volumen de negocios mundial. La presentación de información inexacta, incompleta o engañosa a organismos notificados o autoridades

nacionales competentes se sancionará con multas de hasta 7,5 millones de euros o el 1% del volumen de negocios mundial. Estas sanciones son proporcionales a la gravedad de la infracción y buscan garantizar el cumplimiento del Reglamento y la protección de los derechos fundamentales.

Vale la pena mencionar que el numeral 49) del artículo 3º del Reglamento define “incidente grave” como incidente que, directa o indirectamente, cause el fallecimiento de una persona o un perjuicio grave para su salud, una alteración grave e irreversible de infraestructuras críticas, el incumplimiento de obligaciones de derechos fundamentales, o daños graves a la propiedad o al medio ambiente. El numeral 61) del mismo artículo describe que una “infracción generalizada” es todo acto u omisión contrario al Derecho de la Unión que perjudique intereses colectivos de personas en al menos dos Estados miembros distintos, o que tenga características comunes y sea cometido simultáneamente por el mismo operador en al menos tres Estados miembros. Finalmente, el numeral 65) del mismo artículo establece que es “riesgo sistémico” aquel específico de los modelos de IA de uso general con gran impacto, que puede tener repercusiones considerables en el mercado de la Unión por su alcance o efectos negativos previsibles en la salud pública, la seguridad, los derechos fundamentales o la sociedad en su conjunto, propagándose a gran escala a lo largo de la cadena de valor.

CONCLUSIONES

Los avances tecnológicos siempre han impuesto dilemas éticos que no han sido siempre resueltos. Los beneficios de la IA son inmensos y estamos a penas en la aurora de esta tecnología. Pero dicha aurora puede convertirse en pesadilla si el Estado de Derecho no es protegido con unas políticas públicas de gobernanza jurídica reforzada de dichas tecnologías disruptivas. Las Big-Tech promocionan y publicitan las ventajas de las herramientas de IA como unas tecnologías al servicio de la sociedad, que promueven la libertad y el comercio, pero su comportamiento indica lo contrario. El uso de datos empresariales de la industria literaria y periodística estadounidense ha sido el máximo ejemplo de una piratería subterfugia que rindió sus frutos durante el entrenamiento de los sistemas algorítmicos de OpenAI. Varios procedimientos judiciales o extrajudiciales fueron entonces iniciados por empresas como News Corp², Wiley y Harper Collins para obtener indemnización por cada obra cuya utilización ilícita por OpenAI fue demostrada³.

Ante la constatación de esta piratería uno entiende porque algunos sectores son reticentes a utilizar datos confidenciales en las plataformas de IA. El uso de datos personales es aún más patente. Todos hemos notado que basta con hablar de un producto para que éste sea deslizado como oferta de publicidad entre dos publicaciones de un feed de LinkedIn, Facebook o Twitter. Pero los reproches deontológicos son mucho

² “News Corp and OpenAI Sign Landmark Multi-Year Global Partnership | News Corporation.” *News Corporation*, 2024, investors.newscorp.com/news-releases/news-release-details/news-corp-and-openai-sign-landmark-multi-year-global-partnership.

³ Morozov, Evgeny. “Le Numérique Nous Ramène-t-Il Au Moyen Âge ?” *Le Monde Diplomatique*, 31 July 2025, www.monde-diplomatique.fr/2025/08/MOROZOV/68672. Accessed 17 Oct. 2025.

mas profundos. Estas plataformas pueden captar una cantidad impresionante de informaciones de cada usuario⁴: tipo de sistema y operador utilizado, geolocalización, lugares de acceso a wifi, contactos, fotografías y archivos, micrófono, cámara, historial de interacciones, datos de búsqueda y navegación, “impresión digital” (información del usuario aun cuando este no esta conectado), y muchas otras mas detalladas sobre los usos del dispositivo, informaciones bancarias, origen demográfico, edad, genero, preferencias sexuales⁵.

Vemos como la ética no es la primera preocupación de las grandes empresas tecnológicas (Google, Amazon, Facebook, Apple y Microsoft) y la ausencia de gobernanza jurídica llega hoy a niveles extremos. *TikTok* permite al algoritmo mostrar contenido pornográfico a menores de edad⁶ y consiente la difusión de peligrosos *trends* de automutilación⁷, *Instagram* manipula adolescentes para mantenerlos conectados, con problemas de autoestima y con propensión al consumismo⁸, el algoritmo de *Linkedin* busca interacciones hostiles entre los usuarios⁹, *Twitter X* es mundialmente conocido por reproducir el odio¹⁰, la mentira y el masculinismo, *Whatsapp* utiliza herramientas visuales para crear ansiedad en los usuarios, *Youtube* se ha convertido en una caverna de complotistas y antifeministas¹¹, grupos armados utilizan *Facebook* para amedrentar a la población y reclutar menores de edad¹², e incluso aplicaciones tan pueriles como *Candycrush* impactan las capacidades de discernimientos de las personas mayores de edad¹³. La lista continua y la casuística es variada en las metodologías de afectación de los derechos fundamentales de los usuarios.

⁴ Gruhier, Camille. “Données Personnelles—Comment Empêcher Facebook et Instagram d’Utiliser Vos Données Pour Son IA—Actualité.” *Quechoisir.org*, UFC-Que Choisir, 23 Apr. 2025, www.quechoisir.org/actualite-donnees-personnelles-comment-empêcher-facebook-et-instagram-d-utiliser-vos-donnees-pour-son-ia-n166168/. Accessed 17 Oct. 2025.

⁵ Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés. “IA : Meta Entraînera Ses Systèmes d’IA Avec Les Données Des Utilisateurs Européens Dès Fin Mai 2025.” *Cnil.fr*, 2025, www.cnil.fr/fr/meta-entrainement-ia-donnees-utilisateurs. Accessed 17 Oct. 2025.

⁶ Global Witness. “TikTok’s Algorithm Directs 13-Year-Olds to Porn.” *Global Witness*, 2025, globalwitness.org/en/campaigns/digital-threats/tiktok-directs-13-year-olds-to-porn/.

⁷ Amnesty International. “Monde. Le Fil “Pour Toi” de TikTok Risque de Pousser Des Enfants et Des Jeunes Vers Du Contenu Dangereux En Lien Avec La Santé Mentale.” *Amnesty International*, 7 Nov. 2023, www.amnesty.org/fr/latest/news/2023/11/tiktok-risks-pushing-children-towards-harmful-content/.

⁸ Le Monde. “Instagram Peut Avoir Des Effets Néfastes Sur Les Adolescents, Selon Une Étude Menée Par Facebook.” *Le Monde.fr*, 14 Sept. 2021, www.lemonde.fr/pixels/article/2021/09/14/instagram-peut-avoir-des-effets-nefastes-sur-les-adolescents-selon-une-etude-menee-par-facebook_6094640_4408996.html.

⁹ Corera, Gordon. “MI5 Warns of Spies Using LinkedIn to Trick Staff into Spilling Secrets.” *BBC*, 20 Apr. 2021, www.bbc.com/news/technology-56812746.

¹⁰ Mercier, Arnaud, and Laura Amigo. “Tweets Injurieux et Haineux Contre Les Journalistes et Les “Merdias.”” *Mots*, vol. 1, no. 125, 4 Mar. 2021, pp. 73–91, <https://doi.org/10.4000/mots.28043>. Accessed 22 June 2022.

¹¹ Mari, Elsa, and Christine Mateus. ““Arrêtez de Vous Laisser Émasculer” : Sur Les Réseaux Sociaux, La Fabrique Des Masculinistes.” *Leparisien.fr*, Le Parisien, 22 May 2024, www.leparisien.fr/societe/arretez-de-vous-laisser-emasculer-sur-les-reseaux-sociaux-la-fabrique-des-masculinistes-22-05-2024-PPKOJ55F2ZBTROBWUGTLLPLIZM.php. Accessed 17 Oct. 2025.

¹² ONU Colombia. “Los Influencers Del Fusil.” *Noticias ONU*, 2 Aug. 2025, news.un.org/es/story/2025/08/1540278. Accessed 17 Oct. 2025.

¹³ Smith, Dana. “This Is What Candy Crush Saga Does to Your Brain | Dana Smith.” *The Guardian*, The Guardian, Apr. 2014, www.theguardian.com/science/blog/2014/apr/01/candy-crush-saga-app-brain.

Además de ello, las democracias occidentales han tenido consecuencias concretas en el funcionamiento de los cuerpos políticos. Las redes sociales perturbaron la decisión ciudadana en decisiones como el Brexit, la guerra de Ucrania, la reelección de Netanyahu en Israel, la utilización de armas en Estados Unidos, las políticas migratorias en Italia, las redes de prostitución en Francia, el proceso de paz en Colombia. Vale entonces la pena preguntarse hasta qué punto el Reglamento de la Unión Europea 2024/1689 que entra en vigor en agosto 2026 tendrá un impacto concreto en la protección del Estado de Derecho global. Lo cierto es que los abusos son innumerables y el legislador europeo ha dado un paso positivo en la regulación del comportamiento de las Big Tech y el uso de la IA.

BIBLIOGRAFÍA

- Agamben, G. (2014). *Qu'est-ce qu'un dispositif?* (M. Rueff, Trans.), Rivages (Poche, Vol. 1, p. 80).
- Amnesty International. "Monde. Le Fil "Pour Toi" de TikTok Risque de Pousser Des Enfants et Des Jeunes Vers Du Contenu Dangereux En Lien Avec La Santé Mentale." *Amnesty International*, 7 Nov. 2023, www.amnesty.org/fr/latest/news/2023/11/tiktok-risks-pushing-children-towards-harmful-content/.
- Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. "IA : Meta Entraînera Ses Systèmes d'IA Avec Les Données Des Utilisateurs Européens Dès Fin Mai 2025." *Cnil.fr*, 2025, www.cnil.fr/fr/meta-entrainement-ia-donnees-utilisateurs. Accessed 17 Oct. 2025.
- Corera, Gordon. "MI5 Warns of Spies Using LinkedIn to Trick Staff into Spilling Secrets." *BBC*, 20 Apr. 2021, www.bbc.com/news/technology-56812746.
- Fliche, O., & Yans, S. (2018). *Intelligence artificielle : enjeux pour le secteur financier*. ACPR, Banque de France.
- Foucault, M. (2025). *Théories et institutions pénales: cours au Collège de France. 1971-1972*. Seuil.
- Global Witness. "TikTok's Algorithm Directs 13-Year-Olds to Porn." *Global Witness*, 2025, globalwitness.org/en/campaigns/digital-threats/tiktok-directs-13-year-olds-to-porn/.
- Gruhier, Camille. "Données Personnelles—Comment Empêcher Facebook et Instagram d'Utiliser Vos Données Pour Son IA—Actualité." *Quechoisir.org*, UFC-Que Choisir, 23 Apr. 2025, www.quechoisir.org/actualite-donnees-personnelles-comment-empecher-facebook-et-instagram-d-utiliser-vos-donnees-pour-son-ia-n166168/. Accessed 17 Oct. 2025.
- Hufeld, F. (2022). *Big data meets artificial intelligence : Challenges and implications for the supervision and regulation of financial services*. BaFin, Federal Financial Supervisory Authority.

- Jean, A. (2020). A brief history of artificial intelligence. *Medecine Sciences: M/S*, 36(11), 1059–1067.
- Kivisaari, E., Wilhelmy, L., & Ecija Serrano, P. (2021). *Artificial Intelligence governance principles, towards ethical and trustworthy Artificial Intelligence in the European insurance sector : a report from EIOPA's Consultative Expert Group on Digital Ethics in insurance*. Publications Office of the European Union.
- Le Monde. “Instagram Peut Avoir Des Effets Néfastes Sur Les Adolescents, Selon Une Étude Menée Par Facebook.” *Le Monde.fr*, 14 Sept. 2021, www.lemonde.fr/pixels/article/2021/09/14/instagram-peut-avoir-des-effets-nefastes-sur-les-adolescents-selon-une-etude-menee-par-facebook_6094640_4408996.html.
- Lewis, P. (2025). Big Tech deploys Orwellian doublespeak to mask its democratic corrosion. *The Guardian*.
- Mari, Elsa, and Christine Mateus. ““Arrêtez de Vous Laisser Émasculer” : Sur Les Réseaux Sociaux, La Fabrique Des Masculinistes.” *Leparisien.fr*, Le Parisien, 22 May 2024, www.leparisien.fr/societe/arretez-de-vous-laisser-emasculer-sur-les-reseaux-sociaux-la-fabrique-des-masculinistes-22-05-2024-PPKOJ55F2ZB-TROBWUGTLLPLIZM.php. Accessed 17 Oct. 2025.
- Mercier, Arnaud, and Laura Amigo. “Tweets Injurieux et Haineux Contre Les Journalistes et Les “Merdias.”” *Mots*, vol. 1, no. 125, 4 Mar. 2021, pp. 73–91, <https://doi.org/10.4000/mots.28043>. Accessed 22 June 2022.
- Morozov, E. (2025, August 1). ¿Nos está devolviendo la tecnología digital a la Edad Media? *Le Monde Diplomatique, En Espanol*.
- Morozov, Evgeny. “Le Numérique Nous Ramène-t-Il Au Moyen Âge ?” *Le Monde Diplomatique*, 31 July 2025, www.monde-diplomatique.fr/2025/08/MOROV/68672. Accessed 17 Oct. 2025.
- “News Corp and OpenAI Sign Landmark Multi-Year Global Partnership | News Corporation.” *News Corporation*, 2024, investors.newscorp.com/news-releases/news-release-details/news-corp-and-openai-sign-landmark-multi-year-global-partnership.
- ONU Colombia. “Los Influencers Del Fusil.” Noticias ONU, 2 Aug. 2025, news.un.org/es/story/2025/08/1540278. Accessed 17 Oct. 2025.
- Pravina Ladva, Group Chief Digital & Technology Officer & Antonio Grasso. “The Future of AI in Insurance.” <https://www.swissre.com/Risk-Knowledge/Advancing-Societal-Benefits-Digitalisation/Future-Ai-Insurance.html>, Swiss Re Group, 12 July 2023, www.swissre.com/risk-knowledge/advancing-societal-benefits-digitalisation/future-ai-insurance.html.

- Rosa, H. (2010). *Alienation and acceleration: Towards a critical theory of late-modern temporality* (Vol. 3). Aarhus University Press.
- Smith, Dana. "This Is What Candy Crush Saga Does to Your Brain | Dana Smith." *The Guardian*, The Guardian, Apr. 2014, www.theguardian.com/science/blog/2014/apr/01/candy-crush-saga-app-brain.
- Vivant, M., & Warusfel, B. (2024). *Le Lamy droit du numérique* (M. Vivant, Ed.; 1st ed.). Lamy Liaisons.

DEBATES EN TORNO AL RÉGIMEN DE RETICENCIA E INEXACTITUD EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO – DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

DISCUSSION SURROUNDING THE REGIME OF RETICENCE AND INACCURACY IN THE DECLARATION OF RISK STATUS IN INSURANCE CONTRACTS – CASE LAW DEVELOPMENT

*JAVIER MAURICIO ESPINEL CORNEJO**

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2025

Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Espinel Cornejo, Javier Mauricio. *Debates en torno al régimen de reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo en el contrato de seguro – Desarrollo jurisprudencial*, 63 Rev. Ibero-Latinoam.Seguros, 43-72 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.dtrr>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.dtrr

* Abogado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado, Especialista en Derecho de Seguros de la Universidad Javeriana, Especialista en Derecho de Seguros Universidad de Salamanca, Especialista en Derecho Marítimo Internacional Universidad de Comillas – Instituto Marítimo Español, premio Albors, Galiano, Portales al mejor expediente académico (Madrid, España 2023), Abogado litigante en derecho de seguros, responsabilidad civil, derecho marítimo. Docente de postgrado cátedra de Seguros Marítimos, Convenios internacionales marítimos, Riesgos y Daños de la navegación, Especialización en derecho marítimo Universidad Sergio Arboleda Santa Marta, Docente invitado cátedra Responsabilidad del Transportador Marítimo y Terrestre, Especialización en Seguros Universidad Externado, miembro del IARCE, Acoldece, Acoldeamar. <https://orcid.org/0009-0002-4407-4469>

RESUMEN

El deber de declaración en el contrato de seguro, hace alusión al deber de declarar sinceramente las circunstancias acerca del estado del riesgo, en la declaración de asegurabilidad, la cual es insumo para la formación del contrato de seguros. En el seguro de vida concretamente, este deber de declaración se refiere a la declaración del estado de salud del asegurado, que normalmente se incorpora en la declaración de asegurabilidad, en algunas ocasiones rendida mediante cuestionario formulado por la aseguradora, en otras mediante pregunta abierta sobre el estado de salud del asegurado. La omisión al deber de declarar se ha denominado por la ley, como la reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo y trae como consecuencia la nulidad relativa del contrato de seguro, en los términos del Art. 1058 del Código de Comercio. Sin embargo, dicha norma, contiene cuatro incisos, en los cuales se establece, no solo el deber de declaración por parte del asegurado, que contiene de manera implícita el principio de buena fe, lo que se ha denominado por parte de la doctrina - *la ubérrima buena fe* - aplicable al contrato de seguros – como también la consecuencia del incumplimiento de dicho deber, cuando se omite información relevante para el asegurador, la nulidad relativa del contrato. Sin embargo, la norma regula en forma específica como debe cumplirse el deber, primero cuando se hace mediante cuestionario, o sin cuestionario de asegurabilidad; por otra parte, establece una sanción de menor rango - la reducción de la prestación – cuando en la omisión al deber media el error inculpable del tomador, y finalmente, establece las dos hipótesis en las cuales no aplica la sanción de nulidad, ya sea por el conocimiento real o presunto por parte del asegurador de la información omitida por el asegurado.

Palabras clave: Deber de declaración, reticencia, declaración de asegurabilidad, estado del riesgo, nulidad del contrato de seguro, buena fe.

ABSTRACT

The duty of disclosure in an insurance contract refers to the duty to truthfully disclose circumstances regarding the state of risk in the insurability declaration, which is used to form the insurance contract. In life insurance specifically, this duty of disclosure refers to the disclosure of the insured's state of health, which is normally included in the insurability declaration, sometimes provided through a questionnaire prepared by the insurer, and sometimes through open-ended questions about the insured's state of health. Failure to comply with the duty of disclosure has been defined by law as concealment and inaccuracy in the declaration of the state of risk and results in the relative nullity of the insurance contract, under the terms of Article 1058 of the Commercial Code. However, this rule contains four paragraphs, which establish not only the insured party's duty to disclose information, implicitly containing the principle of good faith, which has been termed by legal doctrine - utmost good faith - applicable to insurance contracts - but also the consequence of breaching this duty, when information relevant to the insurer is omitted, namely the relative nullity of the contract. However, the rule specifically regulates how the duty must be fulfilled, first when it is done by means of a questionnaire, or without an insurability questionnaire; on the other hand, it establishes a lesser penalty - the reduction of the benefit - when the omission of the duty is due to the innocent error of the policyholder; and finally, it establishes the two hypotheses in which the penalty of nullity does not apply, either because of the actual or presumed knowledge on the part of the insurer of the information omitted by the insured.

Keywords: *Duty of declaration, reticence, declaration of insurability, state of the risk, nullity of the insurance contract, bona fide.*

SUMARIO:

I. Introducción. II. El régimen de reticencia en la declaración del estado del riesgo. – El Art. 1058 del Código de Comercio –. III. Actualidad Jurisprudencial en materia de reticencia. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación inicia en el año 2012, en dicha época nos vimos enfrentados a un proceso judicial, en el cual, el siniestro ocurrido en el año 2010 –muerte del asegurado– en vigencia de dos pólizas de seguro de vida deudores –que amparaban dos obligaciones crediticias– tomada la primera póliza en 2007 y la segunda en 2009. El asegurado –mi padre–, fallece en octubre de 2010, a causa de una enfermedad grave –cáncer de colon– diagnosticado de acuerdo a la historia clínica en junio de 2010, es decir, cuatro meses antes del fallecimiento y tres meses antes de ser internado en la clínica para cirugía; enfermedad grave, que lo llevó a la muerte en tres o cuatro meses a partir del diagnóstico. Una vez presentada la reclamación, la compañía presenta –objeción por reticencia–, alegando la nulidad del contrato –por cuanto, según la compañía, el asegurado al momento del diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad en los años (2007 y 2009), omitió informar que padecía de depresión crónica. Revisados los documentos –declaraciones de asegurabilidad, así como la historia clínica–, para analizar la procedencia de la reclamación, pudimos determinar que la Compañía formulo pregunta concreta acerca sobre la depresión en la primera declaración de asegurabilidad (2007), más no en la segunda (2009), en la que formuló pregunta abierta del estado de salud; por otra parte, se pudo determinar que el asegurado, había consultado medicamento por dicha causa, con 10 años de antelación al momento de la muerte y más de 7 y 9 años con antelación al diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad, sin que en los años posteriores, entre los años 2000 a 2007 (primer formulario) y a 2009 (segundo formulario), tuviese antecedentes médicos de tratamiento por dicha enfermedad. En palabras del médico psiquiatra consultado, de acuerdo a la historia clínica, el asegurado no sufría depresión para la época en que diligenció las declaraciones de asegurabilidad (2007- 2009), ya fuese porque no era una enfermedad crónica, que hubiese afectado su estado de salud durante los 10 años anteriores al fallecimiento, o porque no padecía dicha enfermedad, por cuanto se podría tratar de un error diagnóstico del médico tratante.

En razón a lo anterior, nos surgió la siguiente pregunta, que a la vez fue el problema jurídico planteado. ¿Puede predicarse la reticencia en la declaración del estado del riesgo y por ende deducirse la nulidad relativa del contrato de seguros, cuando el asegurado omitió informar, un padecimiento o enfermedad que no tenía en el momento de la declaración de asegurabilidad? y ¿en caso de existir reticencia, la misma conduciría a la nulidad del contrato? En nuestro concepto la respuesta era negativa. Lo anterior, por cuanto la información omitida por el asegurado no era relevante para la formación del contrato de seguros, pues no afectaba el riesgo asegurado –la vida del asegurado–. En segundo lugar, por cuanto, si no padecía dicha enfermedad, al no informar dicha circunstancia en la declaración de asegurabilidad, no estaríamos en presencia de la mala fe del asegurado, pues no podría haber ninguna intención u ocultamiento de información relevante, por lo que en nuestro concepto cabría también, dar aplicación al inciso 3° del Art. 1058, en el cual ante la reticencia generada por –error inculpable del tomador– no se genera la nulidad del contrato, sino la reducción de la prestación.

En desarrollo de la investigación, adelantada en la Especialización de Seguros de la Universidad Javeriana, encontramos lo que denominamos –la teoría de la relevancia

de la información– sustentada por el maestro J. Efrén Ossa en su obra *Teoría general del seguro*¹ y retomada por el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo, en su *Tratado en Derecho de Seguros*², la cual será expuesta más adelante.

Dicha tesis aplicada al caso, sustentada doctrinalmente, le faltaba el sustento jurisprudencial. En ese entonces se conocía la Sentencia CSJ del 28 de noviembre de 2011³, corrían los términos procesales para presentar alegatos, apenas se empezaban a emitir las primeras Sentencias de la Corte Constitucional en materia de seguros - Sentencia T-342 de junio de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Sentencia T-832- de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Sentencia T-751 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa -⁴, en las que se condenaba a Compañías del sector asegurador, al pago de indemnización mediante sentencias de tutela, en casos muy específicos y por temas de indefensión del asegurado y vulneración de derechos fundamentales, por lo que en concepto de algunos juristas, dichas sentencias no eran precedente aplicable. Finalmente, tuvimos decisión favorable, por otros aspectos jurídicos relacionados con la prescripción para interponer las excepciones de nulidad relativa por parte de la compañía de seguros, a los que no nos referiremos por no ser el tema de investigación. Sin embargo, dicha tesis expuesta como argumento de los alegatos de conclusión – la relevancia de la información - generó interés por parte del gremio jurídico, pues resultó novedosa para ese momento, pese a que no era aplicada mayoritariamente en las decisiones judiciales, ni tratada en la bibliografía por una parte de la doctrina. Imperaba en ese entonces, lo que se conocía como teoría objetiva de la reticencia o tesis clásica, es decir, ante cualquier omisión de la información preguntada por la compañía de seguros en el cuestionario de asegurabilidad, o cualquier omisión de información ante la pregunta abierta sobre el estado de salud del asegurado, traía como consecuencia indefectible la nulidad relativa del contrato de seguros. Dicha tesis sobre la reticencia en el contrato de seguro de vida, extendida al derecho comparado colombiano y español, fue presentada y aprobada como tesis en la Especialización de Seguros de la Universidad de Salamanca (2018), sustentada en el webinar del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado –IARCE– (2021) que contó con un panel de expertos compuesto por el Dr. Andrés Orión Álvarez y el profesor español Abel Veiga Copo⁵.

La primera parte de este artículo, incorporada parcialmente a este texto para mejor comprensión, fue publicada en la Revista N°46 del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado –IARCE– Edición conmemorativa 30 años,

¹ Ossa Efrén J., *Teoría General del Seguro*, T. II. El Contrato, 2ª edición, Bogotá (Colombia), Ed. Temis, 1991, pp. 331 y 335.

² Jaramillo Jaramillo Carlos Ignacio, *Tratado de Derecho de Seguros Tomo II*, Editorial Temis, Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia), año 2010, pp. 647-691, 692-720.

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de noviembre de 2011, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-342 de junio de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Sentencia T-832- de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Sentencia T-751 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=hdw4NKAdrqQ> “La reticencia e inexactitud en el contrato de Seguros, perspectiva Iberoamericana”, Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado –IARCE– 27 de mayo de 2021.

publicada por la editorial Tirant Lo Blanc⁶, en esta oportunidad desarrollamos algunos aspectos de la doctrina y la jurisprudencia, a la vez que incorporamos algunos precedentes recientes de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, que no fueron desarrollados en el artículo inicial.

II. EL RÉGIMEN DE RETICENCIA EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO. –EL ART. 1058 DEL CÓDIGO DE COMERCIO–

El régimen de reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo se encuentra regulado en el Art. 1058 del Código de Comercio, así:

“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre los hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen del error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador solo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o prima adeudada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”⁷.

Los incisos 1º y 2º del art. 1058 c. de co. –deber de declaración– reticencia en la declaración del estado del riesgo.

El inciso primero del Art. 1058 del C. de Comercio, establece el deber de declaración del estado del riesgo, así: **“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo”**. En ese primer inciso y a lo largo del artículo, queda contemplada de forma implícita la buena fe, que se presume para todos los actos y negocios mercantiles y de manera general en los actos de los particulares, que su vez, es una de las características del contrato de seguro, lo que algunos doctrinantes y la jurisprudencia han denominado la **–“ubérrima buena fe en el contrato de seguro”–**, por cuanto, el asegurador se sujeta a la información brindada por el tomador y/o asegurado en la declaración, para la aceptación del riesgo y suscripción del contrato de seguro.

⁶ Revista N°46 Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado –IARCE– edición conmemorativa 30 años, Editorial Tirant Lo blanch.

⁷ Art. 1058 Código de Comercio – Colombia – Ed. Legis.

Ahora bien, en la segunda parte del 1º Inciso del Art. 1058 del C. de Co, contiene lo que se ha denominado por una parte especializada de la doctrina como – **la relevancia de la información**– y hace alusión, a que no es cualquier información omitida la que traiga como consecuencia la nulidad del contrato, sino la información calificada por la doctrina especializada como relevante, para la formación del contrato. Pues la norma establece que: **“La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato de seguro”**. Por tanto, al tenor de lo que expresa la misma, ley, no es cualquier tipo de información no declarada, la que traiga la indefectible consecuencia de la nulidad, sino que tiene que tratarse de “hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubiesen retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas”. La carga de la prueba de las circunstancias atrás enunciadas le corresponde al asegurador, con base en el Art. 1077 del C. de Co, establecida igualmente dicha carga por vía jurisprudencial.

En cuanto al inciso 2º, de dicha norma, reafirma lo dicho anteriormente, pues establece: **“Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo”**. Incisos que no deben ser interpretados separadamente. De lo anterior, se puede deducir, que no es cualquier aspecto o circunstancia no declarada la que conduce a la nulidad, sino que se debe tratar de circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Sobre el deber de declaración en el contrato de seguro, para el tratadista Abel Veiga Copo: *“la manifestación de la buena fe en el contrato de seguro debe darse en todas las etapas, precontractual, contractual y posterior, o durante la celebración del contrato. El deber de responder a lo que se pregunta sobre el riesgo. La reticencia o las omisiones, es callar lo que se sabe, la reticencia no se da por un silencio cualquiera, es un silencio intencionado, que desconfigura la voluntad del asegurador. Sin embargo, las preguntas de la aseguradora deben ser claras, concretas, comprensibles. La respuesta sin elusivas, sin evasivas, evitando la elusión de la credibilidad. Ser reticente es silenciar, omitir, callar hábitos o conductas que se conocen por parte del asegurado y se deben conocer por parte de la aseguradora para hacer una correcta valoración del riesgo. Las manifestaciones deben hacerse desde la máxima buena fe, o –uberrimae bonae fidei– uberrima buena fe”*⁸.

Sobre el tema de la buena fe comenta: *“Desde siempre la doctrina y la jurisprudencia ha considerado este contrato –uberrimae bonae fidei– (la STS de 8 de febrero de 1989) sitúa el fundamento del deber de declaración del riesgo en la buena fe), en el sentido de poner de manifiesto y exteriorizar el mayor nivel de colaboración, exigencia y reciprocidad que se precisa para perfeccionar el contrato (...) el*

⁸ Abel Veiga Copo, Deber de declaración y consecuencias de la omisión en España. Tertulia IARCE, “Reticencia en el contrato de seguro, perspectivas en Iberoamérica”, 21 de mayo 2021 enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=hdw4NKAdrqQ>

riesgo constituye el elemento esencial del contrato de seguro, y como tal debe ser individualizado y delimitado”⁹.

Sobre el tema de la buena fe, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobra, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada buena fe subjetiva, (creencia o confianza), al igual que en la “objetiva”, (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, en un principio general, el informador, del derecho, amén de un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil. (...)

Al mismo tiempo es bipolar, en razón a que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas, v. gr; el tomador del seguro, ya que el asegurador predisponente, entre otras conductas a su cargo, (positivas y negativas), debe abstenerse de introducir en el clausulado, que someterá a consideración de su contratante, cláusulas abusivas, (...) y en general, llegado el momento respectivo, honrar la palabra empeñada, cumpliendo para dicho fin la prestación asegurada, lo que supone estricto apego al postulado en referencia, en su vertiente objetiva (cas. civ. De 19 de abril de 1999), exp. 4929, en la cual se preconizó, que la buena fe es un postulado de doble vía, que se expresa, entre otros supuestos, en una información recíproca. (...)”¹⁰.

La tesis objetiva de la reticencia y el deber de declaración – La tesis clásica -

En nuestra doctrina nacional, ha imperado la tesis objetiva del deber de declaración del estado del riesgo. A partir de la interpretación de los dos primeros incisos, surge la discusión o debate en la interpretación del régimen de reticencia, la tesis clásica sostiene, que cualquier omisión en el deber de declaración, de información solicitada por la aseguradora en la declaración de asegurabilidad, deviene de manera indefectible la nulidad relativa del contrato de seguros, en los términos del inciso 1° y 2° del Art. 1058 C. de Co.

Reconocidos doctrinantes que han sostenido la tesis clásica, tales como, el Dr. Andrés Ordóñez¹¹ ex Presidente de Acoldece, profesor de la Universidad Externado, la Dra. Hilda Sornoza¹², ex Vicepresidente de Acoldece profesora de la U. Externado, en el artículo denominado “Comentarios a la Sentencia 232 de 1997, Escritos sobre Riesgos y Seguros” publicado por la Universidad Externado. Así mismo, la Dra. Carmenza Mejía, Presidente de Acoldece, en la cátedra de seguro de vida en la Universidad

⁹ Abel Veiga Copo, Tratado de Derecho de Seguros, Ed. Thomson Reuters, pp. 404, 405.

¹⁰ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 2 de agosto de 2001 Exp. 6146, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

¹¹ Andrés Ordóñez, Lecciones de derecho de seguros, Universidad Externado.

¹² Hilda Zornosa, Escritos sobre riesgos y seguros, Universidad Externado.

Javeriana¹³, el maestro Bernardo Botero Presidente honorario de Acoldece y profesor de la Universidad Javeriana, de más reciente data el Dr. Andrés Orión Álvarez, ex Presidente del IARCE, referente como litigante en derecho de seguros, en su ponencia presentada en el seminario sobre reticencia organizado por el Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado¹⁴ quien también ha expuesto el tema con una mirada integral, teniendo en cuenta las diferentes tesis que existen sobre el tema por parte de la doctrina y los diferentes precedentes jurisprudenciales, por último, citamos al Dr. Hernán Fabio López, en su libro comentarios al contrato de seguros¹⁵, entre otros grandes doctrinantes y maestros.

Del mismo modo, la Corte Suprema de justicia en numerosos pronunciamientos sostuvo la tesis objetiva del deber de declaración del estado del riesgo, encontramos, entre otras:

La Sentencia SC2803-2016, del 4 de marzo de 2016, la Corte Suprema de Justicia, M.P. Fernando Giraldo, en tal sentido dijo: *“El incumplimiento de las prestaciones delimitadas en el Art. 1058 del C. de Co., que trata sobre la declaración del estado del riesgo, acarrea sanciones al tomador. La principal fuente de conocimiento del estado de salud es el propio asegurado, por la que se justifica [la imposición de un especial deber de conducta para obrar con absoluta honestidad en la declaración que se haga, lo cual le prohíbe callar información relevante que a su disposición se halla y que en condiciones normales no es asequible para el asegurador, lo que se trató en las sentencias CSJ SC 19 de mayo de 1999, SC 19 dic 2005, y SC 1° sept 2010].*

La excepción de nulidad por reticencia prospera si se demuestra que [el asegurador, de haber conocido la realidad sobre el estado del riesgo asegurado, se hubiera sustraído de la celebración del contrato, o lo hubiera hecho en unas condiciones más onerosas], como se dijo en Sent. CSJ SC 19 de dic. De 2005. En virtud del principio de buena fe contractual, el [candidato a tomador] asume las consecuencias adversas frente a las inexactitudes o reticencias en que haya incurrido al momento de hacer la declaración, aun cuando se haya sujetado a un cuestionario respecto del cual haya faltado su firma.

La intrascendencia de las [enfermedades ocultas por el tomador] se desecha con apoyo en la referida SC 1° de sept. de 2010, según la cual [la prosperidad de la excepción de nulidad relativa del contrato no requiere la demostración específica de que la omisión – o la información equivocada – llevaría a la aseguradora a desistir del negocio o que pactarlo en condiciones más onerosas], siendo que la normatividad [reprocha es el actuar antijurídico y perjudicial de caros principios que rigen el contrato de seguro]¹⁶. En el anterior párrafo se evidencia la teoría objetiva del deber de declaración en el contrato de seguro, citada por el Tribunal, y respaldada en la sentencia de la Corte.

¹³ Carmenza Mejía, Apuntes de cátedra Especialización en Derecho de Seguros Universidad Javeriana.

¹⁴ Andrés Orión Álvarez, Seminario virtual IARCE, sobre la reticencia.

¹⁵ Hernán Fabio López, Comentarios al contrato de seguros.

¹⁶ Sentencia SC2803-2016, del 4 de marzo de 2016. M.P. Fernando Giraldo.

A este respecto, considero la Corte: (...) La falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidiría en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la [buena fe] exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.

Al respecto la Sala, en SC 1° de junio de 2007, preciso como: “[El referido texto legal (Art. 1058 del C. de Co), se puede deducir lo siguiente... 4.1. Que la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato, sino que opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo o de contraerlo pero condiciones más onerosas (...) 4.2. No importan, por tanto los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico de la relación, con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que de informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a esta medir el verdadero estado del riesgo, sea cual haya sido la razón de su proceder, con intensión o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz. (...) 4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se haya facultado, constituyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinguos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos negados u ocultados por quien tomo el seguro]”¹⁷.

En otro pronunciamiento dijo la Corte: “Se evidencia entonces que hubo reticencia al hacer las declaraciones de asegurabilidad, que repitase, son parte del contrato, pues se ocultó información importante sobre el pasado delictual del asegurado, aspecto que resulta relevante para la aseguradora (...) A juicio de la Corte yerra el Tribunal al negar los efectos deletéreos de la conducta obrepticia de los tomadores y asegurados, pues ella lesiona gravemente el principio de la buena fe que es una de las piezas esenciales del contrato de seguro. (...) Así las cosas, en el contrato de seguro, la exigencia de la ubérrima buena fe aumenta en grado superlativo, pues como ha dicho la Corte, en materia de este negocio jurídico, la protección de las partes que concurren requiere el máximo de transparencia posible. (...) Entonces, aquí se encuentra la rectificación doctrinaria al Tribunal, en ese escenario la pérdida de fuerza normativa del contrato de seguro por reticencia, no requiere la demostración específica de que la omisión llevaría a la aseguradora a desistir del negocio, pues

¹⁷ Sentencia SC2803-2016, del 4 de marzo de 2016. M.P. Fernando Giraldo, citando la sentencia CSJ CS 1° de junio de 2007

precisamente la existencia misma de la pregunta en el formulario es significativa de su importancia, como insumo para ilustrar su consentimiento, es decir, si contrata o no, o si lo hace bajo ciertas condiciones económicas, sin perjuicio de la facultad judicial de apreciar en cada caso la trascendencia de la omisión o inexactitud, de donde se desprende que de modo general, que basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emergiera la sanción de nulidad relativa del contrato de seguro”¹⁸.

Otros pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, donde se cita la tesis objetiva o clásica de la reticencia son: Sentencia del 30 de noviembre de 2000, Sentencia del 19 de julio de 2005, Sentencia del 12 de septiembre de 2002, Sentencia del 1º de junio de 2007, Sentencia del 11 de abril de 2002, Sentencia de 25 de mayo de 2012, Sentencia de 8 de febrero de 2010, Sentencia SC 18563 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García.

Sobre el deber de declaración en el contrato de seguro de vida, el Dr. Andrés Ordoñez, considera que: “*la carga de declarar veraz y certeramente el estado del riesgo existe en cabeza de la parte asegurada, dado que es ella la que está en contacto permanente con el interés que se va a asegurar y con los riesgos que lo amenazan. (...) La carga de la parte asegurada se concreta en expresar verazmente cuáles son los hechos o circunstancias que afectan el estado del riesgo, sin incurrir ni en reticencia ni en exactitud. Reticencia quiere decir omisión, ausencia de expresión, ausencia de manifestación de cosas que deben ser manifestadas, o manifestación incompleta, distorsionada o confusa de las mismas; inexactitud quiere decir manifestación errónea, contraria a la verdad, a la realidad física de los hechos. Reticencia o inexactitud afectan al seguro, cuando se refieren al estado del riesgo, porque impiden al asegurador el conocimiento real de la intensidad o la probabilidad del riesgo, elementos que determinan a su vez, no sólo la manifestación misma de la voluntad por parte del asegurador, sino el monto de la prima que esta debe cobrar y que está directamente relacionado con las condiciones que pudiéramos llamar objetivas del riesgo. (...)*

“En sentido del texto legal es claro advertir que el hecho que desencadena la nulidad no es la reticencia o la inexactitud en sí, sino el efecto que esa reticencia o inexactitud tiene en la manifestación de voluntad del asegurador; por lo mismo, de esta manera se ingresa en los terrenos de los vicios de la voluntad que, dentro de la teoría general del negocio jurídico tiene la virtualidad de generar esta forma específica de ineficacia del negocio jurídico: la nulidad relativa. Si el asegurador, no habiendo mediado la inexactitud o reticencia, no hubiere manifestado su consentimiento para contratar o lo hubiera hecho en otras condiciones de onerosidad, en otras palabras, cobrando una prima mayor, la nulidad se produce por quedar de esta manera establecido un vicio en la manifestación de la voluntad de una de las partes, que no es otro que el error inducido en el asegurador por una conducta dolosa o simplemente culposa del tomador”¹⁹. (subrayas fuera de texto).

¹⁸ Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Corte Suprema de Justicia – Sala Civil-, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

¹⁹ Andrés Ordoñez Ordoñez, Lecciones de derecho de seguros N°3: “Las obligaciones y cargas de las par-

La teoría de la relevancia de la información en el deber de declaración:

Lo que hemos denominado –la teoría de la relevancia de la información– en el régimen de reticencia en el contrato de seguros, tiene como antecedente doctrinal, lo expresado por el maestro del derecho de seguros en Colombia, el tratadista J. Efrén Ossa Gómez²⁰, teoría que a su vez fue retomada por el profesor Carlos Ignacio Jaramillo tanto en el Tratado de Derecho de Seguros y en la ponencia presentada como Presidente de Acoldece ante la Corte Constitucional, en el trámite de exequibilidad del Art. 1058 del C. de Co., que culminó con la Sentencia C- 232 de 1997, Corte Constitucional, M.P. Jorge Arango Mejía, ponencia publicada en la Revista Iberoamericana de Derecho de Seguros N°11 y 16, publicadas por la Universidad Javeriana y AIDA - CILA²¹.

De acuerdo con esa ponencia, para el maestro Carlos Ignacio Jaramillo: *“El artículo 1058 del Código de Comercio, contenido de uno de los deberes –o cargas– de mayor resonancia en la esfera asegurativa nacional y la foránea, sobre todo por la trascendencia que reviste para el asegurador; que en el plano precontractual está condicionado en gran parte por la información suministrada por el candidato a tomador o asegurado (asegurando), es meridianamente claro establecer que la reticencia o inexactitud (...) no producen, ipso iure, la anulabilidad del negocio jurídico asegurativo (C. de Co. art. 899), pues esta sanción, de suyo importante por los efectos nugatorios que de ella emergen de cara a la prestación asegurada (ex tunc), está demarcada ex lege, vale decir, que ha sido calificada de antemano por el legislador nacional a emulación de lo acontecido –por regla– en el derecho comparado del seguro, donde, con diferencia de intensidad y matiz, igualmente campea.*

Por ello, estricto sensu, no resulta de recibo acudir siempre al descrito expediente sancionatorio de la nulidad relativa (o anulabilidad) cada vez que se compruebe qué al otrora candidato o contratante, ulteriormente tomador, le son predicables, ora por acción, ora por omisión – según el caso -, una o ambas de las acotadas fenomenologías (vicios o vicisitudes de la declaración de asegurabilidad).

El ordenamiento mercantil colombiano, como ya se indicó tangencialmente, no le dio carta de ciudadanía irrestricta a la nulidad, relativa pregonada por la parte final del inciso 1° de su artículo 1058, en razón de que, existen reticencias o inexactitudes que, aun cuando formalmente latentes, es cierto, no están llamadas a pretermitir o distorsionar la voluntad del asegurador; a mancillar su volición (irrelevantes o no vinculantes). Muy por el contrario, se traducen en acciones o abstenciones anodinas, de suyo estériles y, como tales, carentes de la posibilidad de vulnerar –o permear– el negocio jurídico que, por consiguiente puede aflorar impoluto y eficaz, por lo menos en lo que atañe al aspecto que nos ocupa, aun cuando debe advertirse que esta situación no solo es excepcional –ya que la regla general parte del supuesto de la materialización de la sanción ex lege en comentario–, sino que justifica buen juicio, cautela y ponderación, en orden a no propiciar un desequilibrio injustificado y, por

tes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro”, Universidad Externado, pp. 20, 24, 25.

²⁰ Ossa Efrén J., Teoría General del Seguro, T. II. El Contrato, 2ª edición, Ed. Temis, pp. 331 y 335.

²¹ Revista Iberoamericana de Derecho de Seguros N°11 y 16, publicadas por la Universidad Javeriana y AIDA – CILA.

*contera, intolerable. No en vano, se itera, es una hipótesis singular, que no puede generalizarse o extenderse a capricho del interprete*²².

“Así las cosas, para establecer el poder vinculante de la reticencia o inexactitud o, lo que es lo mismo, la virtualidad—o eficacia— de la pretermisión del específico deber de información a cargo del futuro tomador del seguro, nuestro artículo 1058 del Código de Comercio, ya mencionado en más de una ocasión, así como transcrito, fijó los criterios en desarrollo de los cuales debe juzgarse su alcance y extensión.

Ellos son en su orden:

La no celebración del contrato (conducta omisiva, a la par que negativa, strictu sensu), en caso de haberse conocido oportunamente la información veraz, referente al estado del riesgo, conforme a la cual técnica, económica o jurídicamente el asegurador se hubiera abstenido, de plano—in radice— a comprometer su responsabilidad, así fuere in potentia, mediante el asentimiento negocial pertinente.

La celebración del referido contrato, pero en condiciones disímiles, esto es, más onerosas—con una perspectiva cuantitativa— y, por ende, más acordes con el riesgo asumido por el asegurador, con el propósito de preservar inalterado el arraigado postulado de la equivalencia entre prima y riesgo asegurado.

En consecuencia, solo las reticencias o las inexactitudes que, por magnitud o relevancia, encuadren en uno de los señalados eventos producirán la nulidad relativa del seguro, la cual podrá ser declarada judicialmente, bien por vía activa—cuando el asegurador así lo solicite mediante un proceso ordinario—, bien por vía exceptiva, con arreglo a las circunstancias, aun cuando lo usual es que proceda por el ejercicio de la segunda de ellas (...) vía exceptiva. (subraya fuera de texto).

*Las demás vicisitudes, si bien existentes objetiva y materialmente, no producen la supraindicada sanción que, se insiste, es calificada, amén de reglada, y que, por tanto, no es de aplicación generalizada, como prima facie podría parecer; so pretexto de haberse infringido el prenombrado principio de información fidedigna del estado del riesgo*²³.

En el mismo sentido, en relación con la teoría de la relevancia expone el maestro Efrén Ossa, citado en dicho artículo por el profesor Jaramillo: *“por vía de resonante ejemplo, el Dr. Efrén Ossa, como erudito inspirador de la norma que en la actualidad rige el tema que detiene nuestra atención, en forma precisa alude a dos tipos de reticencias o inexactitudes, a saber: relevantes e irrelevantes.*

En cuanto a estas últimas, tan connotado doctrinante expresa que: “Son (...) carentes de influencias en la vida del contrato las inexactitudes o reticencias de las cuales no pueda predicarse una de las condiciones expuestas—o bien porque los hechos o

²² Tratado de Derecho de Seguros, Carlos Ignacio Jaramillo, Tomo II, Editorial Temis, Universidad Javeriana, año 2000, pp. 696, 697.

²³ Tratado de Derecho de Seguros, Carlos Ignacio Jaramillo, Tomo II, Editorial Temis, Universidad Javeriana, año 2000, pp. 699 – 703.

circunstancias omitidos o falseados escapan a la razonable percepción del tomador; o porque hubieran carecido de proyección en la formación del consentimiento del asegurador– (...) Supuestas la inexactitud o la reticencia de la declaración que antecede al contrato, la nulidad relativa con que lo sanciona la ley solo es procedente si se cumple una de estas dos condiciones:

Que los hechos o circunstancias encubiertos por acción (declaración inexacta) u omisión (declaración reticente) del tomador sean de tal naturaleza que, de haber sido conocidos por el asegurador, este no hubiera otorgado su consentimiento a la celebración del contrato;

O que lo hubiera otorgado, pero en condiciones más onerosas que las estipuladas a merced a los vicios de la declaración (...), lo que indica, en otras palabras, que los hechos o circunstancias irrelevantes, bien sea por estar desprovistos de toda influencia en el estado del riesgo o porque más bien contribuyan a hacerlo menos azaroso, mal podrían invocarse como fundamento de la nulidad del seguro. Debe, por tanto, existir una relación de causalidad entre el vicio de la declaración y el consentimiento del asegurador”²⁴.

Para el Dr. Abel Veiga Copo, “es la aseguradora la que define que es relevante y que no. Sin embargo, cuando no se le ha preguntado unos síntomas o padecimientos, no se puede deducir la negligencia o reticencia, porque no se le ha preguntado sobre esos aspectos. Si la reticencia no es importante para la valoración del riesgo, las consecuencias deben ser menores. Ser reticente es una conducta, un comportamiento, ocultar el verdadero estado del riesgo. Si esta reticencia se comete de buena fe o sin ninguna intensión, la consecuencia no puede ser la rescisión”²⁵.

En relación con la tesis de la relevancia de la información, podemos citar, la Sentencia de 28 de noviembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil–, M.P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez, en esa oportunidad la Corte confirmó la decisión del Tribunal Superior de Cali del 7 de noviembre de 2008, en el cual consideró:

“No obstante que la declaración del tomador, hoy demandante, fue reticente, pues se resistió a señalar un acontecimiento que difícilmente se olvida dentro de las circunstancias en que se presentó su ingreso al centro clínico, según historia clínica (...) la información ocultada por el interesado “no podía resultar determinante para la expresión de la voluntad de la aseguradora, porque la aludida historia clínica, ni remotamente, demostraba que el paciente tuviera VIH o se hubiera desarrollado en su organismo el síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA, para la fecha en fue atendido.

Insistió el Tribunal que la omisión del tomador del seguro, al no informar sobre la referida hospitalización, “resulta irrelevante para efectos de determinar la actitud negocial de la aseguradora, “por cuanto en el supuesto de que ésta hubiere por una parte, tenido tal conocimiento y, por otra, obtenido por su propia iniciativa la

²⁴ J. Efrén Ossa, Teoría General del seguro, T. II. El Contrato, 2ª edición, Bogotá, Ed. Temis, 1991, pp. 331 - 335.

²⁵ Abel Veiga Copo, reticencia en el contrato de seguros, perspectivas en Iberoamérica, Tertulia IARCE <https://www.youtube.com/watch?v=hdw4NKAdrqQ>.

historia clínica, era poco menos que imposible deducir de ella, la existencia de HIV en el tomador del seguro, con muchísima menor razón el desarrollo del síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA, vale decir, que aún con esa historia clínica es lógico que la aseguradora expidiera en los mismos términos y condiciones la póliza que hoy determina el juicio de responsabilidad contractual.

Aseveró que la objeción que formuló la compañía de seguros al reclamo de pago de la indemnización que elevó el demandante, se soportó en una mera conjetura, pues si bien el Sr. xxx ingresó a la Clínica Imbanaco durante los días 12, 13, 14 de noviembre de 2000, y fue reticente al momento de emitir la declaración de asegurabilidad, no es menos cierto que tales hechos y circunstancias, resultan irrelevantes, no determinantes, de la actitud negocial de la aseguradora demandada, entidad que aun teniendo la historia clínica en su poder, carecía de elementos de juicio para negar la expedición de la póliza sobre este asunto.

En relación con el tema consideró la Corte: “En el embate final del cargo tercero, mediante el cual el impugnante puso de presente que no era viable exigirle a la Compañía aseguradora la prueba de la relevancia de la omisión informativa, en que incurrió el actor; como lo admitió el ad quem, carece de asidero, puesto que el Tribunal en forma alguna reclamó esa comprobación.

Cosa diferente es que, con apoyo en la historia clínica que se confeccionó a raíz de la hospitalización de que fue objeto el señor xxxx los días 12, 13, y 14 de noviembre de 2000, ya mencionada, el Tribunal hubiese colegido la irrelevancia de la indicada omisión del citado demandante, toda vez que ese medio de prueba, como ya se registró por una parte, da cuenta de que el único diagnóstico que en definitiva emitió en tal oportunidad, consistió en que el paciente padecía “dengue”, y por otra, no contiene elemento alguno del que pudiera inferirse que el paciente estaba contagiado del virus de inmunodeficiencia humana VIH o que padeciera el síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA, conclusiones fácticas del sentenciador de segunda instancia que no fueron combatidas por el recurrente y que, por lo mismo, siguen prestando suficiente apoyo a la decisión del confirmar el fallo estimatorio de primer grado”²⁶.

En igual sentido, dijo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 27 de julio de 1976, citada por el profesor Jaramillo en el Tratado de Derecho de Seguros: “el surgimiento de la nulidad prevista en el inciso 1° del Art. 1058 del C. de Co., está subordinado a la verificación de las siguientes hipótesis de hecho: a) que el asegurado haga declaraciones que no sean verídicas acerca de los riesgos que debe asumir el asegurador; b) que haya callado u ocultado algunos de los riesgos, c) que esas declaraciones inexactas o reticentes sean capaces de influir sobre el consentimiento del asegurador para asumir el riesgo”²⁷.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia del 12 de agosto de 2001, Citada en Sentencia T-094 de 2019 Corte Constitucional.

²⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 27 de julio de 1976. Citada en Tratado de Derecho de Seguros, Carlos Ignacio Jaramillo, página 705.

Así mismo, en otro pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de agosto de 2001, dijo: “*no toda reticencia esta llamada a eclipsar la – intentio - del asegurador, generando los letales efectos que fluyen de la nulidad relativa*”²⁸, citada en la Sentencia T-094 de 2019 de la Corte Constitucional.

Sobre la relevancia de la información en el deber de declaración, dijo la Corte Suprema en Sentencia SC 5327-2018, del 13 de diciembre de 2018: “*De acuerdo con el artículo 1058 del C. de Co. la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro acerca del estado del riesgo genera nulidad relativa del contrato, siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo. Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que, si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de ese linaje. De ese modo, son relevantes, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando [conocidas por el asegurador, lo hubiesen retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...), vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene que ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad]*”²⁹.

De manera más reciente, sobre la teoría de la relevancia de la información, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC-3791 – 2021 del 1 de septiembre de 2021, afirmó: “*Como tiene dicho esta Corporación, [no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas ineluctablemente, a eclipsar la intentio del asegurador (...)] de ahí que, en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento, aflorar una distorsión, o fraguarse una falsedad de índole informativo, y, no por ello, inmediatamente abrirse paso la anulación en comento*].

La nulidad relativa del seguro, por tanto, es excepcional. De manera alguna puede originarse en el conocimiento real o presunto de la aseguradora acerca del estado del riesgo. Tampoco cuando convalida o acepta los vicios en forma expresa o tácita. En esas hipótesis se entiende que cualquier posibilidad de engaño, no se ha consumado, sino que, por el contrario, se ha superado.

El problema surge cuando las reticencias o inexactitudes aún persisten. De un lado, por no haber sido conocidas real o presuntamente por la compañía aseguradora, y de otro cuando el empresario del riesgo no ha saneado los vicios sobrevivientes, expresa o tácitamente. En estas hipótesis, las faltas susceptibles de dar al traste con el contrato de seguro también deben ser excepcionales.

Según la doctrina, **la sanción de nulidad relativa del seguro solo se produce si los vicios de la declaración del estado del riesgo son “relevantes”**. Para la jurisprudencia

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia del 12 de agosto de 2001, Citada en Sentencia T-094 de 2019 Corte Constitucional.

²⁹ Sentencia Corte Suprema de Justicia SC 5327-2018, del 13 de diciembre de 2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Pág. 28.

*constitucional, siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo*³⁰.

En relación con las Sentencias de Tribunales en los cuales se aplica la teoría de la relevancia de la información, podemos citar: Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá –sala civil–, del 30 de septiembre de 2021, Sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta –Sala Civil–, del 21 de febrero de 2022, entre otros.

El inciso 3° del Art. 1058 del C. de Co – EL error inculpable -

Continuando con el estudio de la norma, el Inciso 3° del Art. 1058 del Código de Comercio, relacionado con el error inculpable del tomador en la declaración, dice: *“Si la inexactitud o la reticencia provienen del error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador, solo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo”*.

Pensamos que dicha norma, podría encontrar aplicación en los casos en los que pese a haber declaración inexacta o reticente, no se presenta mala fe del asegurado; es decir, el error inculpable, el cometido de buena fe, exenta de culpa. Algunos casos a manera de ejemplo, podría ser cuando la información no declarada –enfermedad o padecimiento–, materia de reticencia, fue erróneamente incluida por el médico tratante en la historia clínica, es decir, un error diagnóstico, o también en el caso que el asegurado realmente no sufre la enfermedad alegada como reticencia en el momento de la declaración y logra probarlo mediante un dictamen médico o cualquier otro medio de prueba, de acuerdo al principio de libertad probatoria. En este caso no se presenta, la mala fe del asegurado, al no declarar la enfermedad incluida por error del médico, o al no padecer la enfermedad alegada como materia de reticencia, por ende, pensamos que estaríamos ante el error inculpable del tomador en la declaración. Encontramos algunas jurisprudencias que han desarrollado el tema desde el punto de vista legal, pero no se conocen precedentes en los cuales se haya dado aplicación a la norma, es decir, en la cual ante el error inculpable se condene la reducción de la indemnización y no la nulidad del contrato. Sin embargo, consideramos que los anteriores ejemplos, también servirían para ilustrar la tesis de la relevancia de la información, pues si la enfermedad alegada como materia de reticencia por parte de la compañía no era padecida por el asegurado, no sería información relevante.

Sobre el análisis del inciso 3° del Art. 1058 no existen muchos precedentes, sin embargo, podemos citar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC18563-2016, del 23 de noviembre de 2016, en la cual dijo la Corte: *“Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar*

³⁰ Sentencia SC-3791 – 2021, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 1° de septiembre de 2021, M.P. Luis Armando Toloza Villamil. (Citando la Sentencia C – 232 de 1997, citando doctrina J. Efrén Ossa, Teoría General del Seguro, El Contrato, Ed. Temis, p. 333.

las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.

Sin embargo, el artículo 1058 en cita atenúa ese agravio, porque cuando el silencio o distorsión de la situación son producto de un «error inculpable del tomador» sólo se disminuye el monto a indemnizar, pero eso sí, con la salvedad de que en el «seguro de vida» una vez transcurridos «dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato» deja de aplicarse la reducción por expresa disposición del artículo 1160 ejusdem”.

Sobre este aspecto dice la doctrina especializada: “...El tercer inciso, a su turno, se encarga de reglar la segunda y última de las sanciones en mención, ciertamente más moderada, como quiera que el factor de atribución correspondiente es de menor intensidad: el error inculpable, conducta de la cual fluye no la nulidad del contrato, sino la disminución proporcional del quantum de la indemnización debida, ya sea que ministerio legis cuando exista “error inculpable del tomador”, vale decir que una conducta ayuna de toda culpabilidad, además que estereotipada por la buena fe del agente respectivo”³¹.

Así mismo, el Dr. Jaramillo, cita al profesor Efrén Ossa, quien considera:

“Una trascendental innovación rectamente inspirada en nobles motivos de equidad y justicia, es la que consagra, en el inciso 3° del Art. 1058, el Código de Comercio vigente... este tratamiento de favor que no se hallaba incorporado en la derogada legislación comercial de 1887, se explica porque en guarda de la equidad y la justicia, la sanción debe guardar relación muy estrecha, íntima si cabe, con la gravedad de la infracción. Y en este orden de ideas, no es razonable sancionar con igual drasticidad los actos intencionales o culposos— que bien merecen la nulidad —y los que, como fruto de la buena fe exenta de culpa, de errores inculpables, bien pueden calificarse como moralmente inocentes, aunque, por superiores conveniencias técnico-jurídicas, no pueden escapar totalmente al rigor de las leyes”³².

En materia de reticencia por error inculpable, dice el profesor Andrés Ordoñez: “El Código de Comercio colombiano adoptó una solución favorable al asegurado cuando se trata de una inexactitud o de una reticencia de carácter inculpable, para dejar las sanciones graves a las inexactitudes o reticencias de carácter doloso o las de carácter culposos.

Hemos dicho que el incumplimiento de la carga se puede producir por reticencia: omisión en la manifestación o manifestación confusa o engañosa, o por inexactitud: manifestación falsa o contraria a la verdad. La regla general es que, habiendo incumplimiento, es decir, habiendo reticencia e inexactitud, desde luego relevantes, la sanción para el contrato es la nulidad relativa a anulabilidad. Sin embargo, el Código de Comercio, en la misma norma a la que nos hemos venido refiriendo, el artículo 1058, consagra un régimen especial para la inexactitud o la reticencia cuando se produce por error inculpable. En efecto; si la inexactitud o reticencia se produce

³¹ Carlos Ignacio Jaramillo, Revista Iberoamericana Derecho de Seguros N°11, artículo consecuencias de la reticencia, Universidad Javeriana – CILA – AIDA.

³² Carlos Ignacio Jaramillo, Tratado de Derecho de Seguros, Tomo II, Ed. Temis, Universidad Javeriana 2010

por error inculpable, la sanción no es la nulidad relativa del contrato sino una bastante menor: la reducción de la indemnización debida por el asegurador en caso de siniestro. La actitud subjetiva de la parte asegurada en el momento de producir su declaración es observada pues por la Ley, para determinar la sanción debida”³³.

De lo anterior, podemos concluir que, para los tratadistas antes citados, es clara la excepción al régimen de reticencia, cuando esta se produce por un –error inculpable del tomador–, como quedó establecida en el inciso 3º del Art. 1058 del C. de Co.

El inciso 4º del Art. 1058 del C. de Co – Inaplicabilidad de las sanciones -.

Finalmente, en relación al inciso 4º del Art. 1058 del Código de Comercio, - Inaplicabilidad de las sanciones - dice la norma: **“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”**.

En relación, a este inciso, ha dicho la doctrina especializada:

“Inaplicabilidad de las sanciones legales -Improcedencia causal de los vicios de la declaración: Consecuentemente con el alcance tuitivo insito en el seguro, al igual que identificado con respecto al aquilatado principio de la buena fe, de acentuada proyección en este contrato, como es sabido (ubérrima bona fides), el legislador colombiano previó en el último inciso del Art. 1058 del Código de Comercio dos concretas hipótesis –a las que se suma la prescripción, conforme se analizó– en las cuales las sanciones derivadas de la pretermisión del deber –o carga– de declarar el verdadero estado del riesgo (nulidad relativa y pérdida de la totalidad de la prima, reflejada en el derecho de retenerla de parte de la entidad aseguradora) no prosperarían:

A- Cuando el asegurador, por alguna razón, con antelación al perfeccionamiento del seguro, conoció (conocimiento real) o debió haber conocido (conocimiento presunto), en caso de haberse comportado diligentemente, los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración” (...), por ejemplo, la existencia de una crítica, atípica hipertensión arterial, detectada en el examen médico que se acostumbra a realizar previamente al otorgamiento de los seguros de vida, dato aparentemente soslayado.

B- Cuando la entidad aseguradora, no obstante haber conocido la existencia del vicio o vicios en cuestión, al momento de la celebración del negocio jurídico, posteriormente, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.

En cualquiera de las antesdichas circunstancias, en línea de principio resulta justo, a fuer de razonable, que las descritas sanciones ex lege devengan inaplicables, tanto más cuanto que el asegurador, por excelencia, es un profesional, en todo aquello

³³ Andrés Ordoñez Ordoñez, Lecciones de Derecho de Seguros N°3, “las obligaciones y las cargas de las partes en el contrato de seguro, U. Externado, pp. 28, 29.

que supone en la esfera jurídica. En caso contrario se estaría conspirando contra el equilibrio que debe reinar; ininterrumpidamente, en la relación jurídica asegurativa, al mismo tiempo que se estaría desconociendo que en tales hipótesis, en rigor, no se violaría –de plano– el adamantino principio medular de la buena fe –objetiva–, precisamente en atención al conocimiento (real o presunto) y aceptación, expresa o tácita, del asegurador en torno a los vicios de la declaración de asegurabilidad, suficiente para conjurar la referida anomalía.

No se olvida que la finalidad que persigue el legislador en esta materia consiste en evitar que el asegurador, a todo trance, se vea obligado a responder en aquellos casos en que ha sido asaltado en su buena fe; cuando ha sido diligente y víctima, inocente, de un engaño, o de una distorsionada o equívoca información, fundamental para la evaluación objetiva del riesgo asegurable, vale decir, del riesgo, situación que deja de tomarse en cuenta, a juicio de la ley patria, cuando se está en presencia de los llamados conocimiento real o presunto, como se esbozó en líneas anteriores. De aquí que perentoriamente, el último inciso del Art. 1058 de la codificación mercantil, sin efectuar distingo alguno, reza que la sanción de la nulidad no se aplica, si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración. Así lo dijo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 19 de abril de 1999, exp. 4923”³⁴.

Sobre este mismo aspecto, menciona el tratadista Hernán Fabio López: *“Incuestionablemente, uno de los aspectos más interesantes que presenta el art. 1058 del C. de Co., es la tipificación de circunstancias que llevan a que la reticencia o la inexactitud no se estructuren. (...) Expresión que requiere especial explicación es la de “conocido o debido conocer”, porque del alcance que se le dé deriva la eficacia o no de la reticencia, analizada frente a cada caso concreto. En efecto, si la aseguradora ha conocido la realidad, no obstante la declaración reticente o inexacta y acepta asumir el riesgo, ese conocimiento implica que no ha sufrido ningún engaño y que sabe cabalmente cuáles son las circunstancias que rodean a aquel, de ahí que mal podría posteriormente afirmar que fue inducida a error, cuando en realidad ello no habría ocurrido aunque el tomador estuviese afirmando circunstancias inexactas, pues si la aseguradora lo sabría y aceptó otorgar el amparo, su conocimiento no estaba viciado y por tanto, el contrato no es susceptible de anulación. Cuando la aseguradora ha “debido conocer” los hechos o circunstancias sobre los vicios de la declaración, así exista reticencia o inexactitud, tampoco podría alegar la nulidad relativa del contrato, ni pretender reducción de su obligación y debe pagar íntegramente el monto de la indemnización a que tenga derecho el asegurado o beneficiario, hasta el límite de la suma asegurada”³⁵.*

Sobre dicho aspecto, dijo la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Por su relevancia funcional, a la vez que por su íntima conexidad con el sub lite, cumple relieves que el conocimiento del asegurador al que se ha aludido, no solo

³⁴ Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Tratado de Derecho de Seguros, Tomo II, Ed. Temis.

³⁵ Hernán Fabio López Blanco, Comentarios al contrato de seguro, Ed. Dupre, 2014, pp. 288, 289.

es real –o efectivo– esto es el directo y consciente, como a primera vista pudiere parecer; sino también el presunto, vale decir el que emerge, ministerio legis, como corolario de la falta de diligencia radicada en cabeza de un profesional del riesgo, predicable en ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban el riesgo, en su estado primigenio, según se pinceló. Por ello es que en el prealudido inciso, en lo pertinente, dispone que la nulidad no tendrá lugar; “... si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración...”. (...).

Y es que resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud “debidamente autorizada por ley para asumir riesgos” (Art. 1037 del C. de Co), soslaya información a su alcance racional, de suyo conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo; o renuncia efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado u oneroso lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, una vez es enterado de posibles anomalías, o en fin deja de auscultar, pudiendo hacerlo, dicientes efectos que reflejan un específico cuadro o estado del arte (existencia ilustrativa de señales), no puede clamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actúa fuera de un asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión esta también cobijada por la diligencia profesional, rectamente entendida, sin duda de mayor espectro, tanto más si “El tomador no es un especialista en la técnica del seguro”, y por tanto, su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas si podría ser captada por el agudo criterio del asegurador”, como se resaltó en la exposición de motivos del proyecto de Código de Comercio, criterio esta materia de aval por parte de la doctrina comparada, la que confirma que “El asegurador renuncia o pierde el derecho de alegar la reticencia o falsa declaración... “... cuando... debía conocer el verdadero estado del riesgo (en razón de su profesión, o por la naturaleza del bien, sobre el que recae el interés asegurable, etc”.

Como se tiene claramente establecido, no es suficiente que se aduzca la mera gestación de estado de desconocimiento, o de ignorancia fáctica acerca de unos específicos hechos, porque es menester que dicho estado o ignorancia se generen en forma legítima o se tornen excusables (“carga de diligencia”). La buena fe – bien se ha afirmado – debe ser ignorancia, pero, también, ignorancia legítima, es decir, de tal naturaleza que no haya podido superarse con el empleo de una diligencia normal. La que, en últimas, sirve para justificar la solicitud del asegurador relativa al decretum de tan severa sanción, puesto que “... la buena fe, excluye la posibilidad de un actuar culposo”, contrario a “un actuar prudente, cuidadoso, diligente y previsor”.

En torno a ese puntual aspecto, es aconsejable memorar que la Sala, en pretérita ocasión, indicó que la expresión “Ha debido conocer, que es término utilizado por el Art. 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, ha de ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquiera prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos, dejando a su sola voluntad

las manifestaciones o pruebas para la determinación del estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno de su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general, lo que la norma reclama reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia que se expresa en una información recíproca.

Otro tanto hizo en anterior oportunidad esta Corporación, al reseñar que, “... si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, más sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias de la falta de previsión, de su negligencia para salir de su ignorancia o el error inicialmente padecido” (Sentencia del 18 de octubre de 1995)”³⁶.

En reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 11 de julio de 2023³⁷ expuso:

“La última regla enunciada es conocida como conocimiento presunto o presuntivo, del asegurador sobre los vicios de la declaración de asegurabilidad; su materialización de acuerdo con la jurisprudencia, parte de reconocer que: (i) la compañía aseguradora es una profesional del ramo, que debe conducirse como tal durante la vigencia del contrato y la etapa pre contractual; (ii) debe obrar con diligencia en la identificación del estado del riesgo; (iii) no basta que se conforme con la declaración de asegurabilidad del tomador, cuando la naturaleza del riesgo solicitado le impone la carga de conocer cierta información, o si en el contexto de cada caso específico, se presentan circunstancias que permitan conocer, o siquiera advertir, cual es el verdadero estado del riesgo”³⁸,

En esta última sentencia, se reiteró lo expuesto en las Sentencias del 19 de abril de 1999, del 18 de octubre de 1995, 2 de agosto de 2001, 11 de abril del 2002, de igual forma en la Sentencia del 1° de septiembre de 2021, la Corte reitera la Sentencia del 2 de agosto de 2001. Por lo que, se considera, que en punto de referencia a la interpretación del Inciso 4° del Art. 1058 del C. de Co, existe reiteración jurisprudencial y se darían los criterios expresados en la ley para que se considere como doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, por lo que sería precedente vinculante, al margen del debate sobre las fuentes normativas y la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, que corresponde a un tema propio de la hermenéutica jurídica.

³⁶ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 2 de agosto de 2001 Exp. 6146, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

³⁷ Sentencia SC-167-2023, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 11 de julio de 2023, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

³⁸ Sentencia SC-167-2023, Sentencia de la Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia del 11 de julio de 2023, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, p. 23.

III. ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE RETICENCIA

En materia de reticencia e inexactitud encontramos algunos pronunciamientos recientes de la **Corte Suprema de Justicia**:

Sentencia SC-3791 – 2021, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 1º de septiembre de 2021, M.P. Luis Armando Toloza Villamil³⁹: En el cual se admite no solo la teoría de la relevancia de la información, sino que el magistrado ponente va más allá y admite las tesis de la Corte Constitucional, en las cuales se adopta la teoría de la causalidad, así como la necesidad de la prueba de la mala fe del asegurado, cuya carga de la prueba le corresponde al asegurador; finalmente, la verificación del estado de indefensión del asegurado frente a la compañía de seguros, como también, de la carga para el sector asegurador, de realizar exámenes médicos y de establecer el verdadero estado del riesgo, al momento de la contratación del seguro.

Sentencia SC-167 – 2023, Sentencia de la Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia del 11 de julio de 2023, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, parece volver a la tesis clásica, cuando señala 11 subreglas en la interpretación del régimen de reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo, sin embargo, en la regla (v) en la que en principio parece adoptar la tesis tradicional, la Corte hace mención a que la manifestación reticente o inexacta del tomador, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguros, siempre que la información omitida sea trascendente, es decir, que de ser conocida por la aseguradora conduciría a la abstención de celebrar el contrato, o ajustarlo en condiciones más onerosas para el tomador. Sobre estas sub reglas dijo la Corte: “*Con relación a la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, la jurisprudencia de esta sala, ha determinado las siguientes subreglas: (i) el precepto incorpora la obligación del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo; (ii) dicha prestación es entendida como una aplicación práctica del principio de buena fe exenta de culpa, aplicable en materia mercantil; (iii) la buena fe es entendida como un postulado de doble vía, por un lado implica la legítima creencia de la corrección del par negocial, por otro lado, el deber de comportarse con lealtad, honestidad y probidad desde la formación del contrato, hasta su ejecución; (iv) la declaración sincera del estado del riesgo, busca garantizar la formación del consentimiento de la aseguradora, quien, en línea de principio, es ignorante del riesgo que proyecta asegurar, cuyo conocimiento proviene de primera mano del tomador – asegurado; (v) la manifestación reticente o inexacta del tomador, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro, siempre que la información omitida sea trascendente, es decir, que de ser conocida por la aseguradora conduciría a la abstención de celebrar el contrato, o ajustarlo en condiciones más onerosas para el tomador; (vi) la carga de la prueba de acreditar la reticencia o inexactitud y la trascendencia recae en cabeza de la aseguradora; (vii) de mediar cuestionario, la mendacidad del declarante, hará prueba tanto de la reticencia como de la trascendencia de la información omitida para el aseguramiento; (viii) si la declaración no está precedida de cuestionario,*

³⁹ Sentencia SC-3791-2021, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 1º de septiembre de 2021, M.P. Luis Armando Toloza Villamil.

*la anulación del vínculo estará sujeta a que el tomador haya encubierto con culpa circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo; (ix) si el asegurador se abstiene de recoger la declaración de asegurabilidad, de inspeccionar el estado del riesgo, se entiende que asume el riesgo cuya cobertura se le encomendó; (x) si la inexactitud o reticencia provienen del error inculpable del tomador, no se impondrá la nulidad, pero se reducirá la prestación hasta el porcentaje que represente la prima estipulada de la que debió pactarse de conocer el estado del riesgo; (xi) las sanciones, entre ellas, la nulidad relativa, no se impondrán, si el asegurador antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado, se allana a subsanarlos o los acepta expresamente”.*⁴⁰

Resulta importante mencionar que en reciente **Sentencia STC6233-2025** la Corte Suprema se pronunció en el caso de una tutela interpuesta contra el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia proferida en segunda instancia de la decisión de la delegatura de funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. La acción constitucional se enfocaba a la aplicación del precedente jurisprudencial en relación al inciso 4° del Art. 1058 del Código de Comercio, en relación al deber de precisión del estado del riesgo que tiene el asegurador en punto a la interpretación del conocimiento presunto o presuntivo, al tiempo que solicitaba el amparo de derechos del consumidor financiero tales como el derecho a la información y la debida diligencia que debe observarse por parte de las entidades financieras, así como la entrega previa a la firma del contrato de los clausulados contentivos de los amparos y las exclusiones. La Superintendencia Financiera en primera instancia condeno a la entidad demandada por infringir los deberes de información y debida diligencia en la formalización de los créditos. Sin embargo, el Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia, invalidó la decisión apelada, revocando la condena a las entidades financieras demandadas y declarando probadas las excepciones. La Corte negó la procedencia de la acción de tutela, argumentando que *“el juez de tutela no está llamado a determinar cuales de los planteamientos del juzgador o de las partes resultan más acertados, y tampoco para implantar su propio criterio, en virtud de los principios de independencia y autonomía que orientan la función judicial. Por cuanto, el hecho que existan pronunciamientos de la Sala en el sentido indicado por el tutelante, no resulta acertado imponer al fallador cuestionado que aplique alguno específico, pues al existir posturas plausibles es facultad del iudex de conocimiento dentro de su sana crítica analizar el caso de estudio y argumentar porque acoge una y/o descarta la otra”*. Pues *“independientemente que comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión, ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente para configurar vía de hecho”*⁴¹.

Hasta ahí encontramos la reiteración de los pronunciamientos que ha hecho la Corte en Sentencias de Tutela contra decisiones judiciales, en las cuales se protege la

⁴⁰ Sentencia SC-167-2023, Sentencia de la Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia del 11 de julio de 2023, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

⁴¹ Sentencia STC-6233-2025, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 5 de mayo de 2025 M.P. Hilda González Neira.

autonomía judicial, al tiempo que es facultad del Juez dentro de la sana crítica, aplicar los precedentes y las posturas o criterios jurisprudenciales, con los que se argumente la sentencia, de acuerdo con el análisis del caso concreto.

Sin embargo, en esta sentencia existen dos salvamentos de voto, que resultan de importancia para el tema de estudio. El primero de estos, es el **Salvamento de voto** hecho por el Magistrado Octavio Augusto Tejeiro, en el cual explica que se debió haber acogido la acción tutelar por indebida motivación del Tribunal Superior, por cuanto *“el fondo del asunto imponía realizar ciertas precisiones en relación con las normas que regulan la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia o inexactitud y la clasificación de las posturas identificadas en los recientes pronunciamientos que sobre la materia ha proferido la Corte Constitucional (CC T-025-2024, reiterada recientemente en T-344-2024), a saber: 1.1. La regla del conocimiento presunto o presuntivo del asegurador, los requisitos para acreditación en juicio y su caracterización en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y Agraria: “El Art. 1058 establece (...) **Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente**”.* Sobre el particular la Sala de Casación Civil y Agraria ha descrito la regla del conocimiento presunto o presuntivo del asegurador, como escenario excepcional en el cual no hay lugar a la aplicación de la nulidad relativa por reticencia o inexactitud en la declaración del estado del riesgo, para describir que el último inciso de la norma transcrita: *“(…) contempla dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de la «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla. La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho. Empero, esas salvedades tienen relación con el conocimiento presuntivo del estado del riesgo y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él. De todas maneras, en lo que refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a las que se refieren el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción da lugar». No puede entonces endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el estado del riesgo, al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una renuncia a la «nulidad relativa por reticencia». **Esto por cuanto se reitera, el tomador está compelido a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que lo determinan** y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» o se desvanecen por inadvertir el asegurador serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta (...).* (Negrilla fuera del texto original) (CSJ SC803-2016).

Aunado a lo anterior, en sede de Casación, ha caracterizado los elementos de aquella regla, en los siguientes términos: *“(…) La última regla enunciada es conocida como*

conocimiento presunto o presuntivo, del asegurador sobre los vicios de la declaración de asegurabilidad; su materialización de acuerdo con la jurisprudencia parte de reconocer que: (i) la compañía aseguradora es una profesional del ramo, que debe conducirse como tal durante la vigencia del contrato y la etapa precontractual; (ii) debe obrar con diligencia en la identificación del estado del riesgo; (iii) no basta que se conforme con la declaración de asegurabilidad del tomador, cuando la naturaleza del riesgo solicitado le impone la carga de conocer cierta información, o si en el contexto de cada caso específico, se presentan circunstancias que permitan conocer, o siquiera advertir, cual es el verdadero estado del riesgo. (...). (CSJ SC167-2023).

De igual manera, identificó los requisitos para demostrarlo en juicio, al tenor de lo que presenta a continuación: (...) Y para demostrarlo en juicio, con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación debe acreditarse: (i) que el asegurador ha tenido la posibilidad de hacer las averiguaciones para determinar el estado del riesgo, (ii) cuenta con elementos que lo invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad; y, (iii) omite adelantarlas”. (SC 167-2023).

El deber de comprobación de las compañías de seguros en virtud del conocimiento presunto o presuntivo como desarrollo de la jurisprudencia constitucional. Al respecto la Corte Constitucional concibió por primera vez mediante la Sentencia T-282-2016, que «las aseguradoras tienen una carga de comprobación, que consiste en verificar lo señalado por el tomador o asegurado al momento de adquirir la póliza de seguros. En aquella oportunidad sostuvo que dicha carga se fundamenta en que las personas, al adquirir una póliza de seguro, pueden no estar al tanto de su estado actual de salud, por lo que se hace necesario corroborar lo declarado por el cliente» y que su justificación radica «en que es la aseguradora la que conoce qué tipos de condiciones médicas son relevantes a la hora de decidir celebrar un contrato de seguro, por lo que es aquella quien debe indagar por dichas condiciones».

Por ende, consagró que el deber de comprobación puede materializarse de múltiples formas, incluyendo la práctica de exámenes médicos o la exigencia de presentar unos recientes para certificar sus condiciones vitales.

La identificación y clasificación de las tres posturas distintas adoptadas en diferentes momentos por la jurisprudencia nacional. Ante la multiplicidad de interpretaciones tanto del conocimiento presuntivo o presunto del asegurador como del deber de comprobación, la jurisprudencia constitucional recientemente identificó que históricamente han surgido diversos entendimientos alrededor del tema y optó por clasificarlos en tres posturas disponibles (CC T-025-2024, reiterada recientemente en T-344-2024), a saber:

Postura 1: La aseguradora cumple con su deber de diligencia al formular un cuestionario claro, sin necesidad de verificar las respuestas mediante exámenes médicos o revisión de historia clínica. La reticencia o inexactitud del tomador permite alegar la nulidad relativa del contrato. (Acogida en las Sentencias CSJ 26 de abril de 2007, SC2803-2016, CC T-370-2015, T-058-2016, T-071-2017, entre otras).

Postura 2: *En algunos casos, el asegurador debe verificar la veracidad de las respuestas y el estado de salud del tomador. Lo anterior, siempre y cuando cuente con elementos que lo inviten a pensar que existen discrepancias entre la declaración realizada a partir de un formulario y la realidad. Si no lo hace, se aplica la regla de conocimiento presuntivo. (Acogida en Sentencias CSJ SC18563-2016, SC3791-2021, SC167-2023, STL588-2023, CCT501-2016, T-660-2017, entre otras).*

Postura 3: *La aseguradora siempre debe realizar labores adicionales para constatar el estado del riesgo. Si no lo hace, se aplica la regla de conocimiento presuntivo y no podrá alegar nulidad por reticencia. (Acogida en las Sentencias CSJ STL7955-2018, STL3608-2019, STL4077-2022, CC T-832-2010, T-342-2013, T-222-2014, T-316-2015, T-658-2017, T-379-2022, entre otras”⁴².*

En relación con el salvamento de voto transcrito, el Sr. Magistrado consideró, que la sentencia impugnada, incurrió en insuficiente motivación, debiendo haber identificado las tres posturas existentes para la interpretación del inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio, desplegando la carga argumentativa o motivación para acogerse o apartarse de los precedentes que sobre el tema ha definido la doctrina jurisprudencial.

Nos llama la atención el contenido del Salvamento del voto del Sr. Magistrado de la Sala Civil de la Corte, por cuanto acoge algunas posiciones incorporadas por la Jurisprudencia Constitucional en Sentencias T-025-2024 y T-344-2024, por lo que registramos los recientes acercamientos que viene teniendo la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, con la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional. Puesto de manifiesto igualmente en Sentencia SC-3791-2021, en la cual la Sala de Casación de la Corte Suprema acogió la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no siendo una postura pacífica al interior de la Sala Civil, por cuanto dicha sentencia también tuvo un salvamento de voto y dos aclaraciones de voto. Vemos entonces, que si bien no es un tema pacífico en la jurisprudencia, se comienzan a presentar algunos puntos de acercamiento en ciertos aspectos concretos sobre la interpretación del régimen de reticencia en la declaración del estado del riesgo entre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la jurisprudencia Constitucional, algo que no es común y no es una cuestión menor, dado que hasta el momento se identificaban dos posturas distintas en la interpretación del régimen de reticencia entre estas dos Corporaciones, tal como se expuso en el webinar organizado por el Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado –IARCE– en el que trataron las diferentes posturas encontradas en la Jurisprudencia⁴³.

Sobre el tema expuesto en el salvamento de voto, en relación al conocimiento presuntivo, al que se refiere el inciso 4º del Art. 1058 del C. de Co, consideramos que existe reiteración jurisprudencial en las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, por tanto –doctrina probable jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia–, sin

⁴² Salvamento de voto MP Octavio Augusto Tejeiro, Sentencia STC-6233-2025, Sentencia de 5 de mayo de 2025 M.P. Hilda Gonzáles Neira.

⁴³ <https://www.youtube.com/watch?v=hdw4NKAdrqQ> “La reticencia e inexactitud en el contrato de Seguros, perspectiva Iberoamericana”, Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado –IARCE– 27 de mayo de 2021.

que sea óbice que el operador jurídico de acuerdo al análisis del caso concreto, pueda acompañar al análisis argumentativo con lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-025-2024 y T-344-2024, sobre las tres posturas relacionadas con el deber de comprobación del estado del riesgo por parte de la aseguradora, o las demás decisiones de la Corte Constitucional que puedan aplicar al caso concreto, teniendo en cuenta en este punto, lo expuesto por la Corte Suprema, en materia de conocimiento presunto o presuntivo, expuestas en la presente investigación.

Sentencias de la Corte Constitucional:

Entre las Sentencias de la Corte Constitucional, podemos encontrar un primer grupo, con algunos argumentos esgrimidos por la Corte dentro de la sustentación de sentencias de tutela en las cuales se condena a compañías de seguro al pago de la indemnización en casos de seguros de vida, encontramos principalmente argumentos sobre el estado de indefensión del accionante, la necesidad de la prueba de la mala fe del asegurado, la aplicación de la teoría de la causalidad para que se declare la nulidad por reticencia, también argumentos relacionados con los derechos del consumidor, tales como: el derecho a la información, en el sentido que el asegurador debe dar a conocer al tomador y/o asegurado, las coberturas y exclusiones de manera previa a la celebración del contrato, el abuso de posición dominante de las compañías aseguradoras teniendo en cuenta que por lo general, el contrato de seguros es un contrato de adhesión y ocasionalmente se incorporan en los clausulados algunas cláusulas que vulneran los derechos del consumidor, la interpretación en favor del consumidor –pro-consumatore–, en el caso de las cláusulas ambiguas, o poco claras, el deber de diligencia de las compañías de seguros para establecer el verdadero estado del riesgo, la vulneración de derechos fundamentales, entre otros argumentos, en ese grupo tenemos: la Sentencia T-240 de 2016, Corte Constitucional, M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-094/2019, Corte Constitucional, M.P. Antonio José Lizarazo y la Sentencia T-027/2019, Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas Ríos.

De igual forma, hacemos mención de las Sentencias de la Corte Constitucional T-282 de 2016 y Sentencia T-658 de 2017, así como, la Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral –en sede de Tutela– STL 7985-2018, del 20 de junio de 2018, en las que se aplica la tesis de la causalidad en la reticencia, es decir, que para que se pueda predicar la nulidad del contrato por reticencia, la información omitida, debe guardar relación causal con el siniestro, es decir, en el seguro de vida la información o enfermedad omitida alegada como materia de la reticencia, debe ser la causa de la muerte del asegurado –tesis de causalidad–. Sobre la tesis de causalidad en el régimen de reticencia en nuestro ordenamiento jurídico, para su mejor entendimiento, nos parece importante citar la investigación realizada por el profesor Carlos Esteban Jaramillo, que fue objeto de reciente publicación⁴⁴.

⁴⁴ Carlos Esteban Jaramillo Mor, Reflexiones en torno a la exigencia de la relación de causalidad entre el incumplimiento del deber de declarar el verdadero estado del riesgo y la ulterior materialización del siniestro, Seguro de personas e inteligencia artificial, Abel Veiga Copo, Ed. Thomson Reuters, 2022. España.

Así mismo, lo expuesto en las Sentencias T-025- 2024, reiterado en la Sentencia T-344 de 2024, sobre las distintas posturas de la jurisprudencia sobre el deber de comprobación de la aseguradora sobre el estado del riesgo, a las que se alude en el salvamento de voto de la Sentencia STC-6233-2025 citado en este escrito. Finalmente, la Sentencia T-228 de 2025, M.P. Diana Fajardo, sobre el deber de diligencia de las compañías de seguros, en la que a su vez se reitera las sentencias citadas ab initio del presente párrafo.

CONCLUSIONES

Actualmente, se encuentran a nivel jurisprudencial, tres interpretaciones distintas del régimen de reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo, consagrado legalmente en el Art. 1058 del C. de Comercio: 1 – La tesis tradicional o teoría objetiva de la reticencia, sostenida mayoritariamente por la doctrina y por los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que fueron objeto de cita. 2 – La tesis de la relevancia de la información, propuesta por una parte muy respetada de la doctrina especializada y que, hoy por hoy, ha sido acogida también en sentencias tanto de la Corte Suprema de Justicia, decisiones de la Superintendencia Financiera de Colombia, delegatura de asuntos jurisdiccionales, con segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá –Sala Civil– y también, por otros Tribunales de Distrito Judicial en Sentencias de segunda instancia que ponen fin a procesos declarativos, que son precedentes judiciales de los Tribunales de Distrito Judicial; teoría en la que si bien, se está de acuerdo con la importancia de la buena fe en la declaración del estado del riesgo; dando aplicación a la tesis de la relevancia, no toda reticencia conduce a la nulidad, solo aquellas reticencias u omisiones de información relevante para el asegurador, relevancia que a su vez corresponde probar al asegurador. Que, en nuestro concepto, sería información relevante para el asegurador, la que afecta objetivamente el riesgo asegurado, es decir, la vida del asegurado y no cualquier tipo de información, o cualquier tipo de reticencia la que deviene en la nulidad relativa del contrato de seguro. Lo anterior, con base en el inciso 2° de la norma, interpretado de manera sistemática con el inciso 1° del Art. 1058 -. 3 – La tercera tesis, es la aplicación de la teoría de la causalidad y la necesidad de la prueba de la mala fe del asegurado por parte del asegurador, que a su vez tiene en cuenta el estado de indefensión del asegurado frente al asegurador, la necesidad de practicar exámenes médicos para precisar el riesgo en ejercicio del deber de diligencia que pesa sobre las compañías del sector asegurador, tesis acogida mayoritariamente por la Corte Constitucional, en sede de tutela, y también acogida en algunos pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también en sede de tutela.

En relación con la teoría objetiva de la reticencia, nuestra posición es crítica, por cuanto consideramos que el problema surge de la interpretación exegética de la norma, y la interpretación separada de los incisos 1° y 2° del Art. 1058 del C. de Co. a los cuales podría darse una interpretación sistemática, o interpretación en contexto, como sugiere las normas sobre hermenéutica jurídica, criterios definidos en la ley 157 de 1887, incorporados en el Art. 30 del Código Civil Colombiano, el cual señala que:

*“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”*⁴⁵.

Del mismo modo, encontramos en los recientes pronunciamientos de las Cortes, Tribunales y Juzgados, que lejos de existir una tesis preponderante, lo que ocurría a finales de los años 90 y entre los años 2000 a 2015, con la aplicación de la tesis clásica u objetiva de la reticencia, estamos viendo cada vez más en las decisiones judiciales la aplicación de las distintas tesis de interpretación del Art. 1058 del C. de Co., tanto de la teoría de la relevancia de la información, en la interpretación jurisprudencial de la reticencia, desarrolladas jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, como de las tesis expuestas por la Corte Constitucional, aplicadas por los Jueces de acuerdo al análisis del caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA:

Jaramillo Jaramillo Carlos Ignacio Revista Iberoamericana de Derecho de Seguros CILA – AIDA, N°11 y 16, Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia).

Jaramillo Jaramillo Carlos Ignacio Tratado de Derecho de Seguros Tomo II, Editorial Temis, Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia), año 2010, pp. 647-691, 692-720.

Jaramillo Moor Carlos Esteban, “Reflexiones en torno a la exigencia de la relación de causalidad entre el incumplimiento del deber de declarar el verdadero estado del riesgo y la ulterior materialización del siniestro”, Seguro de Personas e inteligencia artificial, p. 307 – 331. Ed. Thompson – Reuters.

López Blanco Hernán Fabio, Comentarios al contrato de seguro, Ed. Dupre, 2014, p. 288, 289.

Ossa Gómez J. Efren, Teoría General del Seguro, T. II. El Contrato, 2ª edición, Bogotá (Colombia), Ed. Temis, 1991, pp. 331 - 335

Ordóñez Ordóñez Andrés, Lecciones de Derecho de Seguros N°3, Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro, Ed. Universidad Externado, Bogotá (Colombia), 2008.

Veiga Copo Abel, Derecho de Seguros, Ed. Thomson Reuters, (España), 2013.

Veiga Copo Abel, Conferencia el deber de declaración en España, Tertulia IARCE sobre reticencia en el contrato de seguro, perspectivas en Iberoamérica. <https://www.youtube.com/watch?v=hdw4NKAdrQ>

Zornosa Prieto Hilda, Escrito sobre Riesgos y Seguros, Universidad Externado, Bogotá, 2012.

⁴⁵ Art. 30 Código Civil colombiano.

LA TERMINACIÓN *AD NUTUM* DEL CONTRATO DE SEGURO

TERMINATION AD NUTUM OF THE INSURANCE CONTRACT

*RANFER MOLINA MORALES**

Fecha de recepción: 1 de septiembre de 2025

Fecha de aceptación: 1 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Molina Morales, Ranfer. *La terminación ad nutum del contrato de seguro*, 63 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 73-84 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.tanc>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.tanc

* Abogado y doctor en derecho de la Universidad Externado de Colombia, donde es profesor del departamento de derecho civil. Correo personal: ranferm@molinamoraless.com y correo institucional: ranfer.molina@uexternado.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6428-6798>.

RESUMEN

El artículo examina la terminación *ad nutum* en el contrato de seguro, prevista en el art. 1071 C.Co., como facultad potestativa que permite a cualquiera de las partes extinguir el vínculo sin invocar justa causa. Se aclara la imprecisión terminológica del legislador, que habla de “revocación”, y se argumenta que la expresión adecuada es “terminación” por sus efectos *ex nunc*. Se describen sus rasgos: acto unilateral, recepticio y liberatorio, con asimetría temporal en los efectos: para el tomador (o asegurado, según el caso), inmediatos desde la comunicación; para el asegurador, preaviso mínimo de diez días contados desde el envío. Se precisan los efectos económicos: devolución de la prima no devengada y subsistencia de derechos ya causados.

El trabajo también analiza los límites a su ejercicio (buena fe y prohibición del abuso del derecho) y las restricciones legales por ramos (vida, transporte, SOAT y cumplimiento). Finalmente, ofrece una lectura crítica de la sentencia SC3281-2024 de la Corte Suprema de Justicia, identificando riesgos de desnaturalización cuando la decisión se delega en terceros con conflictos de interés.

Palabras clave: Contrato de seguro, terminación *ad nutum*, revocación unilateral, buena fe y abuso del derecho.

ABSTRACT

The article examines termination ad nutum in insurance contracts, as provided for in Art. 1071 of the Commercial Code, as a discretionary power that allows either party to extinguish the contractual relationship without invoking just cause. The paper clarifies the legislator's terminological imprecision in using the word “revocation,” arguing that “termination” is the appropriate term due to its ex nunc (prospective) effects. Its features are described: a unilateral, liberating act that requires communication to be effective, with a temporal asymmetry in its effects. For the policyholder (or the insured, as the case may be), the termination is effective immediately upon communication; for the insurer, a minimum prior notice of ten days, calculated from the date of dispatch, is required. The economic effects are also detailed: the return of the unearned premium and the survival of accrued rights.

The paper also analyzes the limits to this power, including good faith and the prohibition of the abuse of rights, as well as legal restrictions by line of business (life, transport, SOAT, and surety). Finally, it offers a critical analysis of judgment SC3281-2024 by the Supreme Court of Justice, identifying the risks of distorting the nature of this power when the decision is delegated to third parties with conflicts of interest.

Keywords: Insurance contract, termination *ad nutum*, unilateral revocation, good faith, abuse of rights.

SUMARIO:

Introducción. 1. Terminología del art. 1071 C. Co. 2. Características del derecho de terminación ad nutum. 3. Condiciones de ejercicio. 4. Límites. 5. Efectos. 6. Aplicación jurisprudencial: la terminación del contrato por un tercero en contra del interés del tomador (sentencia SC3281-2024). Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El artículo 1602 del Código Civil (en adelante C.C.) consagra la fuerza obligatoria del contrato, según el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y solo puede ser disuelto por su “mutuo consentimiento o por causas legales”. Dentro del universo de estas “causas legales”, encuentra la terminación *ad nutum*¹, esto es, una facultad potestativa, unilateral, recepticia y de efectos *ex nunc*, cuyo ejercicio no exige invocar justa causa, pero sí observar las formas y preavisos que el ordenamiento impone.

Lejos de contradecir la fuerza obligatoria, la terminación *ad nutum* forma parte de ella en cuanto causa legal (y en algunos casos convencional) de disolución diseñada para relaciones en que la confianza y la conveniencia son dinámicas, dentro de los límites de la buena fe (art. 871 C.Co.) y de la prohibición del abuso del derecho (art. 830 C.Co.).

Su campo de aplicación natural son los contratos de tracto sucesivo de duración indefinida, donde opera como un mecanismo para proteger la libertad de los contratantes. Encontramos manifestaciones de esta potestad en el arrendamiento de cosas sin plazo determinado (art. 2009 C.C.), el suministro (art. 977 C.Co.), el hospedaje (art. 1197 núm. 2 C. Co.), la apertura de crédito (art. 1406 inc. 2 C.Co.) y cajillas de seguridad (art. 1419 C. Co.), entre otros.

Más excepcional aún, el ordenamiento jurídico autoriza la terminación *ad nutum* incluso cuando existe plazo, como sucede en la cuenta corriente y, de forma paradigmática, en el contrato de seguro.

El art. 1071 del C.Co. autoriza a ambas partes a terminar el contrato de seguro en cualquier momento, de manera discrecional (sin necesidad de invocar justa causa) y sin penalidad o compensación alguna, con efectos *ex nunc*, incluida la devolución de la prima no devengada y la conservación de los derechos ya causados. De acuerdo con esta disposición, quien pretenda ejercer dicha potestad debe comunicarlo por escrito a la otra parte. No obstante, la ley establece una diferenciación: mientras que la terminación ejercida por el tomador (o asegurado según el caso) surte efectos inmediatos desde la comunicación, la ejercida por el asegurador requiere un preaviso no inferior a diez días contados a partir de la fecha de envío de la comunicación.

¹ Para mayor información sobre esta figura, consultar: Molina, R. (2006). La terminación unilateral del contrato *ad nutum*. Revista de Derecho Privado n.º 10, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/586/553>.

Esta asimetría responde a la necesidad de proteger al asegurado frente a una eventual desprotección intempestiva, permitiéndole gestionar oportunamente la contratación de un nuevo seguro si lo estima conveniente.

A continuación, se examina el derecho de terminación *ad nutum* previsto en el art. 1071, su terminología, características, requisitos formales, condiciones de ejercicio, límites, efectos y una sentencia relevante sobre su alcance.

1. TERMINOLOGÍA DEL ART. 1071 C. CO

El art. 1071 del C. Co emplea la expresión “revocación unilateral” para describir la facultad de poner fin al contrato de seguro por la sola voluntad de una de las partes². Esta denominación no es muy afortunada. Desde una perspectiva técnico-contractual resulta más preciso hablar de “terminación unilateral” o de “dar por terminado”, por tratarse de un contrato de ejecución sucesiva y por coherencia con la terminología predominante en el C. de Co. De esta particularidad se dejó constancia en las actas del subcomité de seguros del comité asesor para la revisión del C.Co. Sin embargo, la propuesta de sustituir la palabra “revocación” por “terminación” no fue acogida³.

Aunque la ley no define el concepto de revocación, de las normas que aluden a ella en el C.C. y en el C.Co. puede deducirse que consiste en la extinción de un acto jurídico por la voluntad de una de las partes, en los casos y bajo las condiciones que la ley expresamente autoriza⁴.

En las relaciones privadas, la revocación puede recaer tanto sobre contratos, por ejemplo, la donación (art. 1194 C.C.) y el mandato (art. 2189 C.C. y art. 1279 C. Co.), como sobre negocios jurídicos unilaterales, entre ellos, el testamento (art. 1057 C.C.), la oferta (art. 857 C. Co.) y el apoderamiento (art. 843 C. Co.). En materia de

² **Art. 1071.** El contrato de seguro podrá ser revocado unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante noticia escrita al asegurado, enviada a su última dirección conocida, con no menos de diez días de antelación, contados a partir de la fecha del envío; por el asegurado, en cualquier momento, mediante aviso escrito al asegurador.

En el primer caso la revocación da derecho al asegurado a recuperar la prima no devengada, o sea la que corresponde al lapso comprendido entre la fecha en que comienza a surtir efectos la revocación y la de vencimiento del contrato. La devolución se computará de igual modo, si la revocación resulta del mutuo acuerdo de las partes.

En el segundo caso, el importe de la prima devengada y el de la devolución se calcularán tomando en cuenta la tarifa de seguros a corto plazo.

Serán también revocables la póliza flotante y la automática a que se refiere el artículo 1050.

³ La Asociación Colombiana de Seguros (ACOLDESE) sugirió sustituir la denominación “revocación” por “terminación”. “En algunos de los artículos del proyecto se utiliza el término revocar en forma propia (sic) para expresar la terminación unilateral del contrato, consideramos que esto debe corregirse”. “(...) En cuanto a la observación hecha por la Asociación Colombiana de Seguros referente a la palabra revocación, los asistentes de completo acuerdo se manifestaron en el sentido de considerar este término como el más apropiado en la lengua castellana para indicar la terminación unilateral del contrato; por este motivo no se atendió tampoco esta recomendación.” Actas del subcomité de seguros del comité del comité asesor para la revisión del Código de Comercio, ACOLESE, 1983, Bogotá.

⁴ Cornu, Gérard. Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, 712.

contratos, en algunos casos la revocación produce efectos retroactivos, como sucede en la donación, mientras que en otros solo produce efectos hacia el futuro, como en el mandato parcialmente ejecutado.

Por otra parte, la palabra “revocación” es polisémica, pues se utiliza en diversos contextos jurídicos, incluso en el derecho privado, como en el caso de la denominada revocación de actos por fraude a acreedores, que en realidad es una acción de inoponibilidad.

Además, no parece correcto hablar de revocación unilateral en el contexto del art. 1071, ya que la revocación en sí misma denota unilateralidad, de modo que la expresión resulta redundante. Aunque algunos autores extienden el uso del vocablo “revocación” para abarcar la extinción de un contrato por mutuo acuerdo⁵, la doctrina predominante y el derecho comparado reservan el término para supuestos de ejercicio unilateral de la facultad extintiva⁶. Una revisión sistemática de las normas del C.C. y del C.Co. confirma esta orientación: la revocación se concibe como un acto de una sola parte. El único caso en el que se menciona una revocación fruto del mutuo acuerdo, se encuentra precisamente en el art. 1071 (inc. 2º), que evidencia una anomalía terminológica en un sistema que debería procurar su uniformidad y coherencia.

Lo anterior hace de la revocación una categoría amplia y ambigua, cuyo uso indiscriminado puede generar confusiones interpretativas. Esta imprecisión ha sido advertida por la propia Corte Suprema de Justicia, que ha reconocido que en el art. 1071 el legislador adoptó un término que es más propio de actos o negocios unilaterales⁷.

La palabra “terminación” resulta, en cambio, mucho más precisa y adecuada para describir la facultad de extinción *ad nutum* prevista en el art. 1071. Primero, porque se circunscribe a los contratos de ejecución sucesiva, como lo es el de seguro, mientras que la revocación también se aplica a negocios jurídicos unilaterales y a contratos de ejecución instantánea. Segundo, porque la terminación *ad nutum* solo produce efectos hacia el futuro⁸, como los previstos en el art. 1071, en tanto que la revocación puede operar, además, con efectos retroactivos. Tercero, porque mientras la terminación siempre es total, la revocación, al menos en algunos casos, puede ser parcial (art. 1269 C.C.). Finalmente, porque el C. de Co. emplea sistemáticamente la palabra “terminación” para referirse a la extinción *ad nutum* y *ex nunc* de contratos de ejecución sucesiva, como ocurre en el suministro (art. 977 C.Co.), la apertura de crédito y descuento (art. 1406 C.Co.), el hospedaje (art. 1197 núm. 2 C.Co.), la cuenta corriente bancaria (art. 1389 C.Co.) y las cajillas de seguridad (art. 1419 C.Co.)⁹

⁵ Pérez Vives, Álvaro. Teoría general de las obligaciones, 2.ª ed., vol. III, Bogotá, Temis, 1955, 456; y Ospina Fernández, Guillermo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos, 4.ª ed., Bogotá, Temis, 1994, 511 y ss.

⁶ Cornu, Gérard. Vocabulaire juridique, Op. Cit; Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho usual, 31 edición, Heliasta, Buenos Aires, 2009.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 6230.

⁸ Molina, R. La terminación unilateral del contrato *ad nutum*. Op. Cit.

⁹ Cabe notar que, en el contrato de fiducia mercantil, el Código de Comercio también emplea la palabra “revocación” para calificar la potestad del fiduciante de extinguir unilateralmente el contrato. Sin embargo, en este contexto, la revocación produce efectos retroactivos y opera bajo una lógica distinta, lo que refuerza

La palabra “revocación” en el contexto del art. 1071 solo sería apropiada cuando el contrato de seguro es extinguido antes de iniciar su ejecución.

2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE TERMINACIÓN *AD NUTUM*

Las características de este derecho de terminación han sido decantadas y sintetizadas con gran precisión por la jurisprudencia, ofreciendo un marco conceptual sólido. En efecto, la Corte Suprema de Justicia describió la figura en su conjunto, al señalar que “...la revocación asegurativa, en sí misma considerada, (...) es una declaración de voluntad formal; unilateral; recepticia; directa o indirecta y que sólo produce efectos para el porvenir, a su turno detonante de un negocio jurídico de carácter extintivo”¹⁰. Como se observa en esta definición, la Corte engloba los elementos que se detallan a continuación:

a) Es unilateral: la facultad de terminación depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes. El consentimiento de la otra parte no es necesario para producir el efecto extintivo. Si la terminación resultare de un acuerdo, se trataría de un mutuo disenso¹¹.

b) Es potestativa: el ejercicio del derecho de terminación unilateral no requiere motivación ni alegación de justa causa, a diferencia, por ejemplo, de la terminación por agravación del riesgo.

c) Es liberatoria: la terminación *ad nutum* produce efectos liberatorios recíprocos: una vez ejercida por una de las partes, el contrato queda extinguido hacia el futuro y ambas partes quedan desligadas de las obligaciones contractuales no ejecutadas, sin perjuicio de eventuales obligaciones post-contractuales, como la devolución de la prima no devengada por parte del asegurador.

d) Es de carácter recepticio: la terminación unilateral solo produce efectos cuando la decisión es comunicada a la otra parte. Esta exigencia es común a todos los casos en que un contrato se extingue por voluntad unilateral: para que una declaración de voluntad produzca efectos en la esfera jurídica de una persona, es necesario que se ponga en su conocimiento.

e) Es formal: debe emitirse por escrito y dirigirse a la otra parte por el medio pactado o, en su defecto, por un medio idóneo que permita acreditar su envío y recepción

3. CONDICIONES DE EJERCICIO

Además de las características intrínsecas de esta potestad, su ejercicio válido está supeditado al cumplimiento de requisitos formales y temporales que la propia ley se encarga de establecer.

la necesidad de reservar la expresión “terminación” para los contratos de ejecución sucesiva con efectos únicamente hacia el futuro.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 6230.

¹¹ Ibid.

a) La facultad de terminación *ad nutum* puede ser ejercida por ambas partes en cualquier momento de la vigencia del contrato. La redacción del art. 1071 puede inducir a confusión, pues al señalar expresamente “por el asegurado, en cualquier momento”, parece sugerir que esta prerrogativa es exclusiva del asegurado. Sin embargo, la posibilidad de terminar el contrato en cualquier tiempo corresponde a ambas partes. La única diferencia radica en el momento en que la terminación produce efectos: para el asegurador, la extinción del contrato opera al vencimiento de un preaviso mínimo de diez días contados desde la comunicación, mientras que para el tomador o asegurado los efectos son inmediatos desde la comunicación. En suma, una cosa es el momento a partir del cual se puede ejercer el derecho de terminación (disponible para ambas partes en cualquier tiempo), y otra distinta es el momento específico a partir del cual despliega efectos jurídicos.

b) Una comunicación escrita a la otra parte. Esta formalidad garantiza la certeza y prueba del acto, así como la posibilidad de acreditar oportunamente el ejercicio de la facultad y la fecha a partir de la cual produce efectos.

c) Cuando la terminación es ejercida por el asegurador, este debe otorgar un preaviso no inferior a diez días, contados desde la fecha de envío de la comunicación escrita al asegurado.

4. LÍMITES

A pesar de su carácter potestativo y discrecional, el derecho de terminación *ad nutum* no es absoluto. Su ejercicio se enmarca en los principios generales del derecho y por restricciones legales específicas aplicables a determinados ramos de seguro.

a) Límite material: La facultad de terminación unilateral del art. 1071 es una garantía de libertad para que las partes puedan desvincularse del contrato por razones de conveniencia. Sin embargo, esta potestad no es absoluta. Como toda manifestación de la autonomía privada, su ejercicio está limitado por el principio de buena fe contractual (art. 871 C.Co.) y la prohibición del abuso del derecho (art. 830 C.Co.). Este límite material adquiere especial relevancia cuando la facultad de terminación es delegada a un tercero, cuyo interés puede entrar en contradicción con el del asegurado o el del beneficiario. En tal escenario, la eficacia del mandato exige respetar la finalidad protectora de la norma y evitar que se convierta en un mecanismo coactivo contra el tomador, como se analizará más adelante al comentar la sentencia SC3281-2024.

b) Límites legales. Existen restricciones legales que impiden o limitan el ejercicio de la terminación *ad nutum* en ciertos tipos de seguro, tales como:

- i. Seguro de vida: El asegurador no puede terminar unilateralmente el contrato en ningún caso (art. 1159 C.Co.). La razón de ser de esta prohibición es proteger la expectativa a largo plazo del asegurado y sus beneficiarios. A medida que el asegurado envejece o su salud se deteriora, su asegurabilidad disminuye o desaparece. Contratar un nuevo seguro de vida en condiciones similares se vuelve muy difícil o imposible. Permitir la terminación *ad nutum*

por parte del asegurador equivaldría a autorizarlo para desligarse del contrato precisamente cuando el riesgo que se comprometió a cubrir está más cerca de materializarse, privando de contenido la finalidad misma del seguro.

- ii. Seguro de cumplimiento: En el seguro de cumplimiento no procede la terminación unilateral ni por parte del asegurador ni por parte del deudor (quien usualmente actúa como tomador) mientras subsista la obligación garantizada, pues la póliza funciona como garantía a favor de un tercero, sea entidad estatal o acreedor privado, y permitir su terminación discrecional vaciaría de contenido esa garantía y dejaría desprotegido al beneficiario. En consecuencia, una terminación anticipada en principio solo sería viable cuando la obligación garantizada se ha extinguido o cuando el beneficiario consiente expresamente en ello.
- iii. Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT): Por su carácter obligatorio y su finalidad de interés público, no procede la terminación unilateral por ninguna de las partes¹². La regulación especial del SOAT impone la continuidad de cobertura para garantizar la atención de las víctimas de tránsito; permitir una terminación *ad nutum* sería incompatible con su naturaleza y con objetivos de seguridad social y orden público.
- iv. Seguro de Transporte: El art. 1125 del C. Co. excluye del seguro de transporte la aplicación del art. 1071, cerrando la puerta a la terminación discrecional. Este mandato se complementa con lo dispuesto en el art. 1119 de dicho estatuto, que establece que la prima se gana de forma irrevocable para el asegurador desde que el riesgo empieza a correr. La razón de ser de esta protección reforzada es que el seguro de transporte es un pilar de la cadena logística; permitir su terminación una vez iniciado el riesgo dejaría la carga desprotegida a mitad de camino, rompiendo el propósito esencial del contrato, que es precisamente cubrir un riesgo dinámico y en curso.

5. EFECTOS

Una vez ejercida conforme a las condiciones del art. 1071, la terminación del contrato produce los siguientes efectos:

- a) Extinción de las obligaciones hacia el futuro: El principal efecto de la terminación es su carácter *ex nunc*, es decir, disuelve la relación contractual solo hacia el futuro, dejando incólumes las prestaciones ya ejecutadas. La trascendencia de esta regla es tal, que la Corte Suprema de Justicia ha calificado este carácter *ex nunc* como “medular” y ha sostenido que la terminación solo puede tener efectos hacia el futuro y que debe entenderse “proscrita la posibilidad de que una de las partes finiquite retroactivamente el seguro”, fundamentando dicha prohibición en la protección del principio de la buena fe y en la lógica de un contrato de ejecución sucesiva¹³. En consecuencia, si

¹² Decreto 780 de 2016 (Sector salud y protección social), artículo 2.6.1.4.4.1, numeral 5.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Op Cit.

el siniestro acaeció durante la vigencia y se cumplen las condiciones de cobertura, la obligación indemnizatoria se consolida y debe satisfacerse íntegramente, aun cuando la reclamación o el pago sean posteriores a la terminación.

b) Devolución de la prima no devengada: El asegurador está obligado a restituir al tomador la porción de la prima correspondiente al período de riesgo no corrido. El inciso final del art. 1071 es explícito al señalar que la terminación da derecho “a la devolución de la prima no devengada, o sea, la que corresponde al lapso comprendido entre la fecha en que comienza a surtir efectos la terminación y la de vencimiento del contrato”.

c) Exigibilidad de la prima devengada y no pagada: A la inversa de la situación anterior, si la terminación unilateral ocurre antes de que el tomador haya pagado la totalidad de la prima (cuando el pago estuviera pactado a plazo), este quedará obligado a pagar la porción de la prima correspondiente al tiempo en que el contrato estuvo vigente y gozó de cobertura, es decir, por el riesgo que el asegurador efectivamente asumió antes de la terminación.

d) Subsistencia de derechos y obligaciones consolidados: La terminación *ad nutum* no afecta los derechos y obligaciones que se causaron y se hicieron exigibles durante la vigencia del contrato. El ejemplo más relevante es el derecho del asegurado a la indemnización por un siniestro ocurrido antes de la fecha en que la terminación produjo efectos.

6. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL: LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR UN TERCERO EN CONTRA DEL INTERÉS DEL TOMADOR (SENTENCIA SC3281-2024)

La sentencia SC3281-2024¹⁴ de la Corte Suprema de Justicia pone de relieve una práctica potencialmente lesiva: la terminación de un contrato de seguro sin notificación al asegurado, quien solo advierte la pérdida de cobertura al reclamar el siniestro. Este hecho es el punto de partida para analizar el caso, en el que un tomador había financiado la prima de una póliza multirriesgo a través de un contrato de mutuo con una entidad financiera vinculada a la propia aseguradora. Como consecuencia de la mora en las cuotas del crédito, la financiadora, con base en un mandato que le había conferido el tomador, comunicó a la aseguradora su voluntad de terminar unilateralmente el contrato para obtener la devolución de la prima no devengada y recuperar por esta vía una parte de su crédito. A los pocos días se presentó el siniestro, y la aseguradora se negó a indemnizar argumentando que el contrato había terminado. De entrada, resultaba evidente la inaplicabilidad del art. 1068 del C. Co., que prevé la terminación automática por mora en el pago de la prima, ya que esta había sido pagada en su totalidad por la financiadora a la aseguradora. El debate, por tanto, se centraba en la aplicación del art. 1071, pero, como se verá, desde un enfoque que eludió el verdadero problema de fondo.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3281-2024 del 16 de diciembre de 2024.

El tribunal, al resolver el caso en segunda instancia, planteó el problema jurídico, enfocándolo en si se habían cumplido los requisitos formales del art. 1071 para la terminación del contrato, en especial el requisito del preaviso. El tribunal concluyó que, al no haberse cumplido con el preaviso de diez días previsto en dicha norma, la terminación no había surtido efectos. Este análisis es errado, pues cuando la terminación la ejerce el tomador, o quien legítimamente actúa en su nombre, produce efectos inmediatos y no requiere preaviso alguno.

En rigor, el problema jurídico era otro: ¿Puede el asegurador, sin violar su deber de buena fe ni el régimen del art. 1071 del C. Co., aceptar y oponer al tomador la terminación unilateral del contrato solicitada por su mandatario, cuando el acto es manifiestamente contrario al interés del representado y el asegurador lo conocía o debía conocer? Planteado de forma más precisa: ¿es eficaz frente al tomador la terminación unilateral de un contrato de seguro efectuada por una financiadora que actúa como mandataria y, a la vez, acreedora del tomador, con el único fin de aplicar la prima no devengada a la amortización de su propio crédito? La respuesta debe ser negativa. Si bien en principio nada se opone a que la terminación unilateral pueda ser delegada mediante un mandato, el ejercicio de este poder está limitado por los principios generales que rigen los contratos (en especial la buena fe y la prohibición del abuso del derecho), y por las normas específicas del mandato y la representación. En el caso analizado, el mandato otorgado a la financiadora no tenía como fin la gestión de los intereses del tomador, sino que operaba en la práctica como una garantía atípica y encubierta a favor del mandatario. Esta estructura creaba un conflicto de interés irreconciliable: el interés del mandatario en recuperar su crédito mediante la devolución de la prima no devengada versus el interés del mandante en mantener la cobertura de sus activos frente a un siniestro.

Se desnaturaliza la finalidad y el espíritu del art.1071, cuando un mecanismo de manifestación de libertad contractual para desvincularse cuando no convenga, se transforma en un mecanismo de cobro coactivo, convirtiendo un derecho del asegurado en un arma en su contra. De hecho, tanto el C.C. como el C.Co. contienen normas que tienen por finalidad proteger al mandante de actuaciones nocivas del mandatario. El art. 2175 del C.C. señala que el mandatario debe abstenerse de ejecutar el mandato cuya ejecución sea manifiestamente pernicioso al mandante. Por su parte, el art. 838 del C. Co indica que “el negocio jurídico concluido por el representante en manifiesta contraposición con los intereses del representado podrá ser rescindido a petición de éste, cuando tal contraposición sea o pueda ser conocida por el tercero con mediana diligencia y cuidado”.En consecuencia, la terminación comunicada por la financiadora no puede reputarse expresión válida de la voluntad del tomador. En realidad, un acto de autotutela ilícita, disfrazado de mandato, que la aseguradora no podía convalidar sin quebrantar la buena fe.

Además de su ilicitud por contravenir las normas mencionadas, dicho pacto presenta las características de una cláusula abusiva, al generar un desequilibrio injustificado y sustancial en perjuicio del tomador, vaciando de contenido el derecho de mantener su cobertura, para convertirlo en un mecanismo de garantía anómalo en favor del acreedor.

Establecida la naturaleza potencialmente abusiva del pacto, el análisis se traslada necesariamente a la conducta de la aseguradora, pues es su reacción frente a este hecho la que define su propia responsabilidad contractual. La aseguradora, siendo parte del mismo grupo económico y conocedora de la estructura negocial completa, una cuestión que el casacionista intentó sin éxito encuadrar como coligación contractual, no podía convalidar la terminación. El hecho de que la financiadora no fuera parte en el proceso judicial no era un obstáculo para analizar la conducta de la aseguradora, pues el juicio no recaía sobre la validez del mandato en sí mismo, sino sobre la decisión de la aseguradora de aceptar y convalidar una terminación basada en un acto que sabía o debía saber que estaba viciado. Como profesional experta, tenía el deber de detectar y rechazar un mandato que operaba en perjuicio manifiesto de su propio asegurado. Al hacerlo, incumplió su deber de buena fe, volviéndose partícipe del acto lesivo.

Por todo lo anterior, la decisión del tribunal debió concluir que la póliza se encontraba vigente, no por un defecto formal (falta de preaviso), sino porque la terminación unilateral por la financiadora era ilícita al haberse ejecutado en perjuicio del asegurado y de manera contraria a la finalidad del art. 1071.

Finalmente, el desenlace del caso en la Corte Suprema revela una paradoja: una decisión judicial con fundamentos conceptualmente débiles quedó en firme, no por ser sustancialmente correcta, sino por la delimitación del recurso de casación. Por razones de técnica casacional, la Corte se limitó al cargo propuesto (coligación contractual) y, en consecuencia, no abordó otros aspectos sustantivos no planteados en el recurso.¹⁵ El resultado es problemático, pues quedaron sin tratar cuestiones de mayor relevancia jurídica, con lo cual se perdió una oportunidad para que la Corte se pronunciara sobre dos frentes distintos pero complementarios. Por un lado, y en abstracto, aunque la legalidad de la cláusula no era el objeto directo del proceso, cabía dejar, a título de *obiter dictum*, criterios sobre la ilicitud de pactos que, bajo la apariencia de un mandato, encubren garantías atípicas que desnaturalizan el contrato de seguro en perjuicio del consumidor. Por otro lado, y de forma más concreta, se omitió formular un reproche jurisprudencial a la conducta del asegurador y precisar los deberes que impone la buena fe cuando recibe y valida una instrucción de un tercero manifiestamente contraria a los intereses de su asegurado.

Un pronunciamiento de esta naturaleza habría sido trascendental para unificar criterios sobre los límites que la buena fe impone a pactos que, bajo la apariencia de un mandato, encubren garantías atípicas que desnaturalizan el contrato de seguro y crean un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor financiero. Una lectura apresurada del fallo podría sugerir que el preaviso de diez días habría legitimado la terminación del contrato. Este enfoque sería reduccionista, pues rebaja la controversia

¹⁵ Si bien la discusión sobre la coligación contractual resulta, en esencia, irrelevante para resolver el verdadero problema jurídico del caso, centrado en la validez del mandato, la Corte Suprema la abordó porque esta constituyó la tesis principal sobre la que se fundamentó el recurso de casación. La crítica no se dirige a la Corte por estudiar el argumento de la coligación contractual, pues procesalmente estaba obligada a resolverlo al ser la tesis del recurso, sino al desenfoque técnico del propio casacionista. Su estrategia desvió la atención del verdadero núcleo del debate: el ejercicio abusivo de un mandato en perjuicio del asegurado.

a un mero requisito formal e ignora la aplicación imperativa de los principios de buena fe y lealtad que gobiernan tanto el contrato de seguro como el de mandato.

Queda, sin embargo, una interrogante para futuras reflexiones: ¿habría sido más ajustada a derecho una estructura alternativa en la que la terminación la ejerciera directamente la aseguradora, otorgando el preaviso legal de diez días, y se limitara el mandato de la financiadora a la mera recepción de la prima no devengada? Este análisis lo dejamos para otra ocasión.

BIBLIOGRAFÍA

Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873)

Código de Comercio Colombiano (Decreto 410 de 1971).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 6230.

Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, Paris, Presses Universitaires de France, 1987.

Molina, R. (2006). *La terminación unilateral del contrato ad nutum*. *Revista de Derecho Privado*, n.º 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Recuperado de <https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/586/553>.

Ospina Fernández, G. (1994). *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*. 4.^a ed. Bogotá: Temis.

Pérez Vives, Á. (1955). *Teoría general de las obligaciones*. 2.^a ed., vol. III. Bogotá: Temis.

‘DAÑO’ EN EL LENGUAJE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL*

“DAMAGE” IN THE LANGUAGE OF LIABILITY

FABRICIO MANTILLA ESPINOSA**

Fecha de recepción: 17 de julio de 2025

Fecha de aceptación: 30 de agosto de 2025

Disponible en línea: 30 de noviembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Mantilla Espinosa, Fabricio. “Daño” en el lenguaje de la responsabilidad civil, 63 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 85-118 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.dlrc>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.dlrc

* Para la elaboración de este ensayo, me fueron de gran utilidad los consejos de mis colegas y amigos Diana Vargas Escobar, María Cecilia M'Causland Sánchez, Inés de San Martín, Natalia Tobón Calle, Carlos Pizarro Wilson, Jorge Oviedo Albán, Alberto Mantilla Suárez, Bruno Caprile Jiménez y Jorge Pinzón Sánchez.

** Árbitro, abogado, profesor de la Universidad de La Sabana (Bogotá).Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9796-5703>. Contacto: fabricio_mantilla@hotmail.com

RESUMEN

Se trata de un análisis, con un enfoque lingüístico, sobre el uso del vocablo “daño” en el lenguaje de la responsabilidad civil.

Palabras clave: Daño, Responsabilidad civil, lenguaje del derecho civil, sintaxis, semántica

ABSTRACT

This paper offers a linguistic analysis of the use of the term “damage” in the language of liability.

Key words: *Damage, Liability, language of private law, syntax, semantics*

SUMARIO:

Introducción. I. Los orígenes de la palabra “daño”. II. Los usos actuales de la palabra “daño”. Conclusiones. Referencias.

“Hay también voces que, sin ser necesariamente nuevas, sino preexistentes en el idioma, pasan a tener un nuevo significado, que antes no tenían y que no tiene por qué anular al anterior o a los anteriores: convivirá con ellos, aunque pueda a veces postergarlos en cierta medida”¹.

INTRODUCCIÓN

“Daño” es una palabra que nos resulta familiar a todos los hispanohablantes; los juristas se sirven de ella en cada una de sus especialidades; y, en el lenguaje de la responsabilidad civil, es sin duda la protagonista del discurso, hasta tal punto que algunos usan corrientemente la expresión “derecho de daños”, sin que resulte muy claro ni el alcance de su significado ni su utilidad práctica.

Por mi parte, limitaré mis comentarios a su uso en las reglas de responsabilidad civil, es decir, en las disposiciones normativas con la siguiente estructura: “X debe resarcir el daño sufrido por Y”. Desde una perspectiva sintáctica, “X” es el sujeto, y el predicado está compuesto por “deber”, verbo, y “resarcir el daño sufrido por Y”, complemento de objeto directo². Desde una perspectiva jurídica, “X” es el deudor, el verbo “deber” nos precisa que la relación es una *obligación* (y no una *permisión* ni una *prohibición*)³ y su objeto es “resarcir el daño sufrido por Y”. Esta oración no incluye un complemento de objeto indirecto (que estaría precedido por la preposición “a”), a saber, el acreedor, que bien podría ser el mismo Y u otra persona, como sus herederos.

El vocablo “daño” no solo designa una condición para que nazca la obligación de resarcir, sino que también determina el alcance de la obligación misma: el deudor está obligado a resarcir tanto cuanto daño se hubiere producido⁴. Ahora bien, en las normas de responsabilidad civil, el nombre “daño”, como parte del predicado de la oración, está regido por los verbos “resarcir”⁵ y “reparar”⁶. En cuanto a “indemnizar”,

¹ Álvarez de Miranda, P., *Medir las palabras*, Barcelona, Espasa, 2024, 47.

² Este complemento de objeto directo está, a su vez, formado por un verbo en infinitivo, “resarcir”, y una proposición nominal “el (artículo) daño (nombre) sufrido por Y (proposición adjetiva)”.

³ “*Carácter*. El carácter que tiene una norma está en función de que la norma se dé para que algo deba, no deba o pueda ser hecho. Cuando la norma se da para que algo deba hacerse, la norma es de *obligación*. En el caso de que la norma se formule para que algo no deba hacerse, la norma es *prohibitiva*. Cuando la norma tiende a que algo pueda hacerse, su carácter es *permisivo*”. Nino, C.S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2005, 72.

⁴ Véase: Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002 y Solarte Rodríguez, A., “El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo”, en *Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI*, Bogotá, Diké / Universidad Javeriana, 2009, 121-155.

⁵ “**Resarcir** ‘(de un perjuicio) indemnizar, compensar’: latín *resarcire* ‘resarcir; enmendar o zurcir de nuevo’, de *re-* ‘de nuevo’ [...] + *sarcire* ‘remendar, zurcir’”. Gómez de Silva, G., *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, 601.

⁶ “**Reparar** ‘componer, remediar, enmendar, hacer volver una cosa a buena condición [...]’: latín *reparare* ‘reparar [...]’, poner en orden de nuevo’, de *re-* ‘de nuevo’ [...] + *parare* ‘poner en orden, disponer, preparar [...]’”. Ibid., 598.

es mejor usarlo sin la voz “daño”, “X debe indemnizar a Y”, por una razón muy sencilla: “indemnizar” deriva del adjetivo “indemne” (del latino “*indemnīs*”), que ya incluye la palabra “daño” (“*in-*”, no, sin, y “*-demnis*”, de “*damnum*”, daño)⁷.

Las normas de responsabilidad civil, cuyo objeto es reparar un daño, podrían también tener un efecto preventivo; su existencia y aplicación, eventualmente, darían buenas razones a los miembros de la comunidad para que actuaran de forma prudente y tomaran las medidas necesarias para evitar daños. Sin embargo, esto no puede llevarnos a confundirlas con las normas que *prohiben* comportamientos o situaciones que podrían generar daños, como tener un edificio en ruinas (art. 988 c.c.), o una cosa que amenace caída de un paraje elevado (art. 2355 inc. 2 c.c.) o, incluso, de forma muy general, situaciones riesgosas denominadas de “daño contingente” (art. 2359 c.c.)⁸. Tampoco podemos considerar reglas de responsabilidad civil aquellas que establecen recomendaciones y *obligaciones* específicas para prevenir accidentes, como las de seguridad industrial y de tránsito vehicular.

En estas líneas sucintas no podré extenderme en el estudio sintáctico y semántico del lenguaje de la responsabilidad civil; me limitaré entonces a comentar brevemente los orígenes remotos de la palabra “daño” (I), para luego hacer algunas precisiones básicas respecto de sus usos actuales (II)⁹.

I

“Daño”¹⁰, en español; “*danno*”¹¹, en italiano; “*dommage*”¹², en francés, y “*damage*”¹³, en inglés, provienen todos del vocablo latino “*damnum*”, pero ello no puede inducirnos a pensar que hay una correspondencia entre todas estas palabras y lo que designan, y que esta correspondencia existe desde el latín hasta nuestras lenguas modernas. “La permanencia formal no prueba, de ninguna manera, la permanencia semántica”¹⁴.

“*Damnum*” tiene una larga y sorprendente historia semántica. La palabra latina proviene de la raíz indoeuropea “*da-*”, dividir, que con sufijo “*da-p-*” significa

⁷ Véase: Corominas, J. y Pascual, J., *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, v. II, CE-F., Madrid, Gredos, 2015, 425., Gómez de Silva, G., *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, cit., 373 y Corripio, F., *Diccionario etimológico general de la lengua castellana*, España, Bruguera, 1977, 244.

⁸ “Contingente” significa que puede o no suceder, y, al igual que “acontecimiento”, proviene del latín “*contingere*”, suceder, acaecer, tocar. Véase: García de Diego, V., *Diccionario etimológico español e hispánico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985, 598 y Corominas, J. y Pascual, J., *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, v. I, A-CA, Madrid, Gredos, 2015, 39-40.

⁹ “La lengua puede considerarse como un sistema que funciona en un momento determinado del tiempo (*sincronía*) o bien analizarlo en su evolución (*diacronía*); la diacronía sigue los hechos de la lengua en su sucesión, en su cambio de un momento a otro de la historia [...]”. Dubois, J., Giacomo, M., Guespin, L. y otros, *Diccionario de lingüística*, trad. Ortega, I. y Domínguez, A., Madrid, Alianza, 1992, 189.

¹⁰ Corominas, J. y Pascual, J., *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, v. II, CE-F., cit., 425.

¹¹ Devoto, G., *Avviamento alla etimologia italiana, Dizionario etimologico*, Florencia, Felice Le Monnier, 1978, 115.

¹² Bloch, O. y Von Wartburg, W., *Dictionnaire étymologique de la langue française*, París, PUF, 1975, 176.

¹³ Onions, C.T. (dir.), *Oxford dictionary of the English etymology*, Oxford, Clarendon, 1969, 242.

¹⁴ Calvet, L.-J., *Histoires de mots, Étymologies européennes*, París, Payot, 1993, 19.

sacrificio de una víctima, banquete ofrecido a los dioses¹⁵, y “*dap-non-*” hace referencia a lo que se entrega o se hace por algo¹⁶. Como lo precisa Émile Benveniste: “He ahí el origen de *damnum* como ‘daño’: es probablemente el dinero que se da sin contrapartida; la ‘multa’ es el dinero que se da por nada; *damnare*, originalmente, no es condenar, en general, sino obligar a alguien a hacer un pago, sin que reciba nada a cambio”¹⁷.

Luego, “*damnare*” pasó a significar condenar en justicia; “*damnatus*”, el condenado; “*damnatorium ferrum*”, la cuchilla del verdugo, y “*damnatio memoriae*”, la condena de la memoria, del recuerdo¹⁸. En el latín clásico¹⁹, “*damnum*” se registra ya con el significado de daño, detrimento, pérdida, menoscabo²⁰; y es con este sentido que lo encontramos en las fuentes jurídicas romanas clásicas²¹, como en las Instituciones de Justiniano²² y de Gayo²³.

¹⁵ Véase: Roberts, E. y Pastor, B., *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, Madrid, 2018, 32, Benveniste, É., *Le vocabulaire des institutions indo-européennes, 1, Économie, parenté, société*, Paris, Les éditions de minuit, 1969, 75, Benveniste, É., *Le vocabulaire des institutions indo-européennes, 2, Pouvoir, droit, religion*, Paris, Les éditions de minuit, 1969, 226, Rey, A. (dir.), *Le Robert. Dictionnaire historique de la langue française, t.1, A-E*, Paris, Dictionnaire Le Robert, 1998, 988 y Grandsaignes d’Hauterive, R., *Dictionnaire des racines des langues européenne (grec, latin, ancien français, français, espagnol, italien, anglais, allemand)*, Paris, Larousse, 1949, 33-34.

¹⁶ Véase: Roberts, E. y Pastor, B., *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, cit., 32 y Devoto, G., *Avviamento alla etimologia italiana, Dizionario etimologico*, cit., 115.

¹⁷ Benveniste, É., *Le vocabulaire des institutions indo-européennes, 2, Pouvoir, droit, religion*, cit., 228.

¹⁸ Véase: Blánquez, Agustín. *Diccionario latino-español*, Barcelona, Gredos, 2017, 473, De Miguel, M. y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español, Etimológico*, Madrid, Agustín Jubera, 1881, 255 y Gómez de Silva, Guido. *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, cit., 208.

¹⁹ Véase: Dangel, J., *Histoire de la langue latine*, Paris, PUF, 1995, 25-38 y Palmer, L.R., *Introducción al latín*, trad. Moralejo, J.J. y Moralejo, J.L., Barcelona, Planeta, 1974, 102-151.

²⁰ Véase: Ernout, A. y Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots*, Paris, Klincksieck, 2020, 163-164, Blánquez, Agustín. *Diccionario latino-español*, cit., 473, De Miguel, M. y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español, Etimológico*, cit., 255, Castiglioni, L. y Mariotti, S., *IL Vocabolario della lingua latina, Latino-italiano / italiano-latino*, Turín, Loescher, 2000, 312, Salvá, V. y de Toro y Gómez, M., *Novísimo diccionario latino-español*, Paris, Garnier Hermanos, 1895, 293, Quicherat, L., Daveluy, A. y Chatelain, É., *Dictionnaire latin-français*, Paris, Hachette, 1933, 363 y Simpson, D.P., *Cassell’s new latin-english / english-latin dictionary*, Londres, Cassell, 1966, 66.

²¹ Véase: Pereira Garmendia, M. y Velasco, R., *Diccionario del latín jurídico*, Buenos Aires, BdeF, 2018, 208-214 y Roland, H., *Lexique juridique, Expressions latines*, Paris, Litec, 1999, 35.

²² En el Libro Cuarto, Título 3º De la Lex Aquilia, desde la introducción misma se expresa: “*Damni iniuria actio constituitur per legem Aquiliam*.”

La acción del daño injustamente causado se halla establecida por la ley Aquilia [...].”

Y a lo largo de todo el texto encontramos expresiones como: “*16. Ceterum placuit ita demum ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit*.”

16. Por lo demás, la acción directa de esta ley no tien lugar sino cuando alguno hubiere causado el daño con su cuerpo (subrayado añadido)”. Triboniano, Teófilo y Doroteo (comp.) *Instituciones del emperador Justiniano, edición bilingüe*, trad. Calvo y Madroño I., México, Coayacán, 2011, 247, 251.

²³ Por ejemplo, en el Comentario Tercero: “*211. Is iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur: reprehenditur; itaque inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*.”

211. Se entiende que mata injustamente aquel que lo hace con dolo o culpa; y en ninguna otra ley se castiga el daño hecho sin injuria. Por consiguiente, es impune el que comete daño por accidente, sin que haya culpa ni dolo (subrayado añadido)”. *Las instituciones de Gayo*, trad. Samper Polo, F., Santiago, Universidad Católica de Chile, 2017, 281-282.

Pero “*damnum*” no llenó un vacío en el léxico latino, sino que simplemente desplazó un vocablo del latín arcaico, “*noxia*”. De la raíz indoeuropea “*nek-*” (muerte, perecer) provienen el griego “*nekus, nekros*” (muerto, cadáver), que pasó al castellano como un prefijo (en voces como necrópolis, necrofilia, necrosis), y el latino “*nex, necris*” (muerte violenta)²⁴; de este nombre se derivan el adjetivo “*noxius*” (que daña, perjudicial, funesto), el verbo “*nocere*” (perjudicar, hacer daño, hacer mal) y el nombre “*noxia*”, cuya primera acepción era daño, detrimento, menoscabo²⁵; este es su significado en los textos arcaicos, como se refleja en las XII Tablas y sus respectivos comentarios²⁶.

Sin embargo, la incorporación de “*damnum*” en el discurso fue reemplazando a “*noxia*”, y ello trajo como consecuencia una verdadera alteración del campo léxico²⁷. En las Instituciones de Justiniano encontramos esta definición: “Se llama *nox* el cuerpo que ha dañado, es decir, el esclavo; y *noxia* el delito mismo, por ejemplo, un hurto, un robo, el daño, la injuria”²⁸.

“*Noxia*” comienza entonces a usarse con significado de maleficio, mal, culpa, delito, agravio, crimen, ofensa²⁹. Como consecuencia de ello, los significados de los vocablos “*damnum*”, “*noxia*”, “*culpa*”, “*casus*” y “*fortuna*” se fueron desplazando y modificando³⁰. “Toda palabra es un complejo de asociaciones; basta con que una de

²⁴ Véase: Roberts, E. y Pastor, B., *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, cit., 113-114., Grandsaignes d’Hauterive, R., *Dictionnaire des racines des langues européenne*, cit., 134, Ernout, A. y Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 439-440, De Vaan, M., *Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages*, Leiden-Boston, Brill, 2008, 411, Gómez de Silva, G., *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, cit., p. 483, Blánquez, A., *Diccionario latino-español*, cit., 1029., y De Miguel, M. y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español*, cit., 614.

²⁵ Véase: Blánquez, A., *Diccionario latino-español*, cit., 1022, 1029, Castiglioni, L. y Mariotti, S., *IL Vocabolario della lingua latina*, cit., 914-915.

²⁶ A título de ejemplo, la Tabla VIII: “*10. Gaius (l. IV ad i. XII tab.) Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necare (XII tabulis) iubetur; si modo sciens prudensque id commiserit; si veru casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur; aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.*”

10. El que incendiar una construcción o un depósito de grano situado junto a una casa, se manda (en las XII Tablas) que, atado y azotado, sea quemado vivo si lo hubiera hecho a sabiendas y deliberadamente; en cambio, si por casualidad, esto es, por negligencia, se manda o que resarza el perjuicio o, si no fuera solvente, que sea castigado con más lenidad”.

Y en la tabla XII: “**2a. SI SERVUS FURTUM FAXIT NOXIAMVE NOXIT.**”

2a. Si un esclavo cometió un hurto o causó un daño” (subrayado añadido). *Ley de las XII Tablas*, trad. Rascón García, C. y García González, J.M., Madrid, Tecnos, 2011, 24-25, 36-37.

²⁷ Véase: Geckeler, H., *Semántica estructural y teoría del campo léxico*, trad. Martínez Hernández M., Madrid, Gredos, 1976.

²⁸ Triboniano, Teófilo y Doroteo (comp.) *Instituciones del emperador Justiniano*, cit., 278.

²⁹ Véase: De Miguel, M. y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español*, cit., 614, Salvá, V. y de Toro y Gómez, M., *Novísimo diccionario latino-español*, cit., 665, Simpson, D.P., *Cassell’s new latin-english / english-latin dictionary*, cit., 398 y Valbuena, M. y de Toro y Gómez, M., *Novísimo diccionario español-latino de Valbuena*, París, Garnier Hermanos, 1923, 281.

³⁰ Véase: Anttila R., *An introduction to historical and comparative linguistics*, Nueva York, The MacMillan Company, 1972, 146-147, disponible en: <https://archive.org/details/anttila-an-introduction-to-historical-and-comparative-linguistics-1972/page/10/mode/2up> [consultado el 29 de mayo de 2025] y Núñez, S., *Lenguaje e historia*, Barcelona, Octaedro, 1993, 55.

ellas se modifique para que invada el significado de otras y termine por alterarlo, por ahogarlo y finalmente hasta por remplazarlo”³¹.

En castellano, aún encontramos “noxa”. El primero de los diccionarios académicos, de 1726 (conocido como Diccionario de Autoridades), lo registra como “Lo mismo que Daño. Es voz puramente latina [...]”³², y el último, de 2014, como “daño, perjuicio”³³, y precisa que se trata de un vocablo en desuso. Así y todo, en nuestro idioma todavía podemos toparnos con palabras derivadas de aquella vieja voz, que gozan de buena salud, por ejemplo, “nocivo”, “inocuo”, “inocente”, “pernicioso” y “anegar”.

Pero volvamos al vocablo vencedor³⁴: “*damnum*”. En el derecho romano, como en el derecho moderno, la palabra tuvo muchos usos, más o menos relacionados entre sí, y presentó distintos matices en el tiempo; pero sus funciones de *sanción* y *reparación* son difíciles de deslindar³⁵, y la clasificación de la casuística romana en las modernas categorías de la responsabilidad civil y penal siempre resulta embarazosa³⁶.

“*Damnum*” inicialmente se usó para referirse a situaciones que atañían a ciertas cosas o a ciertas personas³⁷, pero, a partir de la ley Aquilia (alrededor del 250 a.c.), su utilización se fue ampliando, gracias a la labor de los pretores que, apoyados en la fórmula “*damnum iniuria datum*”, fueron extendiendo los casos que daban lugar a una reparación, y no solamente a una venganza regulada o a una multa fija. Por consiguiente, la *poena*, además de sancionar por la ruptura de la armonía de la ciudad, en ciertos casos, tomaba también en consideración los intereses individuales de quienes se veían afectados³⁸.

Así, en ciertas circunstancias, los romanos comenzaron a denominar “*damnum*” distintas situaciones, para las cuales concedían una acción de reparación; pero solían acompañarlo de otro vocablo: “*injuria*”; palabra derivada de “*jus*”³⁹, con el

³¹ Guiraud, P., *La sémantique*, París, PUF, 1972, 39.

³² Real Academia Española, *Diccionario de autoridades, Edición facsímil. D-Ñ*, Madrid, Gredos, 1976, 686.

³³ Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española, t. II H/Z*, Bogotá, Planeta, 2014, 1550.

³⁴ “Quienquiera que desee escribir hoy en día sobre la etimología de una palabra no debe contentarse con hacer constar la desaparición de un significado o la adición de otro nuevo, sino que, además, debe preguntarse cuál palabra es la feliz competidora, la heredera del significado desaparecido, o a cuál palabra le ha arrebatado su nuevo significado”. Von Wartburg, W., *Problèmes et méthodes de la linguistique*, trad. Maillard P., París, PUF, 1962, 125.

³⁵ Véase: Roumy, F., “Les origines romano-canoniques du concept moderne de sanction”, en Chainais, C. y Fenouillet, D., *Les sanctions en droit contemporain, v. I, La sanction, entre technique et politique*, París, Dalloz, 2012, 3-30.

³⁶ Véase: Gazzaniga, J.L., *Introduction historique au droit des obligations*, París, PUF, 1992, 211-231.

³⁷ Véase: Cursi, M.F., *Daño y responsabilidad extracontractual en la historia del derecho privado*, trad. Sánchez Hernández L.C., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, 25-45.

³⁸ Véase: Lévy, J.-Ph. y Castaldo, A. *Histoire du droit civil*, París, Dalloz, 2002, 888-893 y Gazzaniga, J.L., *Introduction historique au droit des obligations*, cit., 219-221.

³⁹ “La palabra indoeuropea **yous* significa ‘el estado de regularidad, de normalidad que es requerido por las reglas rituales’. [...] La noción de *ius* admite estas dos condiciones: una es la situación de hecho que

prefijo privado “*in-*”⁴⁰. No podemos, sin embargo, caer en la tentación de explicar las nociones romanas a través de nuestros conceptos modernos. En efecto, los romanos no concebían el derecho como un mero conjunto de normas que ordenaban comportamientos, sino, sobre todo, como cosas y vínculos que, a pesar de no ser visibles, existían en el mundo⁴¹:

“*Digesto, De regulis Juris* 50.17.1: no hay que deducir el derecho de la regla; la regla se deriva del derecho existente: “*Jus non a regula sumatur sed a jure, quod est, regula fiat*. El jus, o, como solían decir los romanos, los jura no eran ‘normas’ que existían en la mente o en el discurso de los hombres, sino cosas: matrimonio, filiación (D.1.1.1), o instituciones sociales, la distinción de los reinos, los límites de los terrenos, el comercio (D.1.1.5), de proporciones que se descubrían en cada situación (*jus causa positum est* D.9.2.52.2). [...] El arte romano de la *jurisdictio* no consistía en prescribir, mediante el modo imperativo, el cumplimiento de reglas de conducta. La ciencia del derecho clásico romano tenía por misión decir, en el modo indicativo, ‘lo que era de’ x o y; las relaciones justas que descubría en el seno de la sociedad”⁴².

Así, el *iudex* indicaba, mostraba con autoridad, el derecho, “*ius dicere*”⁴³, e “*injuria*” designaba el comportamiento contrario al “*jus*”, el comportamiento que trasgredía las instituciones y el orden de la sociedad⁴⁴. Pero, al parecer, esta palabra no se limitaba a expresar que la actuación fuera contraria a las instituciones, sino que, en ciertos casos, adquiría verdaderas coloraciones morales⁴⁵ que permitían calificar la conducta valorativamente⁴⁶; esto permite explicar cómo este vocablo cumplía no

expresa el derivado *iustus* en las expresiones jurídicas: *iustae nuptiae* ‘justas nupcias’; *iusta uxor* ‘esposa legítima’, es decir, ‘conforme al estado de *ius*’; la otra se evidencia en la expresión *ius dicere*; aquí *ius* significa ‘la fórmula de normalidad’ que determina aquello a lo que hay que ajustarse. Tal era el fundamento de la noción de ‘derecho’ en Roma”. Benveniste, É., *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, 2, *Pouvoir, droit, religion*., p. 114.

⁴⁰ Véase: Blánquez, A., *Diccionario latino-español*, cit., 809.

⁴¹ Véase: Chiappini, Ph., *Le droit et le sacré*, París, Dalloz, 2006, 251-257 y Gurvitch, G., *La magie et le droit*, París, Dalloz, 2004, 37-104.

⁴² Villey, M., *Philosophie du droit, Définitions et fins du droit, Les moyens du droit*, París, Dalloz, 2001, 69-70.

⁴³ En el latín clásico, “*dicere*” tenía un sentido preciso, restringido: indicar, designar, señalar (por ello, el dedo que señala se denomina “índice”); mientras que “*loqui*” correspondía mejor al castellano “decir”. Véase: Meillet, A., *Linguistique historique et linguistique générale*, t. I (1921-1926), t. II (1936), Francia, Lambert-Lucas, 2015, 265-267 y Ernout, A. y Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 172-174.

⁴⁴ “El término aparece como ablativo, mas no como acusativo, por lo tanto, no se ‘come una *iniuria*’, sino que se ‘come (alguna cosa) con *iniuria*’, es decir, de modo ilícito”. Cursi, M.F., *Daño y responsabilidad extracontractual en la historia del derecho privado*, cit., 30-31.

⁴⁵ Sobre las valoraciones morales en el derecho romano y las polisémicas palabras “*culpa*” e “*iniuria*”, véase: Aedo Barrena, C.E., *Culpa aquiliana, una conjunción de aspectos históricos y dogmáticos*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018, 15-136, Cursi, M.F., *Daño y responsabilidad extracontractual en la historia del derecho privado*, cit., 58-60, 95-97, Descamps, O., *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, París, LGDJ, 2005, 65-70 y Lévy, J.-Ph. y Castaldo, A. *Histoire du droit civil*. cit., 891-893.

⁴⁶ Así la definen las Instituciones de Justiniano: “Injuria, en su acepción general, significa todo lo que se hace sin derecho; en un sentido especial quiere decir, ya ultraje, que viene de la palabra ultrajar, [...] ya culpa, [...], como en la ley Aquilia se dice daño hecho injustamente; ya, en fin, se toma en el sentido de

solo funciones adverbiales, sino también sustantivas⁴⁷; se refería a delitos puntuales romanos (en el derecho arcaico, designaba actos materiales violentos en contra de un hombre libre, pero, en el clásico, se utilizaba también para ultrajes, difamaciones y afrentas al honor)⁴⁸ y, en Colombia, le da nombre al delito penal que consiste en hacer imputaciones deshonorosas (art. 220 c.p.).

Vemos cómo “*damnum*” designaba una situación que se presentaba en el mundo, y que permitía reclamar un resarcimiento, pero difícilmente podríamos sostener que siempre se trataba de hechos objetivos, sino que, por el contrario, en muchos casos eran hechos valorados de forma moral⁴⁹. Como lo expresó bellamente Charly Bally: “Vivir no se resume en constatar y saber, es ante todo creer, creer en algo [...]. El lenguaje trata de reflejar fielmente estas dos caras de la vida real, y para cumplir con esta doble función se torna expresivo. [...] Así, al contacto con la vida real, las ideas, en apariencia objetivas, se impregnan de afectividad”⁵⁰.

En romance castellano, desde sus orígenes, nos topamos con el vocablo, con su respectiva erosión: en los siglos X y XI, “*damno*” y “*dampno*” se registran con el significado de daño, detrimento, pero también como mal, y “*danna*”⁵¹, como multa; en el siglo XIII, en las Siete Partidas, encontramos importantes precisiones respecto de su significado en el lenguaje jurídico; la introducción del Título XV, De los daños, de la Partida Setena⁵², establece: “*Daños se facen á las vegadas los homes unos á otros en sí mismos ó en sus cosas que non son robos, nin furtos, nin fuerzas, mas acaescen á las vegadas por ocasion, et á las veces por culpa de otri [...]*”⁵³; y, más adelante, la Ley 1 incluye una definición:

“Daño es empeoramiento, ó menoscabo ó destruimiento que home recibe en sí mismo ó en sus cosas por culpa dotri: et son tres maneras dél; la primera es quando se empeora la cosa por alguna otra que mezclan hi, ó por otro mal quel facen; la segunda es quando se mengua por razon del daño que facen en ella; la tercera es quando por el daño se pierde ó se destuye la cosa del todo”.

iniquidad é injusticia [...]”. Triboniano, Teófilo y Doroteo (comp.) *Instituciones del emperador Justiniano*, cit., 252.

⁴⁷ “En toda lengua, cada signo tiene muchos valores, y cada valor es expresado por muchos signos”. Bally, Ch., *Le langage et la vie*, Ginebra, Librairie Droz, 1965, 119.

⁴⁸ Véase: Gazzaniga, J.L., *Introduction historique au droit des obligations*, cit., 215-216.

⁴⁹ Varrón da cuenta de múltiples vocablos relacionados con “*damnum*”, como “*demptio*”, “*lucrum*”, “*detrimentum*”, “*detritus*”, “*multa*”, “*poena*”, etc. Véase: Marco Terencio Varrón, *La lengua latina, Libros V-VI*, trad. Hernández Miguel, L.A., Madrid, Gredos, 1998, 273.

⁵⁰ Bally, Ch., *Le langage et la vie*, cit., 16-18.

⁵¹ Véase: Menéndez Pidal, R., Lapesa, R. y García, C., *Léxico hispánico primitivo, Siglos VIII al XII, Versión primera del Glosario del primitivo léxico iberorrománico*, Madrid, Fundación Ramón Menéndez Pidal / Real Academia Española, 2003, 181.

⁵² *Las siete partidas del rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos, por la Real Academia de la Historia. T. segundo*, París, Imprenta de Panckoucke, 1846, 362.

⁵³ La expresión adverbial arcaica “*a las vegadas*” significa a veces, algunas veces. Véase: Real Academia Española, *Diccionario de autoridades, Edición facsimil. O-Z*, Madrid, Gredos, 1976, 430.

Por su parte, en el lenguaje corriente, entre los siglos XV⁵⁴ y XVIII⁵⁵ se registran múltiples acepciones y palabras derivadas, con distintos matices; en el siglo XIX⁵⁶ se constatan usos muy amplios, como “Cosa mala o perjudicial”⁵⁷, “Perjuicio, menoscabo, pérdida, detrimento, tanto físico como moral. Obstáculo, contratiempo, mal. Dolor. Todo lo que es contrario y opuesto á nuestro interés”⁵⁸, “El *daño* es físico, civil y moral”⁵⁹. En 1900, Manuel Rodríguez-Navas, en su célebre Diccionario completo de la lengua española, da cuenta de definiciones muy evocadoras: “Detrimento, perjuicio ó menoscabo que se recibe en la honra, la hacienda ó la persona. [...] La privación perpetua ó temporal de la gracia de Dios”⁶⁰.

En su Código Civil, don Andrés Bello, además de “daño”, se sirvió de otros vocablos relacionados, como “perjuicio”, “detrimento”, “menoscabo”, “deterioro”, “pena” y “multa”, y no incluyó una definición general de “daño”. Con todo, en las normas correspondientes al régimen general del contrato, el Código Civil colombiano incluye dos disposiciones especiales que parecen un intento por delimitar su contenido semántico:

Art. 1613 c.c.: *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

Art. 1614 c.c.: *Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*

Pero la vida está llena de trastrueques, matices y vaivenes, de los cuales, difícilmente, pueden dar cuenta definiciones anquilosadas y referencias léxicas incipientes⁶¹. “La

⁵⁴ Véase: Gili Gaya, S., *Tesoro lexicográfico (1492-1726)*, Tomo Primero, A-E, Madrid, Instituto Antonio de Nebrija, 1960, 716-717 y De Covarrubias, S., *Tesoro de la Lengua Castellana o Española según la impresión de 1611, con las adiciones de Benito Noydens publicadas en 1674*, Barcelona, Horta, 1943, 443.

⁵⁵ Véase: Real Academia Española, *Diccionario de autoridades*, Edición facsímil. D-Ñ, cit., 6, De Terreros y Pando, E., *Diccionario castellano con las voces de ciencias y artes y sus correspondientes en las tres lenguas francesa, latina e italiana*, t. I A-D, Madrid, Arcos, 1987, 588 y Alonso, M., *Enciclopedia del idioma, Diccionario histórico y moderno de la lengua española (siglos XII al XX), etimológico, tecnológico, regional e hispanoamericano*, t. II D-M, Madrid, Aguilar, 1968, 1389.

⁵⁶ Véase: Cuervo, R.J. e Instituto Caro y Cuervo, *Diccionario de construcción y régimen de la lengua castellana*, t. segundo C-D, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1994, 723-726 y Corominas, J. y Pascual, J., *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, v. II, CE-F., cit., 425.

⁵⁷ Zerolo, E., De Toro y Gómez, M. e Isaza, E., *Diccionario de la lengua castellana extractado del Diccionario enciclopédico*, París, Garnier Hermanos, 1897, 712.

⁵⁸ Barcia, R. (dir.), *Nuevo diccionario de la lengua castellana*, París, Rosar y Bouret, 1853, 384.

⁵⁹ Barcia, R., *Sinónimos castellanos*, Buenos Aires, Sopena, 1940, 295.

⁶⁰ Rodríguez-Navas, M., *Diccionario completo de la lengua española*, Madrid, Saturnino Calleja Fernández, 1900, 455.

⁶¹ “Quisiera hacer énfasis, sin embargo, en las consecuencias desastrosas que, en general, se producen cuando nos embarcamos en la explicación de una palabra sin tomar seriamente en consideración más que un limitado número de contextos en los cuales es efectivamente utilizada”. Austin, J.L., *Le langage de la perception*, trad. Gochet, P., París, Vrin, 2007, 171.

definición no explica la función efectiva de la palabra en el derecho; de ahí que la teoría basada sobre la definición no consigue ser una teoría del derecho existente. Esto es lo que hace que tales teorías sean inadecuadas”⁶².

Estas breves precisiones sobre los orígenes de la palabra “daño” nos permitirán entender mejor cuáles son sus usos recientes en el lenguaje de la responsabilidad civil.

II

Antes de continuar con el análisis de “daño”, es necesario hacer un par de precisiones: la primera es que debemos diferenciar entre dos niveles lingüísticos⁶³: por un lado, encontramos el lenguaje corriente, cuyo vocabulario, en principio, debería ser comprendido por el promedio de los hispanohablantes de nivel cultural medio; por el otro, el lenguaje técnico especializado del derecho, que, a pesar de regirse por las mismas reglas sintácticas, tiene especificidades léxicas⁶⁴. En efecto, el lenguaje jurídico incluye vocablos y expresiones de uso ordinario, cuyo sentido, a pesar de sus matices y distinciones, puede, *grosso modo*, ser entendido por todos los hablantes, como “propiedad”, “obligación” y “daño”; pero, además, consta de otras expresiones con significados que parecen ser del dominio exclusivo de los profesionales del derecho⁶⁵, como “subrogación”, “acción oblicua” y “causa extraña”⁶⁶.

La segunda es que el lenguaje no es una nomenclatura, un listado de palabras independientes que designan objetos distintos, sino un sistema de elementos que solo adquieren valor en virtud de las relaciones entre ellos⁶⁷. “Hace mucho tiempo Bentham nos previno que los términos jurídicos exigen un método especial de elucidación y enunció un principio que constituye el comienzo de la sabiduría en este punto, aunque

⁶² Nakhnikian, G., *El derecho y las teorías éticas contemporáneas*, trad. Bulygin E. y Carrió, G., México, Fontamara, 1998, 40.

⁶³ En una misma comunidad suele haber diferentes grupos –sociales, profesionales, etc.– que utilizan ciertas palabras y expresiones propias, y constituyen una suerte de jerga de clase, lo cual no implica que estos subléxicos se hallen aislados del lenguaje general. Véase: López Morales, H., *Sociolingüística*, Madrid, Gredos, 2015.

⁶⁴ Véase: Robles, G., *Comunicación, lenguaje y derecho*, México, Fontamara, 2012, 31-33.

⁶⁵ “En el campo del derecho, es frecuente que los juristas y los abogados, si bien se comunican normalmente empleando el idioma natural que normalmente utilizan –el castellano, por ejemplo–, en muchos casos se ven constreñidos, por exigencias de una comunicación mejor y más económica, a recurrir a un lenguaje técnico que, sin dejar de ser lenguaje castellano, no es accesible al lego. [...] El vocabulario técnico –piénsese en términos tales como ‘prescripción’, ‘hipoteca’, ‘capacidad’, etc.– ahorran al jurista el esfuerzo que supondría aludir a las mismas complejas circunstancias con un léxico menos económico, menos preciso y menos institucionalizado como propio de un sector profesional”. Vernengo, R., *La interpretación literal de la ley*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, 44-45.

⁶⁶ “En efecto, la terminología es el aspecto más peculiar de los textos especializados. Las comunicaciones especializadas, además de contener un determinado número de palabras funcionales y léxicas propias del lenguaje común, contienen términos peculiares propios de la temática de la que tratan. El conjunto de los términos de un campo, es decir su terminología, representa la estructura conceptual de esa materia, y cada uno de los términos denomina un concepto de la red estructurada de la materia en cuestión”. Cabré, T., *La terminología, Teoría, metodología, aplicaciones*, trad. Tebé, C., Barcelona, Antártida, 1993, 166-167.

⁶⁷ Véase: Ullmann, S., *Semántica. Introducción a la ciencia del significado*, trad. Ruiz-Werner, J.M., Madrid, Aguilar, 1965, 71-73, 270-275.

no el fin. Señaló que nunca tenemos que tomar a estos términos en forma aislada, sino considerar frases enteras en que aquéllos desempeñen su papel característico. No hay que tomar la expresión ‘derecho subjetivo’, sino la frase ‘X tiene un derecho subjetivo’; no hay que tomar la palabra ‘Estado’ sino la frase ‘Y es un miembro o un funcionario del Estado’. Su advertencia ha sido en gran parte desatendida y los juristas han continuado machacando palabras aisladas”⁶⁸.

En el lenguaje especializado de la responsabilidad civil, el significado de “daño” se ha venido diversificando y matizando, de suerte tal que las definiciones legales resultan claramente insuficientes para explicarlo⁶⁹. Ahora bien, como ya lo comentamos, “daño” no es un vocablo cuyo uso se restrinja al lenguaje técnico, sino que, por el contrario, hace parte también del lenguaje ordinario, con significados muy amplios y, en buena medida, conocidos por la mayoría de los hispanohablantes:

“Efecto causado en alguien o algo que le hace estar peor. [...] Dolor, físico o moral, debido a una causa externa”⁷⁰ y “dañar”, “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. [...] Maltratar o echar a perder algo”⁷¹. Estas palabras las asociamos con muchísimos otros vocablos, como “detrimento”, “menoscabo”, “deterioro”, “perjuicio”, “avería”, “desperfecto”, “malogro”, “descalabro”, “quebranto”, “pérdida”, “rotura”, “destrucción”, “magullamiento”, “peladura”; pero también “entuerto”, “agravio”, “mal”, “disfavor”, “adversidad”, “maleficio”, “desgracia”, “percance”, “molestia”, “inconveniente”, “estropicio”, “dolo”; además, “herida”, “lesión”, “pérdida”, “trastorno”, “malestar”, “aflicción”, “laceración”, “dolor”, “contusión”, “disfunción”, “síntoma”, “síndrome” e, incluso, “castigo”, “pena”, “multa”, “condena”, “injuria”, entre tantos otros”⁷².

“En la vida de las palabras y en la mente de los hablantes las palabras forman asociaciones más o menos extensas, que reciben el nombre de campos semánticos. [...] Cada campo viene a ser un centro de interés humano, en el que el significado de cada palabra se define por su relación con las demás [...]. La asociación natural de palabras pertenecientes a un mismo campo semántico tiene como nexos la unidad de atención

⁶⁸ Hart, H.L.A., *Derecho y moral, Contribuciones a su análisis*, trad. Carrió G., Buenos Aires, Depalma, 1962, 102-103.

⁶⁹ “Las palabras suelen *denotar* y *connotar* simultáneamente. Llamamos **denotación** lo que una palabra significa, aislada de cualquier contexto, por sí misma, tal como la define el diccionario. Mientras que la **connotación** es el conjunto de significados subalternos, afectivos, que la palabra adquiere en la frase, según quien la emplea, y según el contexto en que se emplea”. Lázaro Carreter, F., *Curso de lengua española*, Madrid, Anaya, 1982, 127.

⁷⁰ Seco, M., Andrés, O. y Ramos, G., *Diccionario del español actual*, vol. I, Madrid, Aguilar, 1999, 1398.

⁷¹ Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española*, t. I A/G, Bogotá, Planeta, 2014, 705.

⁷² Véase: Casares, J., *Diccionario ideológico de la lengua española*, Barcelona, Gustavo Gili, 1977, 122, Alvar Ezquerro, M. (dir.), *Diccionario ideológico de la lengua española*, Barcelona, VOX / Bibliograf, 1995, 174, Corripio, F., *Diccionario de ideas afines*, Barcelona, Herder, 2020, 239, Del Moral, R., *Diccionario ideológico. Atlas léxico de la lengua española*, Barcelona, Herder, 2017, 169, Moliner, M., *Diccionario de uso del español*, A-G, Madrid, Gredos, 1997, 856, Benot, E., *Diccionario de ideas afines y elementos de tecnología*, Buenos Aires, Anaconda, 1949, 505, 547, 669, Zainqui, J.M., *Diccionario razonado de sinónimos y contrarios, La palabra justa en el momento justo*, Barcelona, De Vecchi, 1977, 309 y Alonso, M., *Ciencia del lenguaje y arte del estilo*, t. II, Madrid, Aguilar, 1975, 427.

o interés humano que las arracima en el recuerdo. Las palabras así asociadas pueden ser iguales o diferentes en su función gramatical (adjetivos, verbos, sustantivos, etc.). En cuanto al significado, unas serán análogas, otras enteramente opuestas entre sí, o contradictorias, o sencillamente distintas”⁷³.

Así, cuando en la vida cotidiana usamos la voz “daño”, lo hacemos en contextos y situaciones que nos permiten establecer relaciones, de diferente tipo, con aquellos vocablos, y con muchos otros más; pero esto no debe sorprendernos si recordamos de dónde viene la palabra y su milenario trasegar.

En el lenguaje moderno de la responsabilidad civil, “daño” ha venido ampliando y volatilizándolo su uso en la práctica; mientras, en la teoría, se pretende explicar y justificar la situación de forma cada vez más abstrusa. En efecto, inicialmente solo se denominaban daños a la pérdida de un activo patrimonial, la frustración de un activo futuro cierto y la generación de un pasivo. Estas situaciones están claramente definidas a partir de la *teoría del patrimonio*⁷⁴ y determinadas mediante una relación de créditos y deudas de dinero. Para designar estas situaciones, se suelen utilizar las expresiones “daño emergente” y “lucro cesante” (arts. 1613, 1614 c.c.).

Pero, como decía Manuel Seco, “Las palabras son vehículos que de vez en cuando cambian su pasajero, o alguno de sus pasajeros, y continúan rodando indefinidamente”⁷⁵. “Daño” sigue rodando, a pesar de que la jurisprudencia ha venido atiborrándola de nuevos pasajeros. Así, comenzó a denominar también “daño” a ciertos dolores que no implicaban un detrimento patrimonial. Recordemos el célebre fallo de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de 21 de julio de 1922 que dispuso:

“Tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infligiéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente. En el caso que se estudia, al demandante Villaveces, por el solo hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, se le infirió por culpa de los empleados del Municipio un daño moral que debe ser reparado, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, artículos que el Tribunal infringió por haber restringido su alcance, e interpretado, por tanto, erróneamente”⁷⁶.

Vemos cómo “daño”, en este caso, ya no designa una pérdida patrimonial, sino un dolor infligido; pero “dolor” es un vocablo que, en el lenguaje ordinario, sirve para designar sensaciones variopintas: “Sensación molesta y aflictiva de una parte del

⁷³ Gili Gaya, S., *Diccionario de sinónimos*, Barcelona, VOX / Bibliograf, 1968, IX-X.

⁷⁴ “El vínculo entre patrimonio y persona es el cimiento de la responsabilidad de esta frente a terceros. [...] El patrimonio permite afectar una masa de bienes -el activo del patrimonio, presente y futuro- como garantía financiera de todos los actos de la persona. A través de estas ideas, la construcción de la noción de patrimonio ha permitido hacer financieramente responsable a toda persona por sus actuaciones jurídicas”. Rochfeld, J., *Les grandes notions du droit privé*, París, PUF, 2011, 360-361.

Véase también: Silva Romero, E., Wittgenstein et la philosophie du droit, París, PUF, 2002, 83-85.

⁷⁵ Seco, M., *Gramática esencial del español, Introducción al estudio de la lengua*, Madrid, Espasa-Calpe, 1989, 239.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de julio de 1922, *G.J. XXIX, N° 1515*, 220.

cuerpo por causa interior o exterior. [...] Sentimiento de pena y congoja [...]”⁷⁷; “sentimiento que se deriva de la insatisfacción de un deseo o una necesidad o de la presencia de algo que se considera malo y no se desea que continúe”⁷⁸. Así, los dolores pueden ser interpretaciones del cerebro respecto de alteraciones físicas transmitidas por el sistema nervioso periférico y que, generalmente, son consideradas desagradables⁷⁹, pero también pueden corresponder a emociones de valencia negativa que experimenta un sujeto⁸⁰.

Algunos de estos dolores, mas no todos, han sido calificados por la jurisprudencia colombiana como daños y, por consiguiente, confieren a quien los sufre el derecho de reclamar a otro su indemnización⁸¹. El derecho colombiano se ha servido de distintas expresiones para designarlos: “daños morales”, “daños extrapatrimoniales”, “daños no patrimoniales”, “daños inmateriales”.

Con estas denominaciones genéricas se suelen agrupar, sin mayor distingo, dolores como los sufrimientos físicos, los traumas psicológicos, la congoja causada por cicatrices o discapacidades, la zozobra y angustia provocadas por difamaciones o privaciones de la libertad, la pena y tristeza originadas por los sufrimientos de un ser querido o por su fallecimiento, la aflicción generada por la imposibilidad de realizar actividades que hacen agradable la existencia. Sensaciones misceláneas, algunas fisiológicas, otras psicológicas, que plantean problemas de definición, es decir, de límites⁸²: ¿cómo separar unas de otras?, ¿cómo decidir cuáles dan derecho a reclamar un resarcimiento y cuáles deben ser aceptadas como simples incordios de la vida en comunidad?; pero no solo eso, también problemas de equivalencias:

⁷⁷ Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española*, t. I A/G, cit., 820.

⁷⁸ Seco, M., Andrés, O. y Ramos, G., *Diccionario del español actual*, vol. I, cit., 1664.

⁷⁹ Véase: Gazzaniga, M., *Cuestiones de la mente, Cómo interactúan la mente y el cerebro para crear nuestra vida consciente*, trad. Divoní, D., Barcelona, Herder, 1998, 33-50 y Damasio, A., *El error de Descartes, La emoción, la razón y el cerebro humano*, trad. Ros, J., Barcelona, Destino, 2011, 350-356.

⁸⁰ “Emoción”, (en latín, “*emotio*”, de “*emovere*”, mover hacia fuera, alejar, excitar, conmover), designa una alteración del ánimo, más o menos intensa, más o menos pasajera, determinada por una situación que el sujeto percibe como un cambio; y decimos que tiene una valencia negativa cuando la alteración es comúnmente considerada nociva, como la ira, la tristeza, el miedo, el asco. Véase: Gómez de Silva, G., *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, cit., 248, Pineda Oliva, D., *Sobre las emociones*, Madrid, Cátedra, 2019 y Firth-Godbehere, R., *Homo emoticus, La historia de la humanidad contada a través de las emociones*, trad. Ramos Mena, F., Bogotá, Salamandra, 2022.

⁸¹ “En teoría ética y en filosofía política, el individualismo es una concepción que da el valor moral primario a los seres humanos individuales. Son posibles diferentes interpretaciones sobre lo que pueda haber en los individuos humanos que justifique su recepción de ese valor primario, como también lo son las interpretaciones distintas sobre el modo en que los individuos así evaluados deben ser tratados”. Honderich, T., *Enciclopedia Oxford de filosofía*, trad. García Trevijano, C., Madrid, Tecnos, 2008, 595.

⁸² “Definir” proviene del latín “*definire*”, verbo derivado de “*finire*”, limitar, acabar (de “*finis*”, límite, fin), con el prefijo “*de-*”, hacia fuera; por ello, su significación original era “Limitar, circunscribir, amojonar, alindar, delimitar”; esto, en últimas, no es nada distinto de acabar con la incertidumbre. Véase: Gómez de Silva, G., *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, cit., 211 y Blánquez, A., *Diccionario latino-español*, cit., 487.

como los dolores no corresponden a un concepto económico, propio de la *teoría del patrimonio*, es necesario determinar criterios para avaluarlos⁸³.

También se ha considerado que sufren daños, que les dan derecho a reclamar resarcimiento, personas con afectaciones cerebrales y de su sistema nervioso periférico de tal magnitud que se excluye la posibilidad de que sientan dolor físico o emociones de valencia negativa⁸⁴. Algunos denominan estas situaciones un *desmedro existencial*⁸⁵. Es importante resaltar que este nuevo significado de “daño” es muy distinto de los anteriores: ya no se refiere a una circunstancia de un sujeto que corresponda ni a una pérdida patrimonial ni a un dolor, sino simplemente a una valoración negativa⁸⁶ que hace el sistema jurídico -y la sociedad misma- respecto de una situación, con independencia del patrimonio y las sensaciones de la persona directamente implicada.

Recientemente, el vocablo comenzó, además, a utilizarse para hacer referencia a otras situaciones que, independientemente de pérdidas económicas o dolores, son consideradas una suerte de *desmedro existencial colectivo*, por atentar contra ciertos valores de la sociedad moderna⁸⁷. Como bien lo anota el profesor William Namén: “El daño al ambiente, *lato sensu*, consiste en la lesión, detrimento o menoscabo del *ambiente*, en todos o algunos de sus segmentos o componentes, trátase de su alteración, deterioro, destrucción, pérdida o inutilidad funcional con independencia del inferido a otros derechos, bienes e intereses protegidos, sean individuales o colectivos. [...] En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que

⁸³ Véase: M'Causland Sánchez, M.C., *Equidad judicial y responsabilidad extracontractual*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, 408-497, Koteich Khatib, M., “Indemnización de perjuicios contractuales: nuevos daños, nuevas formas de reparación”, en Chinchilla Imbett, C.A. y Grondona, M., *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, 755-770, M'Causland Sánchez, M.C., *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, M'Causland Sánchez, M.C., *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, Koteich Khatib, M., *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona, Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, 193-300 y Navia Arroyo, F., *Del daño moral al daño fisiológico, ¿una evolución real?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

⁸⁴ Véase: M'Causland Sánchez, M.C., “El daño no patrimonial de las personas con condiciones de discapacidad que les impiden o dificultan reconocer la realidad”, en Navia Revollo, J.F. y Rojas-Tamayo, D. (eds.), *Derecho privado: teoría y práctica, Homenaje a Felipe Navia Arroyo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. En prensa.

⁸⁵ Véase: Picasso, S. y Sáenz, L., *Tratado de derecho de daños, t.I*, Buenos Aires, La Ley, 2019, 451-455.

⁸⁶ “Los juicios de valor, cualquiera que sea su naturaleza, implican alguna clase de aprobación o desaprobación”. Alchourrón, C. y Buluyin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 315.

⁸⁷ “Las líneas generales de una verdadera ética del medio ambiente son fáciles de discernir. En su nivel más fundamental, dicha ética favorece la consideración de los intereses de todas las criaturas sensibles, incluidas sucesivas generaciones que se extienden hacia un futuro lejano. Viene acompañada de una estética de aprecio por los lugares salvajes y la naturaleza virgen”. Singer, P., *Ética práctica*, trad. Herrera Bonet, R., Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 356.

Véase también: Sandel, M., *Lo que el dinero no puede comprar; Los límites morales del mercado*, trad. Chamorro Mielke, J., Bogotá, Debate, 2013, 77-84.

‘el ‘daño ambiental’ (‘daño ecológico’, ‘daño a la salubridad ambiental’, etc.), *estricto sensu*, es todo detrimento causado al ambiente, bien público resultante de la conjunción de sus distintos elementos, susceptible de protección autónoma, medida o proyección patrimonial, y derecho colectivo perteneciente a toda la comunidad, conglomerado o sociedad’ [...]]”⁸⁸.

En estos casos, como en tantos otros, “daño” se tiñe de moral y emotividad, para designar una situación que se considera reproachable, que hiere nuestra sensibilidad social y que genera una alteración del orden. En el derecho romano arcaico se diría que genera una ruptura en la armonía de la ciudad, desata la ira de los dioses y da lugar a una *poena*⁸⁹. “El lenguaje moral es frecuentemente emotivo, por la simple razón de que las situaciones en que es típicamente usado son situaciones que a menudo nos conciernen profundamente”⁹⁰.

La jurisprudencia colombiana ha seguido montando nuevos significados al vehículo “daño”, e incluso algunos de ellos se separan de los hechos que ocurrieron en el mundo (como pérdidas patrimoniales, dolores y desmedros existenciales) para, de forma contrafáctica, hacer referencia a lo que se hubiera podido impedir. Así, pasó a denominarse también “daño” al cálculo de probabilidades que determina la pérdida de la oportunidad de evitar un resultado que ciertamente se produjo. Ahora bien, a partir del momento en que las palabras se separan de los hechos del mundo para referirse a meras situaciones hipotéticas, se aumentan las incertidumbres, tanto teóricas, para expresarlas, como prácticas, para aplicarlas⁹¹.

Vemos cómo, en el lenguaje jurídico contemporáneo, “daño” designa múltiples situaciones que dan lugar a la obligación de resarcir. En principio, un sujeto debe asumir la obligación patrimonial de pagar por una *pérdida patrimonial* sufrida por otro sujeto, pero a este uso se han ido sumando otros, en los cuales la obligación patrimonial del sujeto no compensa una pérdida patrimonial, sino un *dolor* sufrido

⁸⁸ Namén Vargas, W., “La responsabilidad por daño ambiental”, en Gaviria Cardona, A. y Uribe García, S. (ed.), *Instituciones de responsabilidad civil, Homenaje al maestro Jorge Santos Ballesteros, t. II*, Bogotá, Ibáñez / Unaula, 2022, 62-63.

Véase también: Restrepo Rodríguez, T., “¿Responsabilidad objetiva por actividades contaminantes? Interpretación del artículo 16 de la Ley 23 de 1973 como expresión del principio de el que contamina paga”, en M’Causland Sánchez, M.C. y Cortés Moncayo, É. (ed.), *La responsabilidad objetiva, Entre esquemas tradicionales y nuevas realidades*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2023, 227-275.

⁸⁹ Véase: Ross, A., *Hacia una ciencia realista del derecho, Crítica del dualismo en el derecho*, trad. Barboza, J., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, 243 y Villey, M., “Esquisse historique sur le mot responsable”, *Archives de philosophie du droit La responsabilité*, Sirey, n° 22, 1977, 51.

⁹⁰ Hare, R., *El lenguaje de la moral*, trad. Carrió, G. y Rabossi, E., México, UNAM, 1975, 140.

⁹¹ Véase: Giraldo Gómez, L.F. “La pérdida de oportunidad: ¿daño, perjuicio o método de valoración probatoria -indicio- para acreditar el nexo causal?”, en *Perspectivas del derecho privado en Colombia: una visión desde la academia, Jornadas Colombianas de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia / Universidad de la Sabana, 2025, 601-647, Gómez Pérez, J.D., *La pérdida de oportunidad, Su origen, su evolución y su necesaria reconceptualización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2023, Tamayo Jaramillo, J., *No existe la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médica, Crítica a la teoría dominante*, Bogotá, Dík, 2025 y Giraldo Gómez, L.F. *La pérdida de oportunidad, Su aplicación en el campo de la responsabilidad médica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

o una situación de *desmedro existencial* o, incluso, a la *pérdida de la oportunidad* de evitar un detrimento patrimonial o unos dolores.

Estos cambios de significado de “daño” han terminado por modificar la semántica de los verbos relacionados: “resarcir”, “reparar”, “compensar”. ¿Cómo puede una obligación dineraria remendar (*resarcire*), componer (*reparare*), equilibrar (*compensare*) un desmedro existencial irreversible? Además, en el caso de ciertos daños morales -emociones de valencia negativa-, la jurisprudencia ha determinado que la indemnización implica también llevar a cabo actos simbólicos de desagravio⁹². Significados como este se encuentran muy lejos de la *teoría del patrimonio*⁹³ que fundamenta la definición del Código Civil; por ello, resulta tan difícil definir las palabras de forma aislada. “El significado de las palabras y su valor funcional sólo adquieren plenitud de vida dentro del conjunto de que forman parte”⁹⁴.

Esta proliferación de usos de “daño” ha acarreado una suerte de acercamiento del lenguaje jurídico y el lenguaje corriente, lo cual, en principio, obedecería a dos razones principales: la primera es la modificación del estatus del dinero dentro de la jerarquía de valores sociales, lo que se traduce en aceptar la cuantificación monetaria de algo que antes no era susceptible de avalúo alguno⁹⁵; la segunda es la ampliación de los juicios morales. Me explico: las situaciones que conciernen la responsabilidad civil suelen generar fuertes emociones de antipatía y simpatía⁹⁶, de indignación y compasión, de punición y expiación⁹⁷; sin embargo, si solo se considerara daño una pérdida económica, debidamente probada y cuantificada, las posibilidades del juez de condenar al pago estarían, en buena medida, circunscritas por parámetros técnicos económicos; pero a partir del momento en que la palabra pasó a designar también situaciones inasibles, como una oportunidad perdida, y muchas veces impactantes, como los dolores físicos, la aflicción y el menoscabo medioambiental, la puerta se abrió para que, a través de las condenas de responsabilidad civil, los jueces puedan castigar y recompensar. Esto es lo que el profesor Luis Díez-Picazo, acertadamente,

⁹² Véase: Vargas Tinoco, A., “Medidas no pecuniarias ante el daño, Del paradigma reparador al reconocimiento interpersonal”, en *Perspectivas del derecho privado en Colombia: una visión desde la academia, Jornadas Colombianas de Derecho Privado*, cit., 725-758, Koteich Khatib, M., *Indemnización de perjuicios contractuales: nuevos daños, nuevas formas de reparación*, cit., 765-768 y Koteich Khatib, M., *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona, Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, cit., 328-335.

⁹³ Véase: Rochfeld, J., *Les grandes notions du droit privé*, cit., 351-423, Demogue, R., *Les notions fondamentales du droit privé, Essai critique*, París, La Mémoire du Droit, 2001, 383-404 y Carbonnier, J., *Droit civil, t.3, Les biens (monnaie, immeubles, meubles)*, París, PUF, 1995, 13-25.

⁹⁴ Gili Gaya, S., *Curso superior de sintaxis española*, Barcelona, Spes, 1960, 17.

⁹⁵ Véase: Sandel, M., *Lo que el dinero no puede comprar*, cit., Graeber, D., *En deuda, Una historia alternativa de la economía*, Barcelona, Ariel, 2012 y Simmel, G., *Filosofía del dinero*, trad. García Cotarello, R., Madrid, Capitan Swing, 2013.

⁹⁶ “En el cuadro de la *instintividad* entran los influjos de la antipatía y de la simpatía. Estas dos poderosas fuerzas instintivas, que a menudo se sobreponen a una crítica inteligente, son tan propias de la especie humana, que es muy difícil que se encuentre un juez que sea completamente ajeno a ellas”. Altavilla, E., *Sicología judicial, v. II, Los actores del procedimiento penal*, trad. Carrejo, S. y Guerrero J., Bogotá / Buenos Aires, Temis / Depalma, 1970, 1111.

⁹⁷ Véase: Forza, A., Menegon, G. y Rumiati, R., *El juez emotivo, Le decisión, entre razón y emoción*, trad. Aramburo Calle, M., Madrid, Marcial Pons, 2024.

denominó El escándalo del daño moral⁹⁸. En contacto con la vida, el lenguaje se impregna de afectividad, como decía Charles Bally⁹⁹.

Ahora bien, como no todos los infortunios de la vida pueden dar lugar a una indemnización, el lenguaje jurídico siempre ha tratado de delimitar el uso de la voz “daño”. Los romanos exigían que afectara los *jura*, las instituciones y la armonía de la sociedad (*damnum iniuria datum*); Las Siete Partidas disponían claramente que no había obligación de pagar por los daños causados “derechamente”¹⁰⁰: “*Cómo el judgador que de sus oficio face daño á otro derechamente, non es tenuto de lo pechar*” (Partida Setena, Título XV, Ley IV)¹⁰¹; para tal fin, en el lenguaje moderno, encontramos expresiones como “daño antijurídico”, “daño injusto”, “daño resarcible” e, incluso, “daño indemnizable”¹⁰².

Después de haber verificado la práctica del uso del vocablo, abordaré ahora las explicaciones teóricas de la doctrina y la jurisprudencia. Por la abundancia de la literatura sobre la materia, no puedo aspirar a un análisis completo; me limitaré entonces a hacer algunos comentarios puntuales sobre cuatro fenómenos particulares:

La diferenciación. En el lenguaje corriente, el vocablo “daño”¹⁰³ tiene múltiples sinónimos que pueden, en ciertas ocasiones, reemplazarlo, y que, en principio, aportan matices expresivos o grados de un mismo significado¹⁰⁴. Este es el caso de “perjuicio”¹⁰⁵, que, en el uso general del español, tiene ligeras particularidades

⁹⁸ Díez-Picazo, L., *El escándalo del daño moral*, Pamplona, Aranzadi, 2008.

⁹⁹ Bally, Ch., *Le langage et la vie*, cit., 16-18.

¹⁰⁰ De manera justa, conforme al derecho, rectamente, sin torceduras ni sinuosidades. Véase: Gili Gaya, S., *Tesoro lexicográfico (1492-1726)*, Tomo Primero, A-E, cit., 737-738 y De Covarrubias, S., *Tesoro de la Lengua Castellana o Española según la impresión de 1611*, cit., 452.

Sus antecedentes hispánicos, los adjetivos arcaicos “*derecto*”, “*directo*”, “*direto*” y “*dret*”, del latín “*directus*”, significaban todos justicia, razón, derecho. Véase: Menéndez Pidal, R., Lapesa, R. y García, C., *Léxico hispánico primitivo*, cit., 190.

¹⁰¹ *Las siete partidas del rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos, por la Real Academia de la Historia. T. segundo*, cit., 363.

¹⁰² Véase un análisis teórico sobre los criterios para determinar cuándo un daño debe dar lugar a resarcimiento en: De Lorenzo, M. F., *El daño injusto en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

¹⁰³ Véase: Corripio, F., *Gran diccionario de sinónimos*, Barcelona, Bruguera, 1979, 318 y Sainz de Robles, F.C., *Ensayo de un diccionario español de sinónimos y antónimos*, Madrid, Aguilar, 1976, 314.

¹⁰⁴ “Al lado de la polisemia, que les multiplica los significados a las palabras, actúa la *sinonimia*, que, inversamente, les multiplica las palabras a los significados. Son sinónimas dos o más palabras que en un mismo texto son intercambiables sin que se altere el sentido de este: *tener*; *poseer*; *atesorar* son sinónimos en TIENE grandes riquezas = POSEE grandes riquezas = ATESORA grandes riquezas. Pero no es frecuente la sinonimia absoluta, es decir, la posibilidad de sustitución de un sinónimo por otro en todos los casos; así, TIENE veinte años no podríamos convertirlo en POSEE veinte años, ni en ATESORA veinte años. La sinonimia, como vemos en estos ejemplos, se produce normalmente, no entre palabras, sino entre determinadas acepciones de las palabras. Por otra parte, lo más corriente es que los sinónimos no lleguen a tener significados enteramente exactos: siempre hay un detalle de sentido, un matiz expresivo o una diferencia de nivel que hace que no sea indistinto el empleo de uno u otro”. Seco, M. *Gramática esencial del español. Introducción al estudio de la lengua*, cit., 237.

Véase también: Pottier, B. (Dir.), *El lenguaje, Diccionario de lingüística*, Bilbao, Mensajero, 1985, 549.

¹⁰⁵ Del latín “*praejudicium*” (de “*prae-*” y “*judicium*”), juicio previo, decisión anterior, decisión prematura; esta palabra dio lugar a dos vocablos castellanos, con significados que se fueron escindiendo: “prejuicio”,

respecto de “daño”¹⁰⁶; pero, no sucede necesariamente lo mismo en el lenguaje de la responsabilidad civil. En efecto, en el Código de Bello encontramos indistintamente las dos palabras para designar el objeto de la obligación de resarcir y, además, en otros cuerpos normativos posteriores, resulta frecuente la expresión de estilo “daños y perjuicios”, con el mismo significado, o, incluso, “daños o perjuicios”¹⁰⁷.

Así y todo, algunos autores¹⁰⁸, basados en una doctrina francesa marginal¹⁰⁹, han pretendido diferenciar entre “daño” y “perjuicio” de la siguiente manera: el primer vocablo serviría para designar la destrucción o deterioro físico y el segundo, la disminución patrimonial o la afectación que sufre un sujeto, como consecuencia de ello¹¹⁰. Pero, a pesar del atractivo que puede implicar para algunos la elaboración de nuevas categorías, asignarles significados distintos a estas dos palabras no parece tener ninguna utilidad práctica: no sirve para resolver ningún problema que antes se hallara sin solución (o cuya solución se mostrara inconveniente) ni tampoco permite construir una teoría explicativa mejor de la realidad colombiana. Por el contrario, atribuir a las palabras significados en contravía con los de su uso cotidiano sí puede dar lugar a graves equívocos. *Pluritas non est ponenda sine necessitate* —no hay que predicar la existencia de más cosas que las absolutamente necesarias¹¹¹.

*La combinación*¹¹². Si la voz “daño” designa tanto situaciones patrimoniales como no patrimoniales, hay que diferenciar los métodos para determinar el objeto de la

opinión previa desfavorable o que se toma sin conocimiento de los hechos, y “perjuicio”, que fue adquiriendo el significado de daño, detrimento, a partir de la valoración negativa y de las consecuencias deletéreas que suelen acarrear los perjuicios. Véase: Blánquez, A., *Diccionario latino-español*, cit., 1208, Gómez de Silva, G., *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, cit., 536, 559 y Corominas, J. y Pascual, J., *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, v. III, G-MA, Madrid, Gredos, 2015, 536-537.

¹⁰⁶ “El daño es más material y más directo que el perjuicio. Se hace daño rompiendo lo íntegro, trastornando lo ordenado, ensuciando lo limpio. Se hace perjuicio oponiendo obstáculos, infringiendo derechos, negando favores”. Gili Gaya, S., *Diccionario de sinónimos*, cit., 119.

Véase también: Barcia, R., *Sinónimos castellanos*, cit., 362 y Zainqui, J.M., *Diccionario razonado de sinónimos y contrarios*, cit., 309.

¹⁰⁷ Para una exposición completa de las referencias normativas, véase: Botero Aristizábal, L.F., “El concepto de daño”, en Castro de Cifuentes, M. (coord.), *Derecho de las obligaciones, Con propuestas de modernización*, t. III, Bogotá, Universidad de Los Andes, 2018, 48-60.

¹⁰⁸ Véase: Henao, J.C., *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, 76-79 y Tamayo Jaramillo, J., Botero Aristizábal, L.F., Polanía Tello, N. y Rojas Quiñones, S., *Nuevas reflexiones sobre el daño*, Bogotá, Legis / IARCE, 2017, 9-55.

¹⁰⁹ Véase: Alland, D. y Rials, S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, París, Lamy / PUF, 2003, 412-417 y Cornu, G., (dir.) *Vocabulaire juridique*, París, PUF, 2011, 781-782.

¹¹⁰ Una acertada crítica en: Tamayo Jaramillo, J., *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, Bogotá, Legis, 2007, 332-334 y Tamayo Jaramillo, J., Botero Aristizábal, L.F., Polanía Tello, N. y Rojas Quiñones, S., *Nuevas reflexiones sobre el daño*, cit., 74-102.

¹¹¹ “La divisa de Occam no es, desde luego, una regla arbitraria o una regla que alcance justificación por su éxito práctico: su intención es decir que las unidades de un sistema de signos que son *innecesarias* no significan nada. [...] Los signos que cumplen *una y la misma* finalidad son lógicamente equivalentes, y los que *no* cumplen finalidad *alguna* carecen lógicamente de significado”. Wittgenstein, L., *Tractatus logico-philosophicus*, trad. Valdés Villanueva, L., Madrid, Tecnos, 2002, 211, proposición 5.47321.

¹¹² Estos análisis están basados en las provechosas discusiones que he tenido con la profesora María Cecilia M^cCausland, quien generosamente compartió conmigo sus argumentos y sus notas personales sobre la jurisprudencia reciente.

obligación de resarcir. Para las primeras, mediante la cuantificación técnica de las pérdidas y las ganancias frustradas¹¹³; para las segundas, el juez goza de un margen más amplio para sus apreciaciones subjetivas, pero con topes legales¹¹⁴ y jurisprudenciales¹¹⁵.

Pero la combinación de los distintos métodos trae resultados muy insatisfactorios, como en los casos en los cuales los jueces pretenden calcular el lucro cesante sin recurrir a mecanismos técnicos y, como lo precisa la profesora María Cecilia M'Causland, terminan basándose en “[...] valoraciones arbitrarias o se aplican pautas generales y abstractas, lo que da cuenta del uso irrazonable de la equidad judicial”¹¹⁶.

Aún más sorprendentes son las decisiones en las cuales, además del pago por el daño emergente y por los dolores y aflicciones sufridos, se condena a indemnizar por el “daño a la salud”, cuya reparación “[...] gravita alrededor de la atención sanitaria requerida para el diagnóstico y/o tratamiento, que incluye, sin limitarse, servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, de terapia física o psicológica, entre otros”¹¹⁷; o, simplemente, en el caso de daños corporales, a través del expediente de acompañar todos los perjuicios, patrimoniales y morales, con el *daño autónomo* de la *pérdida de oportunidad de gozar de una vida sana*¹¹⁸. Esto, a todas luces, enmascara condenas punitivas y munificentes¹¹⁹.

¹¹³ En principio, la discrecionalidad judicial solo tendría cabida en las hipótesis en que se lograra probar la existencia de los daños, pero, por razones ajenas al demandante, resultara imposible cuantificarlos.

Sobre los usos y los abusos de la discrecionalidad judicial respecto de la cuantificación de los daños patrimoniales, véase: M'Causland Sánchez, M.C., *Equidad judicial y responsabilidad extracontractual*, cit., 497-577.

¹¹⁴ El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. En este mismo sentido quedó redactado el artículo 283 del Código General del Proceso.

El artículo 97 del Código Penal (Ley 599 de 2000) dispone: “En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Los daños materiales deben probarse en el proceso”.

¹¹⁵ Véase: Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de septiembre de 2009, rad. 20001-3103-005-2005-00406-01., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de julio de 2010, rad. 11001-3103-035-1999-02191-01 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de octubre de 2011, rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.

Véase un análisis acertado y conciso de los límites de la discrecionalidad judicial para determinar y cuantificar los daños morales en: M'Causland Sánchez, M.C., *Equidad judicial y responsabilidad extracontractual*, cit., 408-497.

¹¹⁶ M'Causland Sánchez, M.C., *Equidad judicial y responsabilidad extracontractual*, cit., 533.

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de marzo de 2025, rad. SC072-2025.

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de abril de 2024, rad. SC456-2024.

¹¹⁹ Véase: Mantilla Espinosa, F., *Tendencias tendenciosas, Dos ensayos sobre responsabilidad civil*, Bogotá, Ibáñez, 2020.

*La abstracción*¹²⁰. La voz “daño” ha venido cargándose de nuevos significados que la han llevado a elevarse de los hechos del mundo hasta las celestes y etéreas cumbres del discurso: a los detrimentos patrimoniales y los dolores, primero, se sumaron los desmedros existenciales y la pérdida de la oportunidad de evitar detrimentos patrimoniales y dolores y, ahora, las vulneraciones a derechos¹²¹. Así, además del resarcimiento por los daños patrimoniales y morales, una mala praxis médica permitiría también solicitar el pago por la afrenta al *derecho a la salud*¹²², y el cobro incisivo de una deuda inexistente, el pago por la violación a los *derechos al buen nombre, a la privacidad y a la dignidad*¹²³. Gracias a este expediente, la jurisprudencia ha podido sostener también que las personas jurídicas (meras abstracciones sin sistema nervioso ni emociones) pueden sufrir daños morales cuando sufren atentados a derechos, como es el caso del *derecho al buen nombre*¹²⁴.

En palabras de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: “Además, debe resaltarse, eso sí, que el perjuicio moral mal puede quedar limitado al *pretium doloris* y por tanto, engloba en este caso, afectaciones dañosas a los denominados derechos de la personalidad, ahora llamados también como derechos fundamentales, que no se reducen al honor, la dignidad o el buen nombre, sino que abarcan, en particular en este caso, los derechos a la familia, entre otros ítems de valía”¹²⁵.

“Todos los cambios de forma o de empleo que sufren las palabras contribuyen indirectamente a los cambios de significado. Todo el tiempo que una palabra esté asociada a un grupo definido, su significado tendrá cierta estabilidad y será determinado por las relaciones dentro del grupo; mas, si por alguna razón, el grupo se disloca, los diversos elementos que lo constituyen ya no se sostendrán los unos a los otros y quedarán expuestos a diversas influencias que tenderán a introducir modificaciones de los significados”¹²⁶.

Denominar “daño” a la *vulneración de un derecho* permite usar la palabra sin que exista ningún referente del mundo: una misma acción puede ser calificada en muchas

¹²⁰ “Abstracción. Supuesto proceso psicológico para la adquisición de un concepto *x* bien sea considerando las características comunes a todos y sólo los *xs*, o bien eliminando justamente las localizaciones espacio-temporales de los *xs*”. Honderich, T., *Enciclopedia Oxford de filosofía*, cit., 32.

¹²¹ Véase: Mantilla Espinosa, F., *Tendencias tendenciosas*, cit., 42-67 y Díez-Picazo, L., *El escándalo del daño moral*, cit., 73-93.

¹²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de marzo de 2025, rad. SC072-2025.

Véase también: Koteich Khatib, M., *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona, Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, cit. y Cortés, É., *Responsabilidad civil y daños a la persona, El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

¹²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

¹²⁴ Una clara exposición sintética en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2012, rad. 50001-23-31-000-1997-06359-01(24991).

¹²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2018, rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01.

Véase también: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01.

¹²⁶ Meillet, A., *Linguistique historique et linguistique générale*, cit., 314-315.

de las normas que consagran derechos, sin que para esto las partes necesiten probar ningún hecho;¹²⁷ bastará con la mera reflexión solitaria del juez, que divaga con las normas jurídicas, para que se multipliquen los daños, al apasionado ritmo del discurso de los derechos¹²⁸.

La definición. Para tratar de dar cuenta de todos los usos del vocablo “daño”, la jurisprudencia y la doctrina han intentado construir una definición estipulativa, para asignarle a la palabra “[...] un significado convenido que gobernará su empleo en un contexto determinado, con independencia del que pudiera tener en otros contextos”¹²⁹. Pero ¿cómo confeccionar una definición que comprenda el dolor por los fémures rotos, la aflicción por abandonar los partidos de fútbol dominicales, la cuenta del hospital, los ingresos que se dejarán de percibir durante un lapso más o menos determinado, la pérdida de la oportunidad de haber evitado afectaciones en la cadera o de haber accedido a mejores puestos de trabajo, la tristeza del consorte y de los hijos, y, además, la vulneración al derecho a la salud y la afrenta a la dignidad humana¹³⁰? ¿Y qué decir de los casos en que se generan también desmedros existenciales o atentados al buen nombre de la empresa? La respuesta es sencilla: con palabras imprecisas que abarquen mucho y digan poco¹³¹.

“Daño” es la *lesión de un interés jurídicamente protegido*, sostienen los fallos antes citados y buena parte de la doctrina contemporánea¹³²; sin embargo, aún nos restaría

¹²⁷ “a) Es ‘hecho’ todo y solamente aquello que se refiere a la verificación de la verdad o falsedad de los hechos empíricos relevantes, salvo lo concerniente a la aplicación de normas relativas a la admisibilidad y a la asunción de las pruebas, o de normas de prueba legal.

b) es ‘derecho’ todo aquello que concierne a la aplicación de normas, es decir, particularmente: b1) la selección de la norma aplicable al caso; b2) la integración de tal norma; b3) la calificación jurídica de los hechos y la subsunción de ellos en el ‘supuesto de hecho (*fattispecie*) abstracto’; b4) la determinación de las consecuencias jurídicas que están previstas por la norma y que están referidas al caso concreto”. Taruffo, M., *El vértice ambiguo. Ensayos sobre casación civil*, trad. Monroy Palacios, J. y Monroy Gálvez, J., Lima, Palestra, 2006, 168-169.

¹²⁸ “Si era comprensible que nunca hubiéramos tenido una idea especialmente clara de qué debe entenderse por ‘daño moral’, esa idea es hoy menos clara que nunca, como ocurre casi siempre cuando los conceptos jurídicos complejos caen en manos de juristas desprovistos de la necesaria experiencia. [...] Un concepto ‘comodín’, que, por decirlo con frase vulgar, sirve lo mismo para un roto que para un descosido”. Díez-Picazo, L., *El escándalo del daño moral*, cit., 13-14.

¹²⁹ Vega, L., “Definición”, en Vega Reñón, L. y Olmos Gómez, P. (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Madrid, Trotta, 2011, 177.

¹³⁰ “Un término general, o un término de clase, denota los varios objetos a los cuales se puede aplicar correctamente. La colección de estos objetos constituye la extensión o denotación del término. [...] La totalidad de los atributos compartidos por todos y sólo aquellos objetos dentro de la extensión de un término se llama intensión o connotación de ese término. [...] Si los términos se arreglan en orden de intensión creciente, sus extensiones no irán en orden creciente, esto es, si las extensiones varían, variarán inversamente a las intensiones”. Copi, I. y Cohen, C., *Introducción a la lógica*, trad. González Ruiz, E.A., México, Limusa, 2002, 185-186.

¹³¹ Véase: Díez-Picazo, L., *El escándalo del daño moral*, cit., 75-76.

¹³² Aunque también es posible construir una versión más larga: “Aquella, amenaza, privación o alteración al núcleo de protección (NP) de un sujeto de derecho, individual o colectivo, causado por otro sujeto de derecho, individual o colectivo, de tal intensidad que un sistema de derecho justo no puede aceptar como irrelevante, tenga o no un efecto económico mensurable. Al considerarlo como digno de tutela, el sistema dota a la víctima (daño individual), víctimas (daño masivo) o al actor popular (daño difuso y colectivo) de una serie de remedios que le(s) permiten prevenir el daño, hacerlo cesar, obtener su reparación, restitución,

por definir “interés jurídicamente protegido”, pero esto no plantearía ningún problema, puesto que sabemos muy bien que el derecho protege un interés cuando sanciona su afectación con la obligación de resarcir. El doctor Thomas Diafoirus, en *El enfermo imaginario*, en su latín macarrónico¹³³, expuso ante los doctos doctores la razón por la cual el opio hace dormir:

“*Mihi a docto Doctore
Domandatur causam et rationem quare
Opium facit dormire:
A quoi respondeo,
Quia est in eo
Virtus dormitiva,
Cujus est natura
Sensus assoupire*”¹³⁴.

El opio hace dormir porque tiene una propiedad somnífera, y tiene una propiedad somnífera porque hace dormir¹³⁵. Así, “interés jurídicamente protegido” sería también una suerte de *virtus dormitiva*, como bien lo explica el profesor Jean-Sébastien Borghetti: “Todos los intereses que pueden ser alegados por el demandante no son dignos de ser tomados en consideración; falta aún que el derecho reconozca que ese interés lesionado es digno de protección. En otras palabras, el reconocimiento de un perjuicio implica un juicio de valor llevado a cabo por el sistema jurídico. El perjuicio es una noción eminentemente jurídica, precisamente, porque el derecho tiene la facultad de escoger, entre todos los intereses lesionados, aquellos que merecen ser protegidos”¹³⁶.

En su milenario discurrir, “daño” ha designado muchas situaciones, más o menos similares, que dan lugar a la obligación de resarcir. Su uso es bastante simple: *aquello es un interés y, además, es digno de ser protegido, por ende, su lesión constituye un daño*. Creo que debemos conformarnos con esto, y aceptar, como precisó Friedrich

compensación y, en algunos casos legal o contractualmente previstos, su castigo”. Tamayo Jaramillo, J., Botero Aristizábal, L.F. Polanía Tello, N. y Rojas Quiñones, S., *Nuevas reflexiones sobre el daño*, cit., 140.

¹³³ Sobre el latín macarrónico de Molière y Rabelais, véase: Walter, H., *Minus, lapsus et mordicus, Nous parlons tous latin sans le savoir*, París, Robert Laffont, 2014, 150-155.

¹³⁴ Molière, “Le malade imaginaire”, en Molière, *Les fourberies de Scapin, Le malade imaginaire, Le médecin malgré lui*, París, Booking International, 1996, 213.

¹³⁵ “¿Cuándo es entonces legítimo hablar de un razonamiento circular? Esta interrogación nos conduce a precisar la forma más general, y a menudo la menos transparente, de la petición de principio. Esta se presenta cuando la aceptabilidad de una premisa, o de varias, no puede ser establecida sin presuponer la verdad de la conclusión. En otras palabras: cuando la verdad de la premisa –o del sistema de premisas– no puede ser justificada por ninguna vía o procedimiento independiente de la verdad de la conclusión. Según el célebre doctor Diafoirus del *Enfermo imaginario* de Molière, el opio hace dormir porque contiene una propiedad dormitiva. Ahora bien, ¿cuál sería la razón para considerar la premisa como verdadera además de que el opio hace dormir? Parece, entonces, que la justificación se remonta de la conclusión hacia la premisa”. Dufour, M., *Argumenter, Cours de logique informelle*, París, Armand Colin, 2008, 314.

Véase también: Cohen, F., *El método funcional en el derecho*, trad. Carrió, G., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, 46-47.

¹³⁶ Borghetti, J.-S., “Les intérêts protégés et l’étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle”, en *Études offertes à Geneviève Viney*, París, LGDJ/Lextenso, 2008, 156.

Nietzsche, que “todos los conceptos que, de forma semiótica, resumen un proceso entero huyen de las definiciones: sólo puede definirse lo que carece de historia”¹³⁷.

Pero, en últimas, esto sí es una definición, una definición ostensiva, que señala, designa el derecho (*ius dicere*)¹³⁸; “todo proceso por el cual se enseña a una persona a comprender una palabra por medios diferentes del uso de otras palabras. [...] Conocer una lengua no supone la capacidad de ofrecer explicaciones explícitas de lo que significan sus palabras; supone que el oír las palabras tiene efectos apropiados, y usarlas tiene causas apropiadas”¹³⁹.

CONCLUSIÓN

La vida, con sus miserias, tristezas y frustraciones, ha ido cargando a “daño” de significados variopintos, hasta un punto tal que se ha tornado renuente a las definiciones, inasible, intangible, el vocablo perfecto para disimular castigos y recompensas.

REFERENCIAS

- Aedo Barrena, Cristian Eduardo, *Culpa aquiliana, una conjunción de aspectos históricos y dogmáticos*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018.
- Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Alland, Denis y Rials, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, París, Lamy / PUF, 2003.
- Alonso, Martín, *Ciencia del lenguaje y arte del estilo, t. II*, Madrid, Aguilar, 1975.
- Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma, Diccionario histórico y moderno de la lengua española (siglos XII al XX), etimológico, tecnológico, regional e hispanoamericano, t. II D-M*, Madrid, Aguilar, 1968.
- Altavilla, Enrico, *Sicología judicial, v. II, Los actores del procedimiento penal*, trad. Carrejo, S. y Guerrero J., Bogotá / Buenos Aires, Temis / Depalma, 1970.

¹³⁷ Nietzsche, F., *Généalogie de la morale*, trad. Blondel, E. y Hansen-Love, O., París, Flammarion, 1996, 92.

¹³⁸ “El compuesto latino *iu-dex* implica el hecho de mostrar con autoridad. [...] Toda la historia del vocablo latino *dicere* revela un mecanismo de autoridad: solo el juez puede *dicere ius*”. Benveniste, É., *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, 2, *Pouvoir, droit, religion*, cit., 108.

¹³⁹ Russell, B., “Definiciones ostensivas”, en *El conocimiento humano*, trad. Míguez, N., Barcelona, Orbis, 1983, 76-77.

Véase también: Glock, H.-J., *Dictionnaire Wittgenstein*, trad. Roudier de Lara, H y de Lara, Ph., París, Gallimard, 2003, 171-177.

- Alvar Ezquerro, Manuel (dir.), *Diccionario ideológico de la lengua española*, Barcelona, VOX / Biblograf, 1995.
- Álvarez de Miranda, Pedro, *Medir las palabras*, Barcelona, Espasa, 2024.
- Anttila Raimo, *An introduction to historical and comparative linguistics*, Nueva York, The MacMillan Company, 1972, 146-147, disponible en: <https://archive.org/details/anttila-an-introduction-to-historical-and-comparative-linguistics-1972/page/10/mode/2up> [consultado el 29 de mayo de 2025]
- Austin, John L., *Le langage de la perception*, trad. Gochet, P., París, Vrin, 2007.
- Bally, Charles, *Le langage et la vie*, Ginebra, Librairie Droz, 1965.
- Barcia, Roque (dir.), *Nuevo diccionario de la lengua castellana*, París, Rosar y Bouret, 1853.
- Barcia, Roque, *Sinónimos castellanos*, Buenos Aires, Sopena, 1940.
- Benot, Eduardo, *Diccionario de ideas afines y elementos de tecnología*, Buenos Aires, Anaconda, 1949.
- Benveniste, Émile, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 1, Économie, parenté, société*, París, Les éditions de minuit, 1969
- Benveniste, Émile, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2, Pouvoir, droit, religion*, París, Les éditions de minuit, 1969.
- Blánquez, Agustín, *Diccionario latino-español*, Barcelona, Gredos, 2017.
- Bloch, Oscar y Von Wartburg, Walther, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, París, PUF, 1975.
- Borghetti, Jean-Sébastien, “Les intérêts protégés et l’étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, en Études offertes à Geneviève Viney, París, LGDJ/Lextenso, 2008, 145-171.
- Botero Aristizábal, Luis Felipe, “El concepto de daño”, en Castro de Cifuentes, Marcela (coord.), *Derecho de las obligaciones, Con propuestas de modernización, t. III*, Bogotá, Universidad de Los Andes, 2018, 43-84.
- Cabré, Teresa, *La terminología. Teoría, metodología, aplicaciones*, trad. Tebé, C., Barcelona, Antártida, 1993.
- Calvet, Louis-Jean, *Histoires de mots, Étymologies européennes*, París, Payot, 1993.
- Carbonnier, Jean, *Droit civil, t.3, Les biens (monnaie, immeubles, meubles)*, París, PUF, 1995.

- Casares, Julio, *Diccionario ideológico de la lengua española*, Barcelona, Gustavo Gili, 1977.
- Castiglioni, Luigi Mariotti, Scevola, *IL. Vocabolario della lingua latina, Latino-italiano / italiano-latino*, Turín, Loescher, 2000.
- Chiappini, Philippe, *Le droit et le sacré*, París, Dalloz, 2006.
- Cohen, Felix, *El método funcional en el derecho*, trad. Carrió, G., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2012, rad. 50001-23-31-000-1997-06359-01(24991).
- Copi, Irving y Cohen, Carl, *Introducción a la lógica*, trad. González Ruiz, E.A., México, Limusa, 2002.
- Cornu, Gérard, (dir.) *Vocabulaire juridique*, París, PUF, 2011.
- Corominas, Joan y Pascual, José, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, v. I, A-CA, Madrid, Gredos, 2015.
- Corominas, Joan y Pascual, José, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, v. II, CE-F, Madrid, Gredos, 2015.
- Corominas, Joan y Pascual, José, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, v. III, G-MA, Madrid, Gredos, 2015.
- Corripio, Fernando, *Diccionario de ideas afines*, Barcelona, Herder, 2020.
- Corripio, Fernando, *Diccionario etimológico general de la lengua castellana*, España, Bruguera, 1977.
- Corripio, Fernando, *Gran diccionario de sinónimos*, Barcelona, Bruguera, 1979.
- Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de julio de 1922, *G.J. XXIX, N°1515*, 220.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de septiembre de 2009, rad. 20001-3103-005-2005-00406-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de julio de 2010, rad. 11001-3103-035-1999-02191-0.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de octubre de 2011, rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de marzo de 2025, rad. SC072-2025.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de abril de 2024, rad. SC456-2024.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2018, rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01.
- Cortés, Édgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona, El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- Cuervo, Rufino José e Instituto Caro y Cuervo, *Diccionario de construcción y régimen de la lengua castellana, t. segundo C-D*, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1994.
- Cursi, Maria Floriana, *Daño y responsabilidad extracontractual en la historia del derecho privado*, trad. Sánchez Hernández L.C., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.
- Damasio, Antonio, *El error de Descartes, La emoción, la razón y el cerebro humano*, trad. Ros, J., Barcelona, Destino, 2011.
- Dangel, Jacqueline, *Histoire de la langue latine*, París, PUF, 1995.
- De Covarrubias, Sebastián, *Tesoro de la Lengua Castellana o Española según la impresión de 1611, con las adiciones de Benito Noydens publicadas en 1674*, Barcelona, Horta, 1943.
- De Lorenzo, Miguel Federico, *El daño injusto en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.
- De Miguel, Raimundo y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español. Etimológico*, Madrid, Agustín Jubera, 1881.
- De Terreros y Pando, Esteban, *Diccionario castellano con las voces de ciencias y artes y sus correspondientes en las tres lenguas francesa, latina e italiana, t. 1 A-D*, Madrid, Arcos, 1987.
- De Vaan, Michiel, *Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages*, Leiden-Boston, Brill, 2008.

- Del Moral, Rafael, *Diccionario ideológico. Atlas léxico de la lengua española*, Barcelona, Herder, 2017.
- Demogue, René, *Les notions fondamentales du droit privé, Essai critique*, París, La Mémoire du Droit, 2001.
- Descamps, Olivier, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, París, LGDJ, 2005.
- Devoto, Giacomo, *Avviamento alla etimologia italiana, Dizionario etimologico*, Florencia, Felice Le Monnier, 1978.
- Díez-Picazo, Luis, *El escándalo del daño moral*, Pamplona, Aranzadi, 2008.
- Dubois, Jean, Giacomo, Mathée, Guespin, Louis y otros, *Diccionario de lingüística*, trad. Ortega, I. y Domínguez, A., Madrid, Alianza, 1992.
- Dufour, Michel, *Argumenter, Cours de logique informelle*, París, Armand Colin, 2008.
- Ernout, Alfred y Meillet, Antoine, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, París, Klincksieck, 2020.
- Firth-Godbehere, Richard, *Homo emoticus, La historia de la humanidad contada a través de las emociones*, trad. Ramos Mena, F., Bogotá, Salamandra, 2022.
- Forza, Antonio, Menegon, Giulia y Rumiat, Rino, *El juez emotivo, Le decisión, entre razón y emoción*, trad. Aramburo Calle, M., Madrid, Marcial Pons, 2024.
- García de Diego, Vicente, *Diccionario etimológico español e hispánico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985.
- Gazzaniga, Jean-Louis, *Introduction historique au droit des obligations*, París, PUF, 1992.
- Gazzaniga, Michael, *Cuestiones de la mente, Cómo interactúan la mente y el cerebro para crear nuestra vida consciente*, trad. Divoni, D., Barcelona, Herder, 1998.
- Geckeler, Horst, *Semántica estructural y teoría del campo léxico*, trad. Martínez Hernández M., Madrid, Gredos, 1976.
- Gili Gaya, Samuel, *Curso superior de sintaxis española*, Barcelona, Spes, 1960.
- Gili Gaya, Samuel, *Diccionario de sinónimos*, Barcelona, VOX / Bibliograf, 1968.
- Gili Gaya, Samuel, *Tesoro lexicográfico (1492-1726), Tomo Primero, A-E*, Madrid, Instituto Antonio de Nebrija, 1960.
- Giraldo Gómez, Luis Felipe, “La pérdida de oportunidad: ¿daño, perjuicio o método de valoración probatoria -indicio- para acreditar el nexo causal?”, en *Perspectivas del derecho privado en Colombia: una visión desde la academia, Jornadas Colombianas de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia / Universidad de la Sabana, 2025, 601-647

- Giraldo Gómez, Luis Felipe, *La pérdida de oportunidad, Su aplicación en el campo de la responsabilidad médica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Glock, Hans-Johann, *Dictionnaire Wittgenstein*, trad. Roudier de Lara, H y de Lara, Ph., París, Gallimard, 2003.
- Gómez de Silva, Guido, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Gómez Pérez, Juan David, *La pérdida de oportunidad, Su origen, su evolución y su necesaria reconceptualización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2023.
- Graeber, David, *En deuda, Una historia alternativa de la economía*, Barcelona, Ariel, 2012.
- Grandsaignes d'Hauterive, Robert, *Dictionnaire des racines des langues européenne (grec, latin, ancien français, français, espagnol, italien, anglais, allemand)*, París, Larousse, 1949.
- Guiraud, Pierre, *La sémantique*, París, PUF, 1972.
- Gurvitch, George, *La magie et le droit*, París, Dalloz, 2004.
- Hare, Richard, *El lenguaje de la moral*, trad. Carrió, G. y Rabossi, E., México, UNAM, 1975.
- Hart, Herbert. L.A., *Derecho y moral, Contribuciones a su análisis*, trad. Carrió G., Buenos Aires, Depalma, 1962.
- Henao, Juan Carlos, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Honderich, Ted, *Enciclopedia Oxford de filosofía*, trad. García Trevijano, C., Madrid, Tecnos, 2008.
- Koteich Khatib, Milagros, "Indemnización de perjuicios contractuales: nuevos daños, nuevas formas de reparación", en Chinchilla Imbett, Carlos Alberto y Grondona, Mauro, *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, 755-770.
- Koteich Khatib, Milagros, *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona, Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- Las instituciones de Gayo*, trad. Samper Polo, F., Santiago, Universidad Católica de Chile, 2017.
- Las siete partidas del rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos, por la Real Academia de la Historia. T. segundo*, París, Imprenta de Panckoucke, 1846.

- Lázaro Carreter, Fernando, *Curso de lengua española*, Madrid, Anaya, 1982.
- Lévy, Jean-Philippe y Castaldo, André. *Histoire du droit civil*, París, Dalloz, 2002.
- Ley de las XII Tablas*, trad. Rascón García, C. y García González, J.M., Madrid, Tecnos, 2011, 24-25, 36-37.
- López Morales, Humberto, *Sociolingüística*, Madrid, Gredos, 2015.
- M'Causland Sánchez, María Cecilia, "El daño no patrimonial de las personas con condiciones de discapacidad que les impiden o dificultan reconocer la realidad", en Navia Revollo, J.F. y Rojas-Tamayo, D. (eds.), *Derecho privado: teoría y práctica, Homenaje a Felipe Navia Arroyo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. En prensa.
- M'Causland Sánchez, María Cecilia, *Equidad judicial y responsabilidad extracontractual*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.
- M'Causland Sánchez, María Cecilia, *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- M'Causland Sánchez, María Cecilia, *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Mantilla Espinosa, Fabricio, *Tendencias tendenciosas, Dos ensayos sobre responsabilidad civil*, Bogotá, Ibáñez, 2020.
- Marco Terencio Varrón, *La lengua latina, Libros V-VI*, trad. Hernández Miguel, L.A., Madrid, Gredos, 1998.
- Meillet, Antoine, *Linguistique historique et linguistique générale, t. I (1921-1926), t. II (1936)*, Francia, Lambert-Lucas, 2015.
- Menéndez Pidal, Ramón, Lapesa, Rafael y García, Constantino, *Léxico hispánico primitivo. Siglos VIII al XII, Versión primera del Glosario del primitivo léxico iberorrománico*, Madrid, Fundación Ramón Menéndez Pidal / Real Academia Española, 2003.
- Molière, *Les fourberies de Scapin, Le malade imaginaire, Le médecin malgré lui*, París, Booking International, 1996.
- Moliner, María, *Diccionario de uso del español, A-G*, Madrid, Gredos, 1997.
- Nakhnikian, George, *El derecho y las teorías éticas contemporáneas*, trad. Bulygin E. y Carrió, G., México, Fontamara, 1998.

- Namén Vargas, William, "La responsabilidad por daño ambiental", en Gaviria Cardona, Alejandro y Uribe García, Saúl (ed.), *Instituciones de responsabilidad civil, Homenaje al maestro Jorge Santos Ballesteros, t. II*, Bogotá, Ibáñez / Unaula, 2022, 51-89.
- Navia Arroyo, Felipe, *Del daño moral al daño fisiológico, ¿una evolución real?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Nietzsche, Friedrich, *Généalogie de la morale*, trad. Blondel, E. y Hansen-Love, O., París, Flammarion, 1996.
- Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea. 72.
- Núñez, Salvador, *Lenguaje e historia*, Barcelona, Octaedro, 1993.
- Onions, Charles Talbut (dir.), *Oxford dictionary of the English etymology*, Oxford, Clarendon, 1969.
- Palmer, Leonard Robert, *Introducción al latín*, trad. Moralejo, J.J. y Moralejo, J.L., Barcelona, Planeta, 1974.
- Pereira Garmendia, Mario y Velasco, Ramiro, *Diccionario del latín jurídico*, Buenos Aires, BdeF, 2018.
- Picasso, Sebastián. y Sáenz, Luis, *Tratado de derecho de daños, t.I*, Buenos Aires, La Ley, 2019.
- Pineda Oliva, David, *Sobre las emociones*, Madrid, Cátedra, 2019.
- Pottier, Bernard (Dir.), *El lenguaje, Diccionario de lingüística*, Bilbao, Mensajero, 1985.
- Quicherat, Louis, Daveluy, Amedée y Chatelain, Émile, *Dictionnaire latin-français*, París, Hachette, 1933.
- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española, t. I A/G*, Bogotá, Planeta, 2014.
- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española, t. II H/Z*, Bogotá, Planeta, 2014.
- Real Academia Española, *Diccionario de autoridades, Edición facsímil, D-Ñ*, Madrid, Gredos, 1976.
- Real Academia Española, *Diccionario de autoridades, Edición facsímil. O-Z*, Madrid, Gredos, 1976.

- Restrepo Rodríguez, Tomás, “¿Responsabilidad objetiva por actividades contaminantes? Interpretación del artículo 16 de la Ley 23 de 1973 como expresión del principio de el que contamina paga”, en M’Causland Sánchez, María Cecilia y Cortés Moncayo, Édgar (ed.), *La responsabilidad objetiva, Entre esquemas tradicionales y nuevas realidades*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2023, 227-275.
- Rey, Alain (dir.), *Le Robert. Dictionnaire historique de la langue française, t.1, A-E*, París, Dictionnaire Le Robert, 1998.
- Roberts, Edward y Pastor, Bárbara, *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, Madrid, 2018.
- Robles, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho*, México, Fontamara, 2012.
- Rochfeld, Judith, *Les grandes notions du droit privé*, París, PUF, 2011.
- Roland, Henri, *Lexique juridique, Expressions latines*, París, Litec, 1999.
- Rodríguez-Navas, Manuel, *Diccionario completo de la lengua española*, Madrid, Saturnino Calleja Fernández, 1900.
- Ross, Alf, *Hacia una ciencia realista del derecho, Crítica del dualismo en el derecho*, trad. Barboza, J., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.
- Roumy, Franck, “Les origines romano-canoniques du concept moderne de sanction”, en Chainais, Cécile y Fenouillet, Dominique, *Les sanctions en droit contemporain, v. 1, La sanction, entre technique et politique*, París, Dalloz, 2012, 3-30.
- Russell, Bertrand, “Definiciones ostensivas”, en *El conocimiento humano*, trad. Míguez, N., Barcelona, Orbis, 1983.
- Sainz de Robles, Federico Carlos, *Ensayo de un diccionario español de sinónimos y antónimos*, Madrid, Aguilar, 1976.
- Salvá, Vicente y de Toro y Gómez, Miguel, *Novísimo diccionario latino-español*, París, Garnier Hermanos, 1895.
- Sandel, Michael, *Lo que el dinero no puede comprar, Los límites morales del mercado*, trad. Chamorro Mielke, J., Bogotá, Debate, 2013.
- Seco, Manuel, Andrés, Olimpia y Ramos, Gabino, *Diccionario del español actual, v. I*, Madrid, Aguilar, 1999.
- Seco, Manuel, *Gramática esencial del español, Introducción al estudio de la lengua*, Madrid, Espasa-Calpe, 1989.
- Silva Romero, Eduardo, Wittgenstein et la philosophie du droit, París, PUF, 2002.

- Simpson, Donald Peniston, *Cassell's new latin-english / english-latin dictionary*, Londres, Cassell, 1966.
- Simmel, Georg, *Filosofía del dinero*, trad. García Cotarelo, R., Madrid, Capitan Swing, 2013.
- Singer, Peter, *Ética práctica*, trad. Herrera Bonet, R., Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- Solarte Rodríguez, Arturo, "El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo", en *Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI*, Bogotá, Diké / Universidad Javeriana, 2009, 121-155.
- Tamayo Jaramillo, Javier, Botero Aristizábal, Luis Felipe, Polanía Tello, Nicolás. y Rojas Quiñones, Sergio, *Nuevas reflexiones sobre el daño*, Bogotá, Legis / IARCE, 2017.
- Tamayo Jaramillo, Javier, *No existe la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médica, Crítica a la teoría dominante*, Bogotá, Diké, 2025.
- Tamayo Jaramillo, Javier, *Tratado de responsabilidad civil, t. II*, Bogotá, Legis, 2007.
- Taruffo, Michele, *El vértice ambiguo. Ensayos sobre casación civil*, trad. Monroy Palacios, J. y Monroy Gálvez, J., Lima, Palestra, 2006.
- Triboniano, Teófilo y Doroteo (comp.) *Instituciones del emperador Justiniano, edición bilingüe*, trad. Calvo y Madroño I., México, Coayacán, 2011.
- Ullmann, Stephen, *Semántica, Introducción a la ciencia del significado*, trad. Ruiz-Werner, J.M., Madrid, Aguilar, 1965.
- Valbuena, Manuel y de Toro y Gómez, Miguel, *Novísimo diccionario español-latino de Valbuena*, París, Garnier Hermanos, 1923.
- Vargas Tinoco, Alexander, "Medidas no pecuniarias ante el daño, Del paradigma reparator al reconocimiento interpersonal", en *Perspectivas del derecho privado en Colombia: una visión desde la academia, Jornadas Colombianas de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia / Universidad de la Sabana, 2025, 725-758.
- Vega, Luis, "Definición", en Vega Reñón, Luis y Olmos Gómez, Paula (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Madrid, Trotta, 2011, 174-177.
- Vernengo, Roberto, *La interpretación literal de la ley*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- Villey, Michel, "Esquisse historique sur le mot responsable", *Archives de philosophie du droit La responsabilité*, Sirey, n° 22, 1977, 45-58.

Villey, Michel, *Philosophie du droit, Définitions et fins du droit, Les moyens du droit*, París, Dalloz, 2001

Von Wartburg, Walther, *Problèmes et méthodes de la linguistique*, trad. Maillard P., París, PUF, 1962.

Walter, Henriette, *Minus, lapsus et mordicus, Nous parlons tous latin sans le savoir*, París, Robert Laffont, 2014.

Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus*, trad. Valdés Villanueva, L., Madrid, Tecnos, 2002.

Zainqui, José María, *Diccionario razonado de sinónimos y contrarios, La palabra justa en el momento justo*, Barcelona, De Vecchi, 1977.

Zerolo, Elías, de Toro y Gómez, Miguel e Isaza, Emiliano, *Diccionario de la lengua castellana extractado del Diccionario enciclopédico*. París, Garnier Hermanos, 1897.

extractado del Diccionario enciclopédico. París, Garnier Hermanos, 1897.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD
AL DEBER JURÍDICO DE EVITACIÓN Y MITIGACIÓN DEL
DAÑO, ACOMPAÑADO DE UN BREVE ESTUDIO DE ESTOS
CONCEPTOS, EN EL CONTRATO DE SEGURO COLOMBIANO***

*APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS
TO THE LEGAL DUTY OF AVOIDANCE AND MITIGATION OF
DAMAGE, ACCOMPANIED BY A BRIEF STUDY OF THESE
CONCEPTS, IN THE COLOMBIAN INSURANCE CONTRACT*

*ADRIANA SOFIA SALES PORTO**
SANTIAGO CHAUX DELGADO****

Fecha de recepción: 1 de octubre de 2025

Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Sales Porto, Adriana Sofia & Chaux Delgado, Santiago. *Aplicación del principio de la razonabilidad al deber jurídico de evitación y mitigación del daño, acompañado de un breve estudio de estos conceptos, en el contrato de seguro colombiano*, 63 Rev.Ibero-Latinoam. Seguros, 119-140 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.aprd>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.aprd

* Texto de reflexión, inicialmente elaborado como tesis de pregrado en la Pontificia Universidad Javeriana, pero adaptado, con mayor énfasis en el contrato de seguro, para la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros.

** Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana con énfasis en Derecho Comercial Internacional y Derecho de Daños. Cursó diplomado en Regulación Económica en la Unión Europea. Especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana y Especialista en Derecho de Seguros de la Universidad de Salamanca, España. Maestría en curso en Derecho de Daños de la Universidad de Girona, España. Correo electrónico: salesportoadriana@gmail.com

*** Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana con énfasis en Derecho Comercial Internacional y Derecho de Daños. Cursó diplomado en Regulación Económica en la Unión Europea. Especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana y Especialista en Derecho de Seguros de la Universidad de Salamanca, España. Maestría en curso en Derecho de Daños de la Universidad de Girona, España. Correo electrónico: salesportoadriana@gmail.com

RESUMEN

Mucho se habla sobre los deberes de evitar y mitigar el daño, los cuales son exigibles tanto a la víctima, como al agente dañador, en la producción de un evento dañoso. Sin embargo, actualmente no se tiene un criterio puntual y unificado que permita comprenderlos y modularlos. Es así como, por medio del presente texto de reflexión, buscamos demostrar cómo el principio de la razonabilidad, le da un contenido pragmático y sustancial a estos deberes, propendiendo por no caer en exigir absolutos o imposibles a las partes de la relación jurídica.

Palabras Clave: razonabilidad, mitigación, evitación, deberes

ABSTRACT

Much has been said about the duties to avoid and mitigate harm, which are required of both the victim and the damaging agent in the occurrence of a harmful event. However, there is currently no specific and unified criterion for understanding and regulating them. Thus, through this reflection paper, we seek to demonstrate how the principle of reasonableness gives pragmatic and substantial content to these duties, seeking to avoid making absolute or impossible demands on the parties to the legal relationship.

Keywords: *reasonableness, mitigation, avoidance, duties*

SUMARIO:

1. Noción y conceptualización de los deberes de evitar y mitigar el daño y del principio de razonabilidad. 1.1. Definición y aproximación de los deberes de evitación y mitigación del daño. 1.2. Definición y aproximación del principio de razonabilidad. 2. Los deberes de evitar y mitigar el daño en un ámbito práctico, bajo la lupa de la razonabilidad. 2.1 Criterio de la razonabilidad aplicado al deber jurídico de evitar el daño. 2.2. Criterio de la razonabilidad aplicado al deber jurídico de mitigar el daño. 2.3. Estudio del principio de la razonabilidad, a la luz de los deberes de evitar y mitigar los daños en el contrato de seguro colombiano. 2.3.1. Disposiciones normativas. 2.3.2. Noción inicial. 2.3.3, *Jurisprudencia reciente respecto de la materia.* 2.3.4. *Operación de reemplazo.* 2.3.5. *Implicaciones de estos deberes, a la luz del contrato de seguro colombiano.* 2.4. Los deberes de evitar y mitigar el daño en la responsabilidad civil contractual y extracontractual, desde el criterio de la razonabilidad. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

1. NOCIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DEBERES DE EVITAR Y MITIGAR EL DAÑO Y DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

En el ámbito de la responsabilidad civil, la obligación resarcitoria que le puede ser exigible al agente dañador es, por su naturaleza, uno de los elementos de mayor valía. En el transcurso de un proceso declarativo de responsabilidad, la integridad del ejercicio hermenéutico, la valoración probatoria y el análisis jurídico se realizan con ocasión de descifrar si, en el caso concreto, al demandado le es exigible la obligación de reparar a la víctima. De cumplirse con la totalidad de los elementos de la responsabilidad, el Juez competente deberá declarar la responsabilidad, y en consecuencia ordenar el pago de la indemnización.

Aun cuando el agente dañador cuenta con un rol protagónico en la producción del daño, esto no implica que la víctima se encuentre completamente liberada, y así mismo goce de la indemnización, completamente ajena a las consecuencias que podrían atribuírsele en razón a su comportamiento en la concreción de un eventual daño. En otras palabras, el hecho de ser víctima no implica, en absoluto, que su postura frente a la producción del daño deba ser pasiva. En su lugar, y como una verdadera expresión del principio constitucional de la buena fe, la víctima se encuentra llamada a buscar la evitación del daño cuando éste es inminente, o en su defecto, propender por su mitigación, cuando el mismo ya ha acontecido.

Una de las discusiones más recientes en la esfera de la responsabilidad civil consiste en descifrar el alcance de los deberes traídos a colación. Ciertamente, se desconoce *qué o hasta dónde* se le puede exigir a la víctima en su comportamiento con relación a la evitación y mitigación del daño. De hecho, uno de los peligros más importantes de no mesurar el mencionado deber consiste en exigir absolutos o imposibles a las partes de la relación jurídica: tanto para el extremo activo que origina el daño, como también para el pasivo que lo tiene a su cargo.

Por medio del presente escrito de reflexión, se pretende sustentar que el principio de la razonabilidad, le da un contenido pragmático y sustancial al deber de evitar y mitigar el daño. A partir de sus expresiones más generales, el principio de la razonabilidad materializa la forma y la magnitud con la que es dable exigir al extremo activo y pasivo del evento dañoso la evitación y mitigación del daño.

1.1. Definición y aproximación de los deberes de evitación y mitigación del daño.

Lo primero que se debe empezar por mencionar es que los deberes de evitación y mitigación del daño se enmarcan en unos avances intrínsecos que ha venido haciendo el Derecho de la responsabilidad civil, donde no se tienen ideales ni disposiciones estáticas, ya que las mismas son cambiantes y transformadoras. De hecho, empiezan a ser derechos conductuales que han empezado a humanizar el derecho, para que el mismo, cada vez más, pueda servirle a los intereses individuales y colectivos de la sociedad.

Cuando se está de frente a algún daño, es de suma relevancia analizar si la víctima contribuyó en alguna medida a la prolongación o agravación del mismo, o si inclusive no buscó medios para evitarlo como primera medida. Lo anterior es entonces el incumplimiento de los deberes de evitación y mitigación del daño, pero para efectos de darles un análisis más profundo, inicialmente se tiene que definir qué es un deber.

El juzgador se encuentra llamado a analizar la integralidad de las circunstancias que pudieron tener incidencia en la producción del daño. Es así que tanto al agente dañador, pero también a la víctima, les asiste un deber de evitar y mitigar el daño, dependiendo de la etapa en la que éste sea dilucidado: si el mismo se encuentra próximo a ocurrir, las partes están llamadas a anular su producción. Si el mismo ya ha acontecido, éstas deben propender por su limitación y mitigación.

En palabras del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo:

“Evitar y mitigar, en la actualidad hermanados, son entonces parte del fenómeno dañoso considerado in complexu (ex antes y ex post), lo que explica que, por su relevancia intrínseca y por el poder transformador a buena hora a ellos asignado, se traduzcan en la justificación de nuevos deberes de conducta del damnificado, a quién no se le atribuía, por regla, ninguna responsabilidad o comportamiento diligente y proactivo, fraguando así un mensaje, en veces perverso (...). Tanto más, si el Derecho ha dado férreas muestras de no tolerar la pasividad, (...) cuando se erigen en percutores de agravios y lesiones que menoscaban derechos y prerrogativas legítimas de otros” (Resaltado por fuera del texto).¹

El deber de evitar el daño está concebido como una prerrogativa en la mente de la futura víctima y/o victimario, quien, al momento de dilucidar un eventual y potencial daño, toma las medidas correctivas para evitar que el mismo ocurra.

El deber de evitar el daño consiste en procurar que no ocurra o se materialice la pérdida, o el rehuir que una persona se encuentre en una situación dañina contra su persona o sus bienes.

Así pues, entra a jugar un papel importante en todas las realizaciones de actividades diarias el deber de evitar el daño, puesto que siempre se tiene que estar en la búsqueda de actuar lo mejor y más diligentemente posible, evitando causar algún daño, o la expansión del mismo, sin que ello implique que se deba ser extremistas en la realización de las diversas actividades diarias de cada persona, puesto que como se analizará más adelante, lo mismo no es razonable.

Por su parte, el deber de mitigación del daño está encaminado a disminuir los efectos negativos o perjudiciales que se le generen a una persona como consecuencia de un evento dañoso. A estos efectos, la doctrina nacional ha establecido que:

“(...) a la víctima del perjuicio le corresponde el deber de mitigar el alcance del mismo, lo que, en sana lógica, supone adoptar las medidas necesarias para evitar su propagación una vez éste ha acaecido. Ciertamente, la jurisprudencia ha puesto

¹ Jaramillo Jaramillo, C. (2013). Los deberes de evitar y mitigar el daño (1st ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A., p. 5.

de presente que “...en el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia. Cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo (...)” Pico, F. (2013)

Cómo se ha venido explicando, el deber de evitar el daño hace referencia a todos estos actos anteriores a la generación de un eventual daño, los cuales en manera preventiva buscan que el mismo no acaezca. Por el contrario, el deber de mitigación del daño es ex post, lo que quiere decir que el evento dañoso ya acaeció, pero se están implementando todas las medidas razonables para que el mismo no siga avanzando. Ahora bien, eventualmente se podría cuestionar en qué circunstancias se debe propender la mitigación del daño. En este caso la respuesta es muy sencilla, siempre. Cuando las circunstancias del caso así lo requieran, se esté en posibilidad de hacerlo, se busque la no agravación del daño, y sobre todo se trate de lo razonablemente correcto para el caso concreto. Si se llega a presentar algún tipo de daño, es necesario que a la víctima le sea exigible tomar las medidas pertinentes para evitar que éste se extienda, o se agrave.

En ese mismo sentido, en las palabras del Dr. Ricardo Vélez Ochoa, en su texto titulado “La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro” dispone:

“la víctima debe tomar las medidas razonables que contribuyan a la disminución de los efectos nocivos del daño, de manera que los efectos que tengan origen en la ausencia de la adopción de dichas medidas y no en el hecho del causante no pueden ser objeto de indemnización.” (Resaltado por fuera del texto).²

Así mismo, la profesora Ana Soler Presas en su texto “El deber de mitigar el daño” cuando menciona:

“El deber de mitigar contiene dos reglas básicas: una negativa, que niega el resarcimiento de aquella pérdida que pudo haberse evitado con un esfuerzo razonable, limitando la indemnización al coste de las medidas que debieron ser adoptadas; y otra positiva, que exige el resarcimiento de todos los gastos que la adopción de medidas mitigadoras ab initio razonables haya ocasionado, aunque hayan resultado un fracaso” (Resaltado por fuera del texto).

Es así, como se empieza a vislumbrar que el deber de mitigar los daños tiene unas reglas básicas positivas y negativas, donde independientemente de que se tenga que revisar cada caso particular, se contemplan acepciones que valoran las diferentes conductas de las partes involucradas. La regla positiva del deber de mitigar el daño valora precisamente lo anterior, que aun cuando las medidas que se hayan tomado no hayan sido las más idóneas, por el simple hecho de ser razonables e implementarse con el propósito de contrarrestar los daños, las mismas tendrán que ser tomadas en cuenta al momento de reclamar la indemnización de los daños. Por el contrario, la regla negativa busca que no se reconozca una indemnización cuando se pudieron

² Jaramillo Jaramillo, C.I. (2013). *Los deberes de evitar y mitigar el daño: funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención* (1ª ed.). Bogotá (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas – Editorial Temis.

tomar una serie de medidas razonables en aras de disminuir los efectos nocivos del daño, y no se tomaron.

Si bien son dos deberes jurídicos con connotaciones y explicaciones diferentes, el deber de mitigar el daño no puede concebirse sin el deber evitarlo, y en gran parte es por ello que suelen confundirse ambos conceptos, más aún cuando en el ordenamiento colombiano no existe una disposición o mandamiento normativo que exprese la carga de las víctimas de evitar y mitigar los daños³.

Frente al particular no se puede desconocer entonces que no necesariamente cualquier daño que se genere devengará la obligación de ser reparado, o por lo menos no en su integralidad, puesto que si la víctima del hecho dañoso es consciente del mismo, deberá emprender todas las acciones razonables para repararlo o prevenir que se siga expandiendo. Es por ello, que no se pueden revisar estos dos deberes jurídicos sin la compañía del principio de razonabilidad.

1.2. Definición y aproximación del principio de razonabilidad

El principio de la razonabilidad ha sido tratado como una máxima medular del derecho continental moderno. Las altas corporaciones han concluido que éste se encuentra presente en la totalidad de las relaciones jurídicas, independientemente a su naturaleza. En esta medida, se busca que el principio en cuestión regule el ejercicio de derechos y libertades, pero también sea un criterio a ser utilizado, a la hora de clasificar si un comportamiento fue reprochable o no. Esto, en razón a que una lectura exegética de las normas puede resultar problemática en su aplicación para el mundo moderno. Se trata, sin lugar a duda, de una circunstancia en la que los particulares cuentan con el arbitrio suficiente para definir qué comportamiento seguir, teniendo en cuenta una serie de consideraciones preliminares. Con la razonabilidad, se busca evitar juzgamientos que, si bien pueden ser lógicos, no se adecúen al sentido común (o al buen sentido) y al comportamiento común de una sociedad.

Ahora bien, en el ámbito de la responsabilidad civil, suele hablarse del deber que le asiste a el extremo activo y pasivo de evitar y mitigar el daño. Sin embargo, no se sabe con claridad qué se puede exigir propiamente, ni tampoco el grado de diligencia que se deba esperar o predicar. Frente a esta incógnita, consideramos que el principio de razonabilidad resulta una alternativa idónea para modular su extensión, y así lograr un juicio objetivo en el que pueda descifrarse si el comportamiento del extremo analizado atendió el deber en mención.

El principio de la razonabilidad ha recibido sendas apreciaciones en el *Common Law*, bajo el principio del hombre o de la persona razonable. Un primer acercamiento a este principio puede ser la definición por vía negativa empleada por *John Gardner* en el

³ Vélez, R. (2013). La Carga de Evitar la Extensión y Propagación del Siniestro. Bogotá D.C., Colombia: Ibañez - Pontificia Universidad Javeriana. (p. 27).

escrito académico *the many faces of the reasonable person*. En dicho texto se realiza la siguiente aseveración:

“(...)La negligencia es la omisión de hacer algo que un hombre razonable haría, guiado por las consideraciones que generalmente regulan la conducta de los asuntos humanos, o hacer algo que un hombre razonable no haría.”⁴

Nótese, al respecto, que este primer acercamiento al hombre razonable se liga sustancialmente con el concepto de negligencia, estableciendo que ésta la compone la omisión en la que el hombre razonable no incurriría, al regirse por normas o códigos de conducta comunes que regulan los asuntos humanos.

El principio de la razonabilidad ostenta la particularidad que permite solventar disyuntivas de un mayor grado de especificidad, sin la necesidad de tener la integridad de las relaciones jurídicas reguladas en la Ley escrita. Se resalta, entonces, que el principio de la razonabilidad logra matizar y solventar las discusiones jurídicas que versan respecto del alcance de la diligencia que le debe ser exigible, sin la necesidad de un compendio normativo absolutamente específico e irrestricto.

Respecto a la aplicación del principio de la razonabilidad, autores como *Neil MacCormick* señalan que la persona razonable emplea la virtud de la prudencia, respecto a riesgos reales o probabilidades serias, pero sin llegar a un grado de diligencia superlativo, advirtiendo situaciones fantasiosas o remotas. En los términos del autor, se señala:

“La persona razonable tiene la virtud de la prudencia y la utiliza en sus acciones... La persona razonable tiene en cuenta los riesgos previsibles, pero en relación con posibilidades o probabilidades reales, no situaciones fantasiosas.”⁵

De acuerdo con MacCormick, la persona razonable goza de un grado medio de diligencia al observar y prevenir riesgos previsibles. Lo anterior no implica, por supuesto, que la persona razonable tenga la facultad de anticiparse a cualquier tipo de eventualidad. Por el contrario, se trata de un grado medio de diligencia, en el que se identifiquen las posibles eventualidades que, dentro de un ejercicio de probabilidad, tengan la potencialidad de acontecer, exceptuando aquellos escenarios improbables o remotos.

2. LOS DEBERES DE EVITAR Y MITIGAR EL DAÑO EN UN ÁMBITO PRÁCTICO, BAJO LA LUPA DE LA RAZONABILIDAD

Ya habiendo revisado las nociones básicas de lo que implican los deberes de evitar y mitigar el daño, junto con el criterio de la razonabilidad, nos corresponde hacer un análisis de dichos conceptos en la vida práctica. Lo anterior, toda vez que este

⁴ Gardner, J. (2015). The many faces of the reasonable person. *Law Quarterly Review*, 131 (Oct). Disponible en https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/The%20Many%20Faces%20of%20the%20Reasonable%20Person.pdf

⁵ MacCormick, N. (1999). Reasonableness and Objectivity. *Notre Dame Law Review*, 74(5). 1575-1604. Disponible en: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol74/iss5/6>

tipo de discusiones se presentan más comúnmente dentro de lo que se cree, ante la jurisdicción ordinaria. Pues bien, tal como lo menciona la profesora Matilde Zavala de González “*el daño menoscaba la vida, mientras que prevención y reparación la favorecen*”⁶. Se debe propender, entonces, porque no se genere ningún tipo de daño en la esfera de una persona, pero ya entrados en una situación de inminente peligro, o bien cuando este ya se ha materializado. En este tipo de estadios, lo razonable sería entonces, propender por su evitación, o bien su mitigación.

El deber de evitar y mitigar el daño tiene vasta aplicación en el derecho de la responsabilidad civil. Esto, por cuanto se propende por mantener indemne a los miembros de una sociedad, dentro de una cultura de prevención de daños y limitación a su extensión, cuando éste ya ha acontecido. Ahora bien, estos deberes no son absolutos, dado que el derecho, como bien lo hemos reiterado a lo largo del presente escrito, no busca exigir conductas imposibles. En consecuencia, el criterio de la razonabilidad surge como una solución a éste problema, en la medida en que modula dichos deberes, logrando un equilibrio entre la indiferencia total, y el frenesí por evitar generar menoscabos; ambas conductas inapropiadas para nuestro derecho patrio. La razonabilidad es, en nuestra postura, el núcleo de estos deberes, en la medida en que los materializa y permite su aplicación en la vida práctica.

Ahora bien, una de las críticas que podrían surgir al planteamiento anteriormente expuesto, podría consistir en aseverar que no hay claridad respecto a las implicaciones que trae consigo el criterio de la razonabilidad. Esto, en la medida en que no hay normatividad que delimite dicho criterio con suficiente precisión, y la jurisprudencia, en su defecto, tampoco ha ahondado en dicha temática. En consecuencia, existe un riesgo inminente de recaer en una regresión al infinito, dado que cada persona, frente al vacío conceptual y jurídico que pareciera contener la razonabilidad, se encontraría en la tentadora posición de analizar cada situación concreta, con base en su conocimiento y creencias personales, lo cual contraría de lleno el ordenamiento jurídico.

2.1. Criterio de la razonabilidad aplicado al deber jurídico de evitar el daño

A partir del momento en el que un sujeto identifica la potencialidad o inminencia de un daño, el criterio de la razonabilidad lo conmina a ejecutar todas aquellas conductas que le permitan prevenir la floración del hecho dañoso. Dichas conductas, deberán estar enmarcadas por acontecimientos que no impliquen nuevos sacrificios o afectaciones, y que potencialmente logren evitar que ocurra el menoscabo. Aunado a esto, y haciendo uso adecuado del criterio de la razonabilidad, el sujeto deberá considerar lo siguiente: en primer lugar, debe discernir aquellas medidas que objetivamente tengan la capacidad de precaver el acaecimiento del daño. Debe tratarse de conductas que cuenten con sólidas argumentaciones a modo de soporte, y no meras opiniones o creencias, puesto que se recaería en la indeseada subjetividad o

⁶ Zavala de González, M. (2004). *Actuaciones por daños: prevenir, indemnizar, sancionar* (pp. Páginas 25-26). Buenos Aires: Hammurabi.

en los dogmas. Adicionalmente, debe tratarse de conductas que gocen de cierto grado de ordinariedad, puesto que se pretende encontrar comportamientos responsables, más no completamente extraordinarios. Ahora bien, la razonabilidad permite escoger, de un espectro de posibilidades, aquella que se considere realmente conveniente, atendiendo a la plasticidad y maleabilidad de éste criterio. Las soluciones que se puedan identificar en ciertas actividades, puede que resulten del todo inocuas en otros escenarios, por lo que un criterio razonable no puede permitirse fórmulas automáticas o uniformes.

2.2. Criterio de la razonabilidad aplicado al deber jurídico de mitigar el daño

Conforme a la doctrina, en virtud del mencionado deber tanto el agresor como la víctima se encuentran conminados a emplear los mecanismos que consideren convenientes y apropiados para limitar, en lo posible, la extensión y gravedad del evento dañoso. Este deber es de tal magnitud que, de presentarse un eventual litigio entre las partes interesadas, el demandado podrá disminuir sustancialmente el monto de la indemnización, respondiendo únicamente por los daños remanentes. Ahora bien, el criterio de la razonabilidad nuevamente resulta de extrema utilidad, puesto que, a través de sus características, es posible identificar y aplicar los comportamientos que se consideren prudentes y mesurados, para evitar la propagación del evento dañoso. Es necesario destacar que el deber de mitigar el daño, invita a los sujetos envueltos en la relación jurídica, a tomar aquellas precauciones que consideren convenientes, para limitar las fatídicas consecuencias que puede traer consigo. Sin embargo, debe comprenderse que estas medidas no pueden partir de creencias particulares. Se trata, en su lugar, de obtener patrones comportamentales, de naturaleza objetiva, que permitan identificar la verdadera postura de una sociedad, frente una situación abstracta determinada. Nuevamente, la razonabilidad se trata de juicios enteramente objetivos y sustentados, no de elementos subjetivos, dogmas de fe u opiniones personales.

Se puede concluir entonces como, un gasto no podrá ser considerado razonable, si el mismo no cumple con el requisito principal de evitar y mitigar el daño.⁷

2.3. Estudio del principio de la razonabilidad, a la luz de los deberes de evitar y mitigar los daños en el contrato de seguro colombiano

2.3.1. Disposiciones normativas

En el Libro Cuarto del Título Quinto del Código de Comercio Colombiano, se reseña en el artículo 1074: *“Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su*

⁷ Vélez, R. (2013). La Carga de Evitar la Extensión y Propagación del Siniestro. Bogotá D.C., Colombia: Ibañez - Pontificia Universidad Javeriana. (p. 94).

extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas". En el marco del Contrato de Seguro, se es claro en exponer que se tiene la obligación de evitar la extensión y propagación del siniestro (perjuicio a efectos de los temas que estamos estudiando por medio del presente escrito). Uno de los puntos más importantes entonces sería el comparar las obligaciones y deberes que tienen los asegurados al igual que los reclamantes, ya que el legislador regula la obligación de evitar la extensión y propagación de un siniestro en cabeza del asegurado tan pronto como este ocurre, haciendo énfasis en la persona prudente, de buen juicio y razonable que actúa de manera diligente; pero desconoce cómo dicha carga le podría llegar a aplicar a un tercero víctima.

La única mención del concepto de evitar el daño, del cual se tiene conocimiento en el ordenamiento jurídico colombiano, reposa en el artículo 590 del Código General del Proceso (Medidas cautelares en procesos declarativos), donde se dispone: *"Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión"*. Es por ello que, si bien se está dentro de la regulación de las medidas cautelares, que se trae a colación como les correspondería a los jueces de la república el analizar si una medida sería razonable, a fin de poder impedir o evitar las consecuencias negativas que pudiesen generar un daño.

2.3.2. Noción inicial

El principio de razonabilidad en el contrato de seguro se deriva de la buena fe contractual, un pilar fundamental del derecho colombiano y de muchos otros sistemas legales. Este principio implica que las partes involucradas en un contrato de seguro deben actuar de manera razonable y honesta, buscando mantener el equilibrio entre sus intereses legítimos y cumpliendo con las obligaciones derivadas del contrato.

Los deberes de evitar y mitigar los daños se relacionan estrechamente con el principio de razonabilidad. El deber de evitar daños implica que el asegurado debe tomar todas las medidas razonables para prevenir la ocurrencia de un siniestro o para reducir su impacto. Por otro lado, el deber de mitigar daños se refiere a la obligación del asegurado de tomar acciones razonables para reducir las pérdidas una vez que el siniestro ha ocurrido.

En el contexto colombiano, estos deberes se ven plasmados en el Código de Comercio, en fallos de laudos arbitrales, en jurisprudencia de las altas cortes, y en la jurisprudencia y conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual regula y supervisa el sector asegurador en el país. Así las cosas, se aprecia como el incumplimiento de estos deberes puede tener consecuencias directas en la cobertura del seguro y en el monto final que esta tenga que pagar.

La relación entre el principio de razonabilidad y los deberes de evitar y mitigar los daños se manifiesta en varios aspectos dentro del contrato de seguro colombiano, como lo son:

1. El principio de razonabilidad exige que las partes actúen de buena fe y con diligencia. Esto implica que el asegurado debe proporcionar información veraz y completa al momento de contratar el seguro, así como durante la vigencia del mismo.

La diligencia, por su parte, se refiere a la atención y cuidado que el asegurado debe tener en la gestión de los riesgos asegurados. Esto implica tomar medidas preventivas adecuadas para evitar siniestros siempre que sea posible. De igual manera, el asegurado debe tomar las medidas razonables para evitar o reducir los daños en caso de siniestro.

2. En caso de siniestro, el asegurado tiene el deber de notificar al asegurador de manera oportuna y adecuada. La falta de notificación puede afectar la cobertura del seguro, especialmente si se demuestra que dicha omisión causó perjuicios al asegurador, como la imposibilidad de llevar a cabo una investigación adecuada o la pérdida de oportunidades para mitigar los daños.

Así mismo, dentro de las obligaciones iniciales del asegurado en caso de siniestro, se tiene precisamente esta obligación de evitar la propagación del siniestro, donde si bien las acciones no deben ser heroicas, y los gastos no deben dar un resultado positivo, si se exige razonabilidad y eficiencia de estos.

3. El asegurado está obligado a colaborar con el asegurador en la investigación y evaluación del siniestro, y además, la colaboración también implica seguir las instrucciones del asegurador en cuanto a las acciones a tomar después de un siniestro, no violando lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1078 del Código de Comercio.
4. El deber de mitigar los daños es una responsabilidad activa del asegurado. Una vez que ocurre el siniestro, el asegurado debe tomar todas las medidas razonables para limitar las pérdidas y evitar que estas se agraven. Por ejemplo, en caso de un incendio en una propiedad asegurada, el asegurado debe actuar rápidamente para controlar el fuego, proteger los bienes salvables y evitar la propagación del incendio a otras áreas.

La omisión en la adopción de medidas de mitigación puede tener un impacto directo en la indemnización que el asegurador está obligado a pagar. Si se demuestra que el asegurado no tomó las acciones necesarias para reducir las pérdidas, el asegurador podría limitar su responsabilidad en la medida en que dicha omisión contribuyó al aumento de los daños.

5. La relación entre el principio de razonabilidad y los deberes de evitar y mitigar los daños está enmarcada en el principio de equidad contractual. Esto significa que las partes deben comportarse de manera justa y equitativa, evitando abusos o conductas que puedan generar desequilibrios injustificados en los derechos y obligaciones contractuales. En el contexto del contrato de seguro, la equidad se refleja en el equilibrio de derechos y obligaciones, la transparencia en las condiciones de la póliza y el respeto mutuo entre las partes.

Cuando se aplican los deberes de evitar y mitigar los daños bajo el principio de equidad, se busca garantizar que tanto el asegurado como el asegurador cumplan con sus responsabilidades de manera justa y proporcionada, evitando situaciones de injusticia o desventaja para cualquiera de las partes involucradas.

Frente al particular, y sin perjuicio que se trata de un tema ampliamente debatido por los expertos en la materia, a nuestro parecer, uno de los casos en los cuales, la indemnización puede superar la suma asegurada en el contrato de seguro, son los gastos para evitar la extensión y propagación del siniestro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1074 del Código de Comercio.

En conclusión, la relación entre el principio de razonabilidad y los deberes de evitar y mitigar los daños en el contrato de seguro colombiano es fundamental para garantizar la equidad, la buena fe y el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Estos principios y deberes buscan mantener el equilibrio entre los intereses de las partes, promoviendo una relación contractual justa y transparente en el ámbito asegurador.

2.3.3. Jurisprudencia reciente respecto de la materia

Retomando el punto anterior, y precisamente debido a la elevada importancia que representan estos principios en el contrato de seguro en la actualidad, se han generado recientes pronunciamientos en la materia, todos encaminados a evidenciar la importancia de estos deberes, siempre y cuando, ello no implique un esfuerzo más allá de lo razonable.

En sentencia SC 2905 de 2021, de Magistrado Ponente, el Dr. Aroldo Wilson Quiroz, se precisó que:

“Por último, cabe señalar que en el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo. Ejemplo diciente de lo anterior; en relación con el contrato de seguro, es la previsión del artículo 1074 del Código de Comercio colombiano que impone al asegurado, una vez ocurrido el siniestro, la obligación de “evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas” o la disposición que al respecto está consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículo 77, incorporada, como bien se sabe, al ordenamiento nacional a través de la Ley 518 de 1999.

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo- parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia o, en el campo negocial, que la actitud que asuman, satisfaga la confianza

depositada por cada contratante en el otro, de modo que ella no resulte defraudada.

(...)

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido. (CSJ SC de 16 dic. 2010, rad. 1989-00042).

(...)

Sobre el particular, puntualícese que el deber de mitigación o atenuación, connatural al principio de reparación integral, propende porque la víctima tome las medidas que estén a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; esto es, el lesionado tiene la carga de adoptar los correctivos razonables y proporcionados que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización”

Se aprecia entonces como en dicha sentencia, se aclaró que los deberes de evitación y mitigación del daño, son una serie de principios, y obligaciones de cara al artículo 1074 del Código de Comercio, donde se propende que la víctima tome las medidas que estén a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; utilizando los correctivos razonables y proporcionados que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, aminoren o detengan la intensidad del daño, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización.

Así mismo, en sentencia del mismo Magistrado precedente, en fallo SC 424 del 2024, respecto de la mitigación del daño, a la luz del contrato de seguro, se precisaron los siguientes conceptos:

“1. La Sala ha reconocido que la buena fe objetiva impone desplegar comportamientos acordes con los estándares exigibles a cualquier persona puesta en las mismas circunstancias, que se expresa por medio de deberes secundarios de conducta, también conocidos como obligaciones accesorias o colaterales (CSJ SC282-2021, Rad. 2008-00234-01, 15 feb. 2021).

(...)

Un sujeto se comporta de acuerdo con la buena fe cuando evita actitudes de omisión respecto del daño sufrido y, en su lugar, adopta comportamientos dirigidos a evitar su consumación o agravación (CSJ SC282-2021, Rad. 2008-00234-01, 15 feb. 2021).

Por ello, se deben « adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió (...)

Se trata del denominado deber de « mitigación » o « atenuación del daño », reconociendo por los artículos 77 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos

de Compraventa Internacional de Mercaderías y 7.4.8. (1) de los Principios Unidroit sobre Contratos Comerciales Internacionales.

(...)

Este postulado tiene plena vigencia Colombia, gracias a su reconocimiento jurisprudencial. En efecto, es procedente reducir el monto de la indemnización cuando la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación”

2.3.4. Operación de reemplazo

Se aprecia entonces con claridad, como es que la operación de reemplazo se relaciona con el principio de razonabilidad, puesto que se deben tomar decisiones prudentes y proporcionadas en función de las circunstancias particulares del siniestro y del bien asegurado. Al evaluar si llevar a cabo la operación de reemplazo es razonable, se consideran factores como la disponibilidad de recursos, el costo y la eficacia de las medidas de reparación o sustitución, así como la importancia del bien asegurado para el asegurado.

En el marco de los deberes de evitar y mitigar el daño, la operación de reemplazo se podría presentar como una opción, que puede contribuir significativamente a reducir las pérdidas y restablecer la situación previa al siniestro. No obstante, esta operación debe llevarse a cabo de manera razonable y conforme a las condiciones establecidas en la póliza de seguro, respetando los límites y procedimientos establecidos por el asegurador.

En conclusión, la operación de reemplazo en los deberes de evitar y mitigar el daño implica tomar medidas concretas para restaurar el bien asegurado después de un siniestro, en lugar de limitarse a recibir una indemnización monetaria. Esta operación está vinculada a la razonabilidad, ya que requiere una evaluación sensata y equitativa de las opciones disponibles para mitigar las pérdidas de manera efectiva y proporcional.

2.3.5. Implicaciones de estos deberes, a la luz del contrato de seguro colombiano

Recopilando entonces, todos los presupuestos anteriores, vale la pena precisar las implicaciones de estos deberes, a la luz del contrato de seguro colombiano. Sobre el particular, vale la pena mencionar que los deberes de evitación y mitigación de los daños, en el contexto del contrato de seguro en Colombia tienen varias implicaciones importantes, tanto para el asegurado como para el asegurador, y juegan un papel crucial en la determinación de la cobertura y la responsabilidad en caso de un siniestro.

Algunas de las implicaciones claves, se pueden apreciar, en los casos atinentes a la determinación de cobertura, puesto que la evitación y mitigación adecuadas de los daños son requisitos para que el asegurado tenga derecho a la cobertura según lo estipulado en la póliza de seguro. Si el asegurado no cumple con estos deberes, el asegurador puede argumentar que la falta de mitigación o evitación contribuyó al aumento de las pérdidas, lo que podría afectar la cobertura del reclamo.

En resumen, los deberes de evitación y mitigación de los daños, en el contrato de seguro colombiano buscan promover una gestión responsable y eficiente de los riesgos asegurados, en línea con los principios de buena fe y equidad contractual.

2.4. Los deberes de evitar y mitigar el daño en la responsabilidad civil contractual y extracontractual, desde el criterio de la razonabilidad

Una vez hayamos identificado la forma en la que es posible adaptar el criterio de la razonabilidad a los deberes de evitar y mitigar el daño, nos corresponde ahora profundizar la manera en la que éstos pueden ser traídos a la vida práctica, bajo el entendido de que el derecho de daños moderno, sobra decirlo, apuesta por una nueva cultura jurídica, la cual gira entorno a la prevención.

Usualmente, el deber de evitar el daño goza de gran materialización en la esfera contractual, toda vez que las partes, cuando se ven inmiscuidas en una relación de esta índole, suelen pactar, de manera expresa, cuales deberán ser los riesgos a evitar. Es así como las partes, durante toda la realización de la actividad contratada, tendrán como guía el contrato celebrado, comprendiendo con total claridad las consecuencias de no haber evitado el referido daño.

Caso muy diferente ocurre cuando se llega a la esfera extracontractual puesto que, como bien lo define su propia naturaleza, las partes no tienen una relación contractual preexistente en la que se pacten ciertas estrategias o diligencias con el fin de prevenir un daño. Es aquí donde vale la pena traer a colación lo conversado con el Dr. Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, donde en entrevista concedida a nosotros expuso:

“En la responsabilidad civil ya entra a analizar qué tanto tiene que hacer una persona para evitar causarle daño a otra. Viéndolo en el ámbito contractual y extracontractual surgen las siguientes dudas:

-En el ámbito contractual se debe ver qué tanto debe hacer una persona para cumplir un contrato, o que costo debe asumir para cumplirlo, y eso está regulado por las reglas del contrato.

-Ya en el ámbito extracontractual hay unos principios generales de comportamiento social que son los razonables. Cuando se traspasa ese límite de la razonabilidad viene un tema, y es cuál es el efecto jurídico. ¿Opera la responsabilidad civil o genera consecuencias jurídicas de cualquier otra naturaleza? ” (Resaltado por fuera del texto).

En la esfera de la responsabilidad civil extracontractual, el deber de evitación del daño es de plena aplicación y relevancia. Si bien no hay un pacto o relación jurídica preexistente, esto no es óbice para que elementos tales como los principios generales del derecho, el principio general de la buena fe, y los valores contenidos en nuestra Carta Magna invoquen un comportamiento razonable; imperfecto en su esencia, pero bien intencionado. Empero, en este caso la particularidad se encuentra en que, para que se pueda predicar la existencia del deber de evitación del daño, debe presentarse, a lo menos, un *germen* o una potencialidad previsible del mismo, que debe ser objeto de

reconocimiento y posterior evitación, por parte de la persona razonable. De prescindir de ésta particularidad, nos encontraríamos en un escenario a lo sumo exigente, en el que todas las personas deberían encontrarse en un estado permanente de alerta; situación que no sólo es irreal, sino también nociva para la vida en comunidad. Se trata, en conclusión, de un pequeño avistamiento por parte de la persona razonable, para que ésta propenda por evitar el acaecimiento del resultado dañoso.

3. CONCLUSIONES

En el derecho de daños moderno, caracterizado por una cultura que gira entorno a la prevención y a acudir al llamado de la solidaridad entre los miembros de la sociedad, los deberes de evitar y mitigar el daño han sido de gran acogida por su tinte humanista. Estos propenden por una forma novedosa de concebir el derecho de la responsabilidad civil, al anticiparse al acaecimiento del daño, en lo referente a evitar o a buscar que sus efectos sean lo menos gravosos posibles, significando ésta último la mitigación. Sin embargo, estos deberes cuentan con una grave falencia: no gozan de un elemento que permita equilibrarlos o, por lo menos, modular su alcance. Ante esta situación, por medio del presente escrito de reflexión se propone como solución, la inclusión del criterio de la razonabilidad, conscientes de su omnipresencia en el derecho contemporáneo, al igual que la integralidad con la que podría solventar dicha problemática.

Ahora bien, el criterio de la razonabilidad ha sido analizado, tanto por las altas cortes, como también por algunos de los doctrinantes más notables tanto nacionales como extranjeros. La característica más evidente, consiste en la alta complejidad para plasmar con suficiencia este término, dado que se trata de un concepto jurídico indeterminado para el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, lo anterior no debe ser causa de pánico o desesperación por parte de los miembros de la sociedad, puesto que ésa misma indeterminación es lo que permite aplicar la razonabilidad a distintos ámbitos del derecho, e inclusive, complementar las normas escritas debido a que éstas, en multiplicidad de ocasiones, resultan en extremo frías e inexorables.

De todas formas, el anterior no es el único aspecto que llama la atención del criterio de la razonabilidad. La jurisprudencia y la doctrina se han encargado de llenar el concepto indeterminado, señalando una serie de características propias, con el fin de poder identificar cuándo una conducta se puede catalogar como *razonable*. En primer lugar, las altas cortes (en especial la Corte Suprema de Justicia), relacionan el criterio de la razonabilidad con la medida, la ponderación, el buen juicio y las exigencias de la profesión. Es así que, para la Corte, se es razonable cuando se toma un modelo objetivo de conducta, y se realiza un ejercicio de ponderación, para efectos de considerar si, conforme a las circunstancias, una conducta es o no razonable.

Por su parte, la doctrina ha descifrado cinco características de la razonabilidad, las cuales deben cumplirse si se desea identificar un comportamiento de ésta naturaleza en la sociedad. Éstas, en nuestro criterio, se pueden acomodar con facilidad en los deberes de evitar y mitigar el daño, a fin de que el criterio de la razonabilidad pueda fungir como un principio orientador, a la hora de determinar el alcance y extensión de

los mencionados deberes. i) Es un criterio objetivo e impersonal, dado que se aparta de cuestiones subjetivas, sentimentalismos, dogmas, u opiniones exclusivamente personales, y propende por el establecimiento de un patrón comportamental, común para la gran mayoría de una sociedad. Esto significa que se deberán tomar en cuenta solamente aquellos comportamientos que objetivamente hacen parte de una sociedad. ii) Es indeterminado y de textura abierta. Lo anterior, dado que no existe una sola definición de razonabilidad, por cuanto se atentaría contra su naturaleza maleable. iii) Debe consultar las circunstancias del caso.

Después de haber identificado el comportamiento razonable, en un sentido abstracto, quien realiza la valoración debe tener en cuenta las circunstancias del caso, a fin de realizar el ejercicio de comparación y, concluir, si la conducta específica fue razonable o no. En lo referente con los deberes de evitar y mitigar el daño, se debe evaluar si las medidas adoptadas por el operador jurídico fueron suficientes, o si por el contrario hubo algún tipo de negligencia en el comportamiento de éste. A estas alturas, es cuando se realiza el ejercicio práctico de ponderación, conscientes de que no existen dos casos iguales, y puede haber elementos específicos para solo uno de estos. iv) Es autónomo y sustantivo. En pocas palabras, significa que la razonabilidad es un concepto en sí mismo, y no debe ser igualado o mimetizado con otros elementos jurídicos, tales como la buena fe. v) Es un criterio jurídico, por cuanto pretende aplicar las normas, y complementarlas cuando éstas resultan insuficientes, sin caer en la equidad o en la conciencia. Cuando se cumple con las anteriores características, se está ante un comportamiento verdaderamente razonable, en el ámbito de los deberes de evitar y mitigar el daño.

Finalmente, algunas posturas podrían mostrarse reacias a la implementación de los deberes de evitar y mitigar el daño, particularmente en las esferas de la responsabilidad civil extracontractual. Lo anterior, sustentando que, si no hay una relación jurídica preexistente, no podría ser posible exigir el cumplimiento de un deber alguno, puesto que no se ha generado un daño. Sin embargo, y como bien lo sustentamos en el acápite anterior, no estamos de acuerdo con ésta postura, en la medida en que hay casos en los que, si bien el daño se encuentra próximo a ocurrir, éste no ha sido consumado, por lo que es posible predicar la existencia de un deber de evitar el daño, bajo el entendido de que éste existe en potencia, o en su defecto su inminencia es completamente inminente. En estos estadios, el deber de evitar el daño es completamente evidente, puesto que, en virtud de los principios generales del derecho, el principio general de la buena fe y los valores constitucionales, los miembros de la sociedad contamos con un deber de solidaridad que debemos cumplir y respetar, siendo el deber de evitar el daño una de sus formas de expresión. Lo mismo ocurre con el deber de mitigar el daño cuando éste ya sido causado, con la vital diferencia de que, en ésta oportunidad, el criterio de la razonabilidad se emplea para aminorar o restringir los efectos nocivos que pueda ocasionar el daño, minimizando el menoscabo tanto para la víctima, como también para el agresor. En nuestro criterio, y siendo éste un texto de reflexión, consideramos con toda seguridad que el criterio de la razonabilidad es de plena aplicación para el derecho de daños moderno, y especialmente para los deberes de evitar y mitigar el daño, por las grandes ventajas que puede ofrecer, al momento de modular estos deberes, y encontrar un equilibrio para su aplicación.

Es así, como se colige con claridad meridiana que efectivamente el principio de la razonabilidad sí equilibra el deber de evitación y mitigación del daño.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Campos Cuesta, L. (2018). Incidencia del concepto de previsión en los elementos de la responsabilidad en Colombia. Retrieved 3 March 2021, from <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5535/6740>
- Carlos Vattier Fuenzalida, *Interpretación del contrato*, en Carlos Vattier Fuenzalida y Carlos Soto Coaguila, *Libertad de contratar y libertad contractual*. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2010, pp. 345-346.
- Castañeda Jiménez, L. (2015). La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Marco del Análisis Económico del Derecho: Un Estudio Comparado de la Regla Hand. Retrieved 20 February 2021, from <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2608/1/La%20Responsabilidad%20Civil%20Extracontractual%20Bajo%20el%20Marco%20del%20AED%20un%20Estudio%20comparado%20de%20la%20Regla%20Hand-Leonardo%20Castañeda.pdf>
- Christie, S.S. (2000). Provocation – Pushing the reasonable man too far? *Journal of Criminal Law* 64 (4), 409-415.
- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera*. Sentencia del 9 de julio de 2018. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicado no. 25000-23-26-000-2005-10969-01 (42171)
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera*. Auto del 19 de marzo de 1998. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Radicado no. 13783
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera*. Sentencia del 27 de febrero de 2013. Consejero Ponente: María Ibarra Guisao. Radicado no. 05001-23-31-000-1993-00693-01(24402)
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera*. Sentencia del 29 de enero de 2014. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado no. 18001-23-31-000-2010-00165-01(46482)
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera*. Sentencia del 26 de noviembre de 2015 . Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado no. 44001-23-31-000-2010-00031-01(48892)
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera*. Sentencia del 19 de marzo de 1998. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Radicado no. 13783

- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera.* Sentencia del 27 de febrero de 20013. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado no. 05001-2331-000-1993-00693-01 (24402)
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera.* Sentencia del 25 de julio de 2011. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa . Radicado no. 25000-23-26-000-1998-00731-01 (19334)
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera.* Sentencia 9 de julio de 2014. Consejero Ponente: Olga Melida Valle de De la Hoz . Radicado no. 25000-23-26-000-2001-00145-02 (29456)
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera.* Sentencia 9 de julio de 2014. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa . Radicado no. 25000-23-26-000-2006-02065-01 (38080)
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera.* Sentencia 26 de noviembre de 2015. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa . Radicado no. 25000-23-26-000-2009-01010-01(53877)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-688 de 2003. Expediente no. T-731444. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional, Aclaración de voto a la sentencia C1026/01. Sentencia del 26 de septiembre de 2001. MP: Jaime Araújo Rentería. Expediente No. D-3468.
- Corte Constitucional.* Sentencia C-359 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Radicado no. D-10941
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.* Sentencia del 9 de diciembre de 2013
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (16 de diciembre de 2010). Radicado No. 05001-3103-010-2000-00012-12. [Arturo Solarte Rodríguez]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (5 de octubre de 2021). Radicado No. 08011-31-03-010-2017-00267-01 [Luis Alonso Rico Puerta]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (8 de septiembre de 2021). Radicado No. 66682-31-03-003-2012-00247-01
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Radicado no. 11001-3103-040-2006-00537-01. Sentencia del 21 de febrero de 2010. MP: William Namén Vargas
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de agosto de 2014). Radicado No. 11001-31-03-003-2003-00660-01. [Ariel Salazar Ramírez]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (8 de noviembre de 2005). Expediente no. 7724. [César Julio Valencia Copete]

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Radicado no. 05001-3103-010-2000-00012-01. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. MP: Arturo Solarte Rodríguez.
- Corte Suprema de Justicia. (15 de febrero de 2021). Radicado No. 08001-31-03-003-2008-00234-01 [M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. Exp. 11001-3103-008-1989-00042-01.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia C-022/96. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Sentencia del 23 de enero de 1996. Expediente No. D-1008.
- Damage risk assessment, economic impact and mitigation strategies for sustainable preservation of cultural heritage in the times of climate change. (2019). Retrieved 23 April 2021, from <https://cordis.europa.eu/project/id/226973/es>
- Domínguez Águila, R. (2007). Sobre la Culpa de la Víctima y la Relación de Causalidad. En Kemelmajer de Carlucci, A. (Dir.), *Responsabilidad Civil*. (pp. 127-152). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Fleming, J.G. (1977). Standard of Care. *The Law of Torts*. Sydney: The Law book Company Limited
- Gamboa Mahecha, E. (2014). La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual. Retrieved 5 May 2021, from <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033222017.pdf>
- García Pachón, M. (2015). *Principios e Instrumentos de Evitación del Daño Ambiental* (1st ed.). Bogotá: Universidad Externado.
- Gómez V, Hernán D: *Estudio Sobre Obligaciones*. Bogotá D.C. Editorial Temis S.A. 2010, pp. 18-21.
- Hinestrosa, Fernando: *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes del negocio jurídico: el negocio jurídico vol. I*. Bogotá D.C, Editorial Universidad el Externado de Colombia. 2015, pp. 405-406
- Impact of a defaulting party's offer to mitigate on the measure of damages | Perspectives | Reed Smith LLP. (2020). Retrieved 9 January 2021, from <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2020/05/impact-of-a-defaulting-partys-offer-to-mitigate-on-the-measure-of-damages>
- Infante Henríquez, M. (2016). Analisis economico del derecho: Análisis económico de la responsabilidad civil extracontractual (II de III). Retrieved 12 December 2021, from <https://www.gacetajudicial.com.do/analisis-economico/analisis-economico-responsabilidad2.html>

- Jaramillo J., Carlos Ignacio: *Derecho privado: estudios y escritos de derecho patrimonial. Tomo III: Derecho de Contratos, Vol. II (Parte general y Parte especial)*. Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Ibáñez. 2017, pp. 1712, 1714.
- Jaramillo J., Carlos Ignacio: *Derecho privado: estudios y escritos de derecho patrimonial. Tomo III: Derecho de Contratos, Vol. I (Parte general)*. Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Ibáñez. 2014, pp. 651, 652, 653, 654
- Jaramillo Jaramillo, C. (2013). *Los deberes de evitar y mitigar el daño* (1st ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Jaramillo Jaramillo, C.I. (2013). *Los deberes de evitar y mitigar el daño: funciones de la responsabilidad civil en el siglo xxi y trascendencia de la prevención* (1ª ed.). Bogotá (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas – Editorial Temis.
- Jaramillo Jaramillo, C.I. (2014). *Derecho privado: tomo III – derecho de contratos, volumen I – parte general* (1ª ed.). Bogotá (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas – Editorial Ibáñez.
- Jaramillo Jaramillo, C.I. (2021). *El criterio de la razonabilidad en el derecho privado: el estándar de la persona razonable y su aplicación en las decisiones judiciales*. (1ª ed.). Bogotá (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias Jurídicas – Editorial Ibáñez
- John J. Kircher, Symposium: The Seat Belt Defense in Practice - The Seat Belt Defense: State of the Law, 53 Marq. L. Rev. 172 (1970)
- Kelly, Michael Bruce (1996) “Defendant’s Responsibility to Minimize Plaintiff’s Loss: A Curious Exception to the Avoidable Consequences Doctrine,” South Carolina Law Review: Vol. 47 : Iss. 2 , Article 8.
- Laudo del 1 de junio de 2004 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias presentadas entre Alpopular Almacén General de Depósitos S.A., parte convocante, y Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros Alfa S.A., parte convocada, e integrado por los doctores Hernán Fabio López B (Presidente), Saul Florez E (Arbitro) , Alejandro Venegas F (Arbitro) y Antonio Pabon S (Secretario).
- Laudo del 8 de noviembre de 2006 por el Tribunal de Arbitramento para dirimir las controversias presentadas entre Oleoducto Central S.a. Ocesa Y Liberty Seguros S.a., E Integrado Por Los Doctores Jorge Santos Ballesteros (Presidente), Jose Pablo Navas Prieto (Árbitro) E Hilda Esperanza Zornosa Prieto (Árbitro).
- Linares, J. (2002). *Razonabilidad de las leyes*(2nd ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Luis Díez-Picazo, Encarna Roca, Antonio M. Morales, *Los principios el derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, p. 256.

- MacCormick, N. (1999). Reasonableness and Objectivity. *Notre Dame Law Review*, 74(5). 1575-1604. Disponible en: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol74/iss5/6>
- Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. Radicado no. 88001-31-03-001-2002-00099-01
- Miller, A. D.; Perry, R. (2012). The reasonable person. *New York University Law Review*, 87(2), 323-392.
- Ospina Zuleta, G. La aplicación de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad médica estatal ¿Un asunto de daño o de imputación?. Retrieved 11 February 2021, from <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/4389/La%20aplicación%20de%20la%20pérdida%20de%20oportunidad%20en%20la%20responsabilidad%20médica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Papayannis, D. (2014). La práctica del alterum non laedere. Retrieved 5 November 2021, from <https://www.redalyc.org/journal/3636/363638164002/html/>
- Pérez Velázquez, J. (2015). La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato. Retrieved 18 June 2021, from https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1112_es.pdf
- Pico Zúñiga, F., & Rojas Quiñones, S. (2013). *El solidarismo contractual*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Piggott, F. F. (1889). The reasonable man at common law. *Law Magazine and Law Review*, 14(4), 314-328.
- Risk Mitigation. (2021). Retrieved 23 May 2021, from <https://www.ready.gov/risk-mitigation>
- Solarte Rodríguez, A. (2016). Aseguramiento de la responsabilidad civil derivada de la conducción en el ámbito colombiano. Retrieved 15 February 2021, from <https://www.youtube.com/watch?v=DtcvZZ0Zyug>
- Solarte Rodríguez, A. (2017). Visión general de los elementos de la responsabilidad civil. Retrieved 8 December 2021, from <https://www.youtube.com/watch?v=ZNt7wkbjwNQ>
- Uribe García, S. (2017). *El riesgo y su incidencia en la Responsabilidad Civil y del Estado* (1st ed.). Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana.
- Vélez, R. (2013). La Carga de Evitar la Extensión y Propagación del Siniestro. Bogotá D.C., Colombia: Ibañez - Pontificia Universidad Javeriana.
- Zavala de González, M. (2004). *Actuaciones por daños: prevenir, indemnizar, sancionar* (pp. 25-26). Buenos Aires: Hammurabi.

**SEGURO DE RESPONSABILIDAD,
DAÑO DIFERIDO Y CONTINUADO Y EL ARTÍCULO
1073 DEL CÓDIGO DE COMERCIO***

*LIABILITY INSURANCE, DELAYED A
ND CONTINUOUS DAMAGE, AND ARTICLE
1073 OF THE COMMERCIAL CODE*

*MANUEL CADAVID VALENCIA***

Fecha de recepción: 1 de septiembre de 2025

Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Cadavid Valencia, Manuel. *Seguro de responsabilidad, daño diferido y continuado y el artículo 1073 del Código de Comercio*, 63 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 141-156 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.srdd>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.srdd

* Artículo de reflexión

** Abogado (con mérito) y especialista en responsabilidad civil (con mérito) de la Universidad EAFIT. Abogado Senior de la firma Tamayo Jaramillo & Asociados. Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-0173-8683>
Correo electrónico: manuel.cadavid@tamayoasociados.com y manuelcadavid99@gmail.com

RESUMEN

Al no existir claridad sobre cuándo existe siniestro en el seguro de responsabilidad civil -porque eso requiere conocimientos de seguros y de responsabilidad civil-, existen serias dificultades para aplicar en la práctica distintas instituciones de seguros. Aquí defendemos que el seguro de responsabilidad civil, al ser uno de daños, solo tendrá siniestro cuando exista un daño, y estudiamos los efectos prácticos de afirmar una y otra cosa, como la póliza llamada a afectarse en casos de daños continuados y diferidos.

Palabras clave: Artículo 1073 del Código de Comercio, daño continuado, daño diferido, responsabilidad civil, seguros de daños, siniestro.

ABSTRACT

Due to the lack of clarity regarding when an insured event (loss or claim) occurs in liability insurance—as this requires expertise in both insurance and civil liability—there are serious difficulties in practically applying various insurance doctrines. We argue here that liability insurance, being a type of indemnity insurance (or ‘insurance of damages’), will only have an insured event when there is damage, and we analyze the practical effects of asserting either interpretation, such as which policy is called upon to respond in cases of continuous or delayed damage.

Keywords: *Article 1073 of the Commercial Code, continuous damage, delayed damage, civil liability, indemnity insurance, insured event*

SUMARIO:

1. Planteamiento del problema. 2. ¿Qué dispone exactamente el artículo 1073 del Código de Comercio? 3. El daño es, por regla general, el evento que constituye siniestro en el seguro de responsabilidad civil de modalidad de “ocurrencia”. 4. Las nociones de daño diferido y continuado y su aplicación relativa al artículo 1073 del Código de Comercio. 5. ¿Quién carga con la prueba? 6. La desafortunada jurisprudencia de la Corte. 6.1. Sentencia SC2905-2021. 6.2. Sentencia SC3280-2024. 7. Bibliografía. 7.1. Doctrina. 7.2. Jurisprudencia.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Muchas categorías jurídicas, al leer los Códigos, parecen ser claras y no presentar mayor dificultad. El gran problema es que cuando debemos pasar del texto legal a su aplicación en el mundo real, siempre nos encontraremos con graves dificultades. Las normas están pensadas, a veces, para resolver problemas sencillos, pero el mundo moderno presenta situaciones que el legislador nunca previó.

El seguro de responsabilidad tiene un problema particular, y es que para comprenderlo adecuadamente necesitamos saber de seguros y de responsabilidad civil. Cada una de esas instituciones es, por sí misma, rica en discusiones y puntos para analizar. Ahora, al estudiarlas en conjunto, el problema se multiplica, pues encontramos enormes obstáculos para la comprensión y solución adecuada de esos conflictos. Esas dos instituciones, una de tradición anglosajona y otra de tradición romano-francesa, tienen que conversar entre ellas a pesar de sus diferencias estructurales, lo que generará disonancias.

El Código de Comercio de Colombia regula, en su artículo 1073, la relación temporal entre la cobertura de una póliza y el inicio y finalización de un siniestro continuado. Eso implica, necesariamente, que para aplicarlo en el seguro de responsabilidad civil debemos entender qué es el siniestro en esa relación aseguraticia, y cómo las distintas instituciones de responsabilidad civil pueden afectar esa comprensión. ¿Qué hacer con un daño que se produce paulatinamente? ¿Qué pasa cuando el hecho generador de responsabilidad no causa ningún perjuicio por un tiempo, y de pronto un daño enorme se configura? Eso no es fácil, como demuestra la jurisprudencia —en nuestro juicio desafortunada— de la Corte Suprema de Justicia. A continuación, nuestra propuesta.

2. ¿QUÉ DISPONE EXACTAMENTE EL ARTÍCULO 1073 DEL CÓDIGO DE COMERCIO?

Si nuestra discusión parte de la aplicación del artículo 1073 del Código de Comercio al seguro de responsabilidad civil, pues es de suprema importancia que comprendamos lo que ese artículo dispone. Dice el Código:

“ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, este no será responsable por el siniestro”.

El artículo es en realidad bastante claro. Habla de la relación temporal entre la materialización del riesgo asegurado y la cobertura temporal ofrecida por la aseguradora.

En caso de que la materialización de ese riesgo —que por supuesto debe extenderse en el tiempo para que el artículo tenga sentido— inicie antes de la cobertura, pues no deberá ser asumido por la aseguradora, pero en caso de que se empiece a producir

durante la vigencia, a pesar de que se consolide después, sí tendrá cobertura temporal. Es el inicio del siniestro, y no su consolidación, lo que determina qué póliza debe asumirlo.

Eso no debe generar dificultades teóricas. La duda está entonces en otro lado: ¿qué es el “siniestro” en el seguro de responsabilidad?

3. EL DAÑO ES, POR REGLA GENERAL, EL EVENTO QUE CONSTITUYE SINIESTRO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE MODALIDAD DE “OCURRENCIA”¹

El artículo 1131 del Código de Comercio dispone que en el seguro de responsabilidad *“se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”*. Esa es una disposición que sí que se presta para muchas dificultades interpretativas. ¿Cuál *“hecho externo”*? ¿Es el hecho generador de responsabilidad? ¿Es el daño como hecho? El artículo es vago al respecto.

Esa distinción es irrelevante en casos de daños instantáneos, como un accidente de tránsito en que la víctima fallece justo en el momento del accidente, pues toda la responsabilidad se configuró en un segundo, pero el tema se vuelve complicado cuando no es así. Pensemos en un médico que opera a un paciente, y sutura mal una herida. El paciente sigue con su vida, y varios meses después, en vigencia de una póliza distinta, fallece. ¿Cuándo se configuró el siniestro? ¿Con la culpa o con el daño? No hay unidad en este punto, pues algunos, como Jorge Santos Ballesteros, Juan Pablo Navas e Hilda Esperanza Zornosa² afirman que el hecho generador de responsabilidad es el siniestro, pero otros, como Carlos Ignacio Jaramillo³ y Juan Manuel Díaz-Granados⁴ estiman que el nacimiento de la obligación indemnizatoria, que requiere un daño, es el evento que lo configura.

¹ Compartimos la tesis de que las otras, como la modalidad “claims made” o “por reclamación”, introducida en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, así como otras disponibles en el mercado, como las de modalidad “sunset” o “claims made puro o estrecho”, sí modifican qué se entiende por siniestro en el seguro de responsabilidad. Ahí el siniestro se configura solo con el reclamo. Lastimosamente, por cuestiones de espacio, ese tema tan interesante no podrá ser abordado aquí.

² Laudo del 8 de noviembre de 2006, emitido en el proceso arbitral convocado por el Oleoducto Central S.A (Ocensa) contra Liberty Seguros S.A., que será estudiado a fondo más adelante.

³ *“Aun cuando somos testigos de la perplejidad del tema en cuestión, , aunada a los argumentos sugestivos de algunas de las opiniones en examen, adherimos decididamente a la teoría del surgimiento débito, por considerar que es la más consistente con la ontología, con los principios que la informan y, sobre todo, con la naturaleza arquetípica del seguro de responsabilidad civil (techo ideológico), sin desconocer, naturalmente, la complejidad de tema y sin demeritar los calificados esfuerzos realizados por otros doctrinantes, especialmente de cara a la teoría de la reclamación, así como su ilustrada argumentación que, aun cuando importante, como no reconocerlo, no nos convence –o seduce–, por lo menos en lo tocante con la definición del hecho que configura el siniestro”*. Jaramillo J. Carlos Ignacio (2025). Panorama general en torno a la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. -Sistema tradicional o de ‘ocurrencia’, Rev.Ibero-Latinoam. Seguros, 62, 67-108. Pg. 96.

⁴ *“Es procedente mencionar que la doctrina mayoritaria, con la cual estamos de acuerdo, entiende que aquello que determina el siniestro es, en rigor, el nacimiento de la deuda de responsabilidad más que el hecho que da lugar a ella. En este sentido, Donati afirma que “por consiguiente, resulta correcto (...) identificar el siniestro con el nacimiento del débito de responsabilidad: constituye ciertamente una*

Aquí vamos a defender que solo tiene sentido interpretar ese artículo en el sentido de que el siniestro en el seguro de responsabilidad civil se configura una vez existe un daño imputable al asegurado, y que mientras ese daño no exista, por mucho que ya exista una culpa, no podemos hablar de siniestro alguno.

3.1. Un ejemplo para ilustrar la discusión. Partamos de un caso hipotético: un constructor, para ahorrar dinero al levantar un edificio, decide que construirá columnas más delgadas que las que los diseñadores estructurales señalaron que debía tener la obra. El complejo se entrega a los habitantes, y nada pasa por exactamente seis años, cuando el edificio colapsa sin mayor aviso.

Si afirmamos que el “*hecho externo imputable al asegurado*” es la culpa del constructor, aún sin daño, lo cierto es que a las víctimas de tan trágico evento ya les habría prescrito la posibilidad de demandar en “acción” directa a la aseguradora, pues ya pasaron los términos de prescripción a que hace referencia el artículo 1131 del Código de Comercio⁵, aunque presenten su demanda al día siguiente del colapso. ¿Eso tiene sentido? ¿Puede configurarse y prescribir el siniestro del seguro de responsabilidad, uno de daños, sin que exista responsabilidad y sin que exista daño? Claro que no.

3.2. Razones de justicia y de derecho para entender que el daño es el siniestro. El ejemplo anterior parece poner de presente la grave injusticia que esa interpretación puede acarrear. Sin embargo, este no es un asunto que deba resolverse acudiendo a lo justo o injusto de una disposición (criterio de interpretación, por lo demás, prohibido expresamente por el Código Civil⁶), sino que se torna evidente a partir de la finalidad económica y ubicación de la regulación del seguro de responsabilidad⁷.

Recordemos que los seguros terrestres pueden ser (A) seguros de personas o (B) seguros de daños. Los seguros de daños pueden ser (a) “reales”, porque protegen una cosa (*res*) en particular o un conjunto de ellas, o ser (b) “patrimoniales”, que en palabras de J. Efrén Ossa Gómez: “*protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo*”⁸. El mismo autor señala que el seguro de responsabilidad es el típico ejemplo de seguro patrimonial⁹, al proteger en abstracto el patrimonio del asegurado.

disminución del patrimonio neto, es decir, un daño

Una parte de la doctrina francesa sostiene idéntica postura. En efecto, como lo señala Yvonne Lambert-Faivre, la deuda de responsabilidad del asegurado es el objeto fundamental y esencial de la garantía; así mismo, indica que es necesario recordar el principio de derecho civil según el cual la deuda de reparación de la víctima nace en el momento mismo de la realización del daño. Para la autora, la definición de siniestro en el derecho de seguros es la deuda de responsabilidad del asegurado”. Díaz-Granados, J. M (2012). El seguro de responsabilidad, Universidad Javeriana y Universidad del Rosario, Bogotá. Pg. 150.

⁵ Partiendo incluso de la interpretación equivocada que hace la Corte Suprema de Justicia sobre el artículo 1131 del Código de Comercio, pero eso es materia de un ensayo distinto. Dejamos sentado que claro que en el seguro de responsabilidad puede haber prescripción ordinaria oponible al beneficiario.

⁶ Artículo 31: “*Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación*”.

⁷ El artículo 30 del Código Civil sí señala este como un criterio de interpretación adecuado.

⁸ Ossa Gómez, J. E. (1991). Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis.

⁹ Ibid. Pg 63.

Entonces el riesgo que asume la aseguradora es que surja un pasivo en cabeza del asegurado. Es el nacimiento de la obligación indemnizatoria lo que configura el riesgo asegurado; esa deuda es el evento futuro e incierto que la aseguradora cubre.

Sin un débito indemnizatorio no hay un riesgo materializado, y sin daño no hay un débito indemnizatorio. Tienen que reunirse todos los requisitos de la responsabilidad civil para hablar de siniestro, y el daño usualmente aparecerá de último. No es un accidente que el artículo 1127 del Código de Comercio señale que el seguro de responsabilidad impone a la aseguradora indemnizar “*los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado*”.

Ojo, no a indemnizar “*las culpas*”, porque las culpas no se indemnizan. No es un seguro de “*culpas*” o de “*actividades peligrosas*”, porque el hecho generador de responsabilidad es insuficiente para configurar un siniestro. Deben también concurrir el daño y el nexo causal.

Y el débito indemnizatorio surge, digámoslo de una vez, no con la sentencia que declara que existe responsabilidad, sino con la simple existencia de un daño causado por un hecho generador de responsabilidad imputable.

3.3. Problemas prácticos al afirmar algo distinto. Anunciamos que no había unanimidad en este punto, y que algunos afirmaban que el siniestro en el seguro de responsabilidad civil se configuraba con el solo hecho dañoso, aun sin que existiera daño.

Eso, a nuestro juicio, ya lo explicamos, no es cierto, y esa distinción lleva a algunas cuestiones prácticas muy importantes, como evidencia el laudo arbitral emitido el 8 de noviembre de 2006, en el caso en que el Oleoducto Central S.A (Ocensa) convocó a Liberty Seguros S.A.¹⁰.

Ocensa alegaba que los gastos en que incurrió para reparar un tanque de crudo de petróleo que fue perforado, y derramó relativamente poco de su contenido, debían ser asumidos por la aseguradora al tenor del artículo 1074 del Código de Comercio¹¹. Liberty alegó que esas actividades no tendían a evitar daño alguno, que era el siniestro en este caso, sino que su finalidad era simplemente reparar el propio patrimonio del asegurado. El Tribunal interpretó que el artículo 1131 del Código de Comercio disponía que el siniestro era el mero hecho dañoso:

«Esta última precisión legislativa por consiguiente, establece una diferencia fundamental entre el seguro de daños y el seguro de responsabilidad civil, para los efectos previstos en el artículo 1074 del Código de Comercio, dado que en el primero de los nombrados, el siniestro está dado por el acontecimiento dañoso propiamente tal, al paso que en el segundo, el siniestro, como ya se acotara, se entiende ocurrido cuando

¹⁰ Laudo del 8 de noviembre de 2006, emitido en el proceso arbitral convocado por el Oleoducto Central S.A (Ocensa) contra Liberty Seguros S.A. Árbitros: Jorge Santos Ballesteros (Presidente), José Pablo Nacas e Hilda Esperanza Zornosa.

¹¹ “Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.

El asegurador se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones”

acaee “el hecho externo imputable al asegurado”, es decir, cuando sucede el hecho generador con capacidad de causar daño o como lo dice la jurisprudencia italiana, cuando sobreviene el “hecho generador de un proceso causal destinado a desembocar en un daño” (Casación de 7 de noviembre de 1991. En Assicurazioni. Revista di diritto, economia e finanza delle assicurazioni privata)»¹².

Y desarrolló aún más esa idea, diciendo a renglón seguido que el siniestro se configuraba:

“(…) acontecido el hecho imputable al responsable con virtualidad o capacidad para causar daño, la realización efectiva del perjuicio es siempre un posterius en relación con el evento correspondiente y en este sentido, las instituciones de la responsabilidad civil no sólo tienen por finalidad lograr la reparación integral del detrimento sobrevenido, sino además prevenirlo en la medida en que el sujeto a quien se imputa el evento con aptitud para producir el daño esté en capacidad de evitar que efectivamente se cause un perjuicio a terceros”.

Consideró, de ahí, que las pretensiones de Oensa deberían prosperar. Eso, a nuestro juicio, es desafortunado, además de lo ya dicho en el punto 3.2 sobre la naturaleza del seguro, por dos razones:

- Lo primero es que el Tribunal usó como sinónimos varios términos que no lo son. Decir que algo está “destinado” o “con virtualidad” a causar un daño no es lo mismo que referir a algo “con capacidad” de hacerlo. Las primeras dos expresiones parecen hablar de relaciones fatales, necesarias, en las que ya desatado el curso causal, el daño no puede evitarse, mientras que la última simplemente habla de una posibilidad (que no “probabilidad”) de que eventualmente se cause un daño. Ahí, entonces, no sabríamos si el siniestro es el hecho que necesariamente causará un daño, o solo el que puede hacerlo. Que un asegurado en un seguro de automóviles conduzca su vehículo tiene “capacidad” de causar un daño. ¿Eso hace que manejar sea, en abstracto, un siniestro? Claro que no. Ya la pregunta se vuelve una de grados. ¿Cuándo deja de ser posible y se vuelve probable que ese hecho generador cause daños? ¿Cuándo empieza a cubrir la aseguradora? Mientras menos cuestiones jurídicas se resuelvan con criterios gaseosos, mejor será.
- El segundo problema es que esta tesis desdibuja la línea entre seguros reales y seguros patrimoniales. Si los frenos de mi vehículo están fallando, pues claro que eso aumenta sustancialmente la probabilidad de causar un accidente de tránsito. Bajo esta tesis, si solo tomé el amparo de responsabilidad extracontractual cuando me ofrecieron la póliza de automóviles, en todo caso podría hacer reparar ese daño, y en general todo el que eventualmente dañe a terceros, como un “gasto razonable” (en los términos del artículo 1074) para “evitar la propagación” del siniestro: una responsabilidad civil que no ha nacido, que no existe, pues aún no se ha dañado a nadie más. Inaceptable.

3.4. ¿Por qué “por regla general”? Sí existen casos, particulares, en los que la culpa configurará el siniestro. Pensamos concretamente en eventos omisivos, en los que el

¹² Pg. 33 Ibid.

asegurado encuentra un curso causal en el que el daño ya está desatado, y teniendo la posibilidad de detenerlo o modificarlo, no lo hace.

Pensemos en un médico que decide no tratar a un paciente, porque no le viene en gana, a pesar de poder curarlo. Ya el daño existía, el paciente ya estaba enfermo, y la inacción del médico en nada modifica el mundo real (bajo el entendido de que la condición del paciente no agrava ni le causa la muerte, por supuesto), solo hace que su existencia le sea imputable. Este es un caso particular en que la culpa aparece como el último elemento de la responsabilidad, y configura el inicio y fin del siniestro. Ahí sí que mal se haría en decir que la enfermedad previa del paciente fue el inicio del siniestro para efectos de determinar lo relativo al artículo 1073, pero analizaremos ese punto a fondo a continuación.

4. LAS NOCIONES DE DAÑO DIFERIDO Y CONTINUADO Y SU APLICACIÓN RELATIVA AL ARTÍCULO 1073 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Entonces: aquí se defiende que el siniestro en el seguro de responsabilidad civil es el nacimiento de una obligación indemnizatoria en cabeza del asegurado. Para que haya responsabilidad civil, se tiene que cumplir con una serie de requisitos, que nos permitimos simplificar por efectos del espacio: un hecho generador de responsabilidad -sea una culpa, sea el ejercicio de una actividad peligrosa, entre otros-, imputable al asegurado, debe ser causa material y jurídica de los daños que sufre el tercero.

Sobre el último requisito, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó en la sentencia SC016-2018¹³ que existen tres tipos de daños: (1) el “daño inmediato”, que se presenta cuando el hecho generador y el daño aparecen al mismo tiempo -un vehículo atropella a un peatón y le causa la muerte inmediatamente-; (2) el “daño diferido”, el que se manifiesta después del hecho generador -“*sería el caso de la persona que es atropellada en un accidente de tránsito (conducta dañosa instantánea) y a quien solo un año después a la ocurrencia de ese hecho, se le detecta que tiene un tumor cerebral derivado del golpe (daño diferido)*”¹⁴-; y (3) el “daño continuado”, el que sigue produciéndose paulatinamente -como la víctima de un accidente que pierde, de a poco, la movilidad, hasta que queda definitivamente paralítica-.

Esa clasificación es relevante en la responsabilidad civil porque, dice la Corte, el término de prescripción¹⁵ solo puede contabilizarse desde que el daño diferido se manifiesta, y en casos de daño continuado solo cuando este se haya consolidado (esta posición es más discutible, pero no es el objeto principal de este escrito¹⁶). El

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 de enero de 2018. Radicado 11001310301020110067501. M.P. Álvaro Fernando García.

¹⁴ El ejemplo es propio de la Corte, pg 16, los resaltados son nuestros.

¹⁵ En este caso se analizaba el término de caducidad del artículo 47 de la Ley 472 de 1994, para presentar demandas de acción de grupo, pero esas consideraciones son todo caso aplicables a la responsabilidad en general.

¹⁶ Y es que, dice la Corte que: “6.2.2. Y tratándose del continuo, esto es, se reitera, del que se

problema ahora es trasladar esa discusión al derecho de seguros. Si ya dijimos que el siniestro en el seguro de responsabilidad es la ocurrencia del daño, ¿qué hacer con los daños continuados y los diferidos? La pregunta concreta es: si el hecho generador se da en vigencia de una póliza, pero el daño se empieza a causar en una y se consolida en otra, ¿qué póliza debe afectarse?

Nosotros creemos que la póliza llamada a afectarse es la que estaba vigente al momento en que haya empezado el daño. No la vigente al momento de cometerse la culpa, ni la vigente al momento de su consolidación. Eso puede prestarse para muchas discusiones, por supuesto.

A riesgo de fatigar, lo cierto es que sin daño no hay responsabilidad, y el siniestro es, precisamente, el surgimiento de responsabilidad. Si la culpa cometida por el asegurado aún no ha desatado ningún daño, pues simplemente estamos ante una conducta culposa y ya, que es en principio irrelevante de cara al seguro. Las aseguradoras no van pagando siniestros cada que el asegurado maneja mal su automóvil, opera mal a su paciente, o construye mal unas líneas de electricidad. Solo cuando empieza a ocurrir un daño empezará a haber responsabilidad, cuando hay un atropellado, un paciente muerto, o un electrocutado; solo en ese momento empieza a ocurrir el siniestro, y solo ahí se determina cuál es la póliza a afectar.

Lo anterior puede tener dos contraargumentos, uno sobre la interpretación del artículo 1073, y otro relativo a la existencia de riesgo:

- Alguien podría argumentar que el hecho generador de responsabilidad es una parte integradora y necesaria para el surgimiento de una obligación indemnizatoria, y que en ese orden de ideas, hace parte del siniestro. Así las cosas, desde que existe el hecho generador, dirían, ha “iniciado” a configurarse el siniestro, y por lo tanto el artículo 1073 tendría plena aplicación si la culpa se comete en una vigencia, pero el daño se consolida en otra.

Discrepo. Claro que el hecho generador es un antecedente necesario, pero no es parte del siniestro. Desde la culpa no empieza a existir responsabilidad; es solo con el nacimiento del daño que nace la obligación indemnizatoria. El riesgo es que el asegurado dañe, y no que el asegurado sea descuidado.

consolida con el paso del tiempo, habrá de esperarse su cabal configuración. Es que solamente ocurrida ésta, el perjuicio se concreta y, por ende, la víctima puede solicitar su reparación”. Yo creo que eso no es del todo cierto. Habrá casos en los que el daño puede seguirse desarrollando sin que sea necesario esperar más para solicitar su reparación. Sí, por ejemplo en casos de lesión al cuerpo, pues, tiene sentido esperar a que la víctima directa haya consolidado su proceso de mejoría médica antes de que presente su demanda, porque la variación posterior de su salud presentará problemas en el proceso judicial. En cambio, si lo que pasa es que una construcción tiene un deficiente sistema de tuberías, que poco a poco filtra agua al edificio vecino, pues ya sabemos que el agua seguirá causando daños. No hay que esperar a que el edificio se caiga para demandar, basta con que se pretenda la reparación del daño que ya se había causado y se solicite como medida cautelar innominada la cesación del ilícito, o se pretenda la reparación de los perjuicios futuros, cuando estos sean virtuales. Ya el problema de cómo se lidia con hechos sobrevinientes en procesos de responsabilidad civil es otro enorme.

La aseguradora, por ejemplo, no está obligada a hacer cesar el ilícito. La constructora que adelanta en condiciones inseguras su obra solo podrá reclamarle a su aseguradora que indemnice a los terceros que sufrieron lesiones por los materiales que cayeron desde altura, pero no ordenarle a la compañía que adecúe sus procesos inseguros. La forma de desarrollar la actividad sigue siendo de resorte exclusivo del asegurado, y no constituye parte del riesgo que asumió la aseguradora.

- Otros podrían decir que, ocurrido el hecho generador, desaparece el “riesgo”¹⁷ de que exista un daño, pues ya eso sería un evento cierto, y que entonces no podría ser un evento asumido por pólizas posteriores -al ser este un elemento esencial del contrato-. Por ejemplo, si un Municipio omite sus deberes de vigilancia en una construcción, el edificio se entrega y después de tres años colapsa: ¿sí podríamos responsabilizar a la aseguradora del momento del colapso ante un hecho que ya era cierto? Lo cierto es que no podríamos, pero ahí está el asunto: los daños, mientras no se hayan causado, sí son evitables, y sigue habiendo “riesgo”. El constructor que construyó mal siempre podrá arreglar la obra antes de que colapse. El médico que ordenó un mal tratamiento siempre podrá darse cuenta de ello y ordenar al paciente que lo suspenda antes de que este se enferme. Mientras el daño no se haya desatado, sigue existiendo riesgo, sigue habiendo un alea, y el evento puede seguir cubriéndose por el seguro tomado posteriormente.

Y esto es importante: un evento que ya es irreversible ya es un daño, así las partes no lo sepan. Si, por ejemplo, un edificio quedó tan mal construido que no es reparable, y es absolutamente necesario demolerlo, el daño se configuró, a pesar de que las partes sepan o no.

Aquí tenemos un problema que nos impide trasladar sin más el concepto de “daño diferido” al seguro, y es que, según la Corte, ese es uno que “*se detecta*” después del hecho dañoso. El concepto allí no es ontológico, sino de conocimiento, y en los seguros la incertidumbre subjetiva no es asegurable¹⁸ salvo contadas excepciones. Los conceptos sobre responsabilidad civil, si bien ilustrativos para el problema, no son necesariamente la respuesta definitiva al hablar de seguros. Puede que un evento sea siniestro, al ser un daño irreversible, a pesar de no haber sido descubierto aún.

En ese punto tenemos que preguntarnos, entonces, quién carga con la prueba relativa al cubrimiento de la póliza.

¹⁷ Entendido como un hecho futuro e incierto, según se extrae del artículo 1054 del Código de Comercio.

¹⁸ Código de Comercio: “**ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>**. Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. **Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento**”.

5. ¿QUIÉN CARGA CON LA PRUEBA?

Ya definimos cuál es el siniestro en el seguro de responsabilidad, y cómo las nociones de daño diferido y continuado van a dificultar ese análisis. Sigue un tercer problema importante: ¿quién tiene la carga de la prueba en este caso? ¿El artículo 1077 del Código de Comercio responde esa pregunta (debiendo hacerlo)?

Y es que ambas posiciones pueden, en abstracto, tener sentido. Alguien podrá decir que si el “siniestro” es “*la realización del riesgo asegurado*” (como lo define el artículo 1072 del Código de Comercio), pues que a la parte interesada le correspondería probar que el hecho sí está asegurado, y que debe acreditar que el siniestro inició en vigencia de la póliza correspondiente. Por el contrario, otros podrían decir que si la aseguradora planea valerse de un hecho o circunstancia nuevos para no asumir un siniestro, esta prueba le correspondería a ella.

Yo creo que esta duda se resuelve definiendo: ¿el supuesto del segundo inciso del artículo 1073 del Código de Comercio¹⁹ es una causal que excluye la responsabilidad de la aseguradora? Y la respuesta parece ser evidente: sí.

El asegurado (o beneficiario) carga con probar “*la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida*”. La aseguradora, por su parte, debe probar “*los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*”.

Entonces: basta con que se pruebe la existencia de responsabilidad civil por parte de los demandantes -que es a fin de cuentas “*la ocurrencia del siniestro*”-, y que el daño concreto, en apariencia, se produjo durante la vigencia de la póliza. Pero si la aseguradora quiere excluir su responsabilidad, argumentando que el daño empezó a ocurrir antes de la cobertura temporal -como dispone el inciso segundo del artículo-, pues esa es una circunstancia adicional, una verdadera excepción, que implica la prueba de un hecho nuevo, y la prueba de esos nuevos “*hechos o circunstancias*” le corresponde a la aseguradora. El artículo no debería dejar duda al respecto.

6. LA DESAFORTUNADA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

La Corte Suprema de Justicia ha tenido dos oportunidades para aplicar adecuadamente el artículo 1073 del Código de Comercio en seguros de responsabilidad civil. Lastimosamente, las desperdició.

Presentaremos el estudio de dos casos concretos. Nos concentraremos en los puntos relevantes de los fallos a reseñar.

¹⁹ “*Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro*”.

6.1. SENTENCIA SC2905-2021²⁰

6.1.1. El fallo. Irrespetando lo consignado en su licencia de construcción, una constructora en Bogotá levantó un muro de separación con el predio vecino, que (A) estaba más cerca al predio vecino de lo ordenado y (B) superaba la altura permitida. Esas dos situaciones hicieron que las aguas de lluvia filtraran al predio vecino, lo que causó humedades y daños estructurales en lo allí construido.

Las obras de construcción del edificio empezaron el 24 de febrero de 2014, pero la vigencia de la póliza de responsabilidad que tomaron con su aseguradora empezaba, apenas, el 8 de abril del mismo año.

El Juzgado accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, denegando el llamamiento en garantía que la constructora presentó contra su aseguradora. La sentencia del Tribunal revocó ese fallo y desestimó todas las pretensiones de los demandantes por no encontrar acreditado el nexo causal entre la construcción y las afectaciones de su predio.

Casada la sentencia por la Corte, al resolver en sede de instancia los reparos relativos a la absolución de la aseguradora en primera instancia, consideró que en vista de que la construcción empezó en febrero de 2014, y la vigencia de la póliza empezaba en abril del mismo año, se configuraba el supuesto del artículo 1073 del Código de Comercio, por lo que debía confirmarse lo resuelto por el Juzgado, y absolver a la aseguradora. Dijo revisando solo esas dos fechas que “*no cabe duda de que el siniestro inició con anterioridad a la cobertura del seguro*”.

Es decir, para la Corte el siniestro fue el proceso constructivo en sí mismo, y no los daños derivados de ese proceso. Es más, la constructora alegó expresamente que si los daños se derivaron de la construcción del muro de separación, y eso lo tuvo por probado la Corte, entonces solo la fecha en la que se construyó ese muro podía ser la que definiera el siniestro.

A pesar de que el asegurado, sin duda, tenía razón, la Corte desechó este argumento. Consideró que la obra se aseguró como una sola, no de manera fraccionada²¹ (eso no refuta el argumento del apelante, pero pone de presente que la Corte consideró que el siniestro era el hecho generador y no el daño), y también estimó que el llamante en garantía era quien cargaba con la prueba de la fecha exacta del levantamiento de ese muro²² (el único testigo al respecto dijo que ese muro se levantó entre febrero y abril de 2015).

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 29 de julio de 2021. Radicado 11001310303220150023001. M.P. Aroldo Wilson Quiroz.

²¹ Pg 52 del fallo: “*Tal alegato no es de recibo para la Sala, en primer lugar, porque la póliza expedida por Suramericana no contiene el citado fraccionamiento temporal que invoca la recurrente en apelación, esto es, que para determinar la ocurrencia de cualquiera siniestro fuera necesario establecer con especificidad qué segmento de la construcción del edificio lo generó y cuándo se ejecutó este, en aras de establecer si quedaba inmerso dentro de los diferentes amparos que otorgó.*

En otros términos, los amparos fueron concedidos asumiendo de forma integral el alzamiento del edificio Village Elite, mas no de manera fraccionada”.

²² Ibidem: “*Y en segundo lugar porque, aún en el evento de que la anterior conclusión no fuera acogida,*

6.1.2. Crítica. En el punto 3 de este escrito explicamos por qué diferimos del concepto de la Corte sobre lo que es un “siniestro”, y en el punto 5 explicamos por qué era la aseguradora la que cargaba con la prueba relativa a la aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1073 -no volveremos sobre el último punto-. Este fallo pone de presente que interpretaciones distintas pueden llevar a enormes problemas prácticos.

Surgen varias preguntas al decir que el siniestro es la actividad constructiva, y no el daño: ¿qué pasa con construcciones que se extienden en el tiempo y tienen más de una vigencia de póliza? ¿Solo se va a poder afectar la primera porque, en las otras, ya había iniciado “el siniestro”? Si como constructor encuentro que se ha terminado la vigencia de la póliza y aún me falta algo por construir, ¿puedo estar tranquilo y no renovar mi seguro porque, como ya empecé a construir, y la Corte considera que eso es el siniestro, la póliza original cubrirá los daños?

¿Qué pasa, si por ejemplo, el daño no se hubiera derivado de la forma en que se construyó (recordemos que aquí un muro mal construido desvió unas aguas y causó daños al predio constructivo), sino por la actividad constructiva en sí misma: una retroexcavadora golpea un muro vecino o a un peatón? ¿Ahí también habría dicho la Corte que ese siniestro en concreto empezó desde que se levantó el acta de inicio de la obra? Claro que no. Y los casos, en realidad, no son diferentes, pues en el real y en el ficticio fue un hecho concreto dentro de la actividad el que causó el daño reclamado.

Es más, cambiemos la actividad peligrosa. Un transportador de energía, instaló y conectó un circuito hace 25 años, y lo usó de forma ininterrumpida. Hoy un joven muere electrocutado. ¿Vamos a decir que, como la transmisión de energía inició hace 20 años, la póliza vigente no cubre esa muerte? Si compré mi vehículo hace 10 años y lo uso constantemente, ¿eso es el inicio del siniestro que se configura el día en que desafortunadamente atropelle a un peatón? ¿O vamos a decir que se reanuda cada que vuelvo a movilizar el automóvil, y si un viaje nocturno inicia en vigencia de la póliza 1 y causa la muerte a un peatón en la póliza 2 debe ser la primera la que responde?

Equivocada y mucho la posición de la Corte.

6.2. SENTENCIA SC3280-2024²³

6.2.1. El fallo. Una empresa de canteras utilizó periódicamente, entre 2010 y 2013, explosivos a un kilómetro de un zoológico de babillas. Las vibraciones de las explosiones hacían que las babillas se atacaran unas a otras, lo que, progresivamente, hizo que sus pieles se deterioraran, hasta el punto en que debían ser vendidas como pieles de segunda y no de primera categoría²⁴.

lo cierto es que la demandada no acreditó la fecha exacta de levantamiento del aludido muro contiguo al predio del demandante, lo que impediría estimar el llamamiento en garantía, en tanto la carga de la prueba de este quedó radicada en hombros de la llamante”.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 19 de diciembre de 2024. Radicado 08638318900320150025801. M.P. Francisco Ternera Barrios.

²⁴ Pg. 170 “En esta medida, el sentenciador no erró al concluir que, a partir de la primera explosión en octubre de 2010, las babillas sufrieron laceraciones y mordeduras que averiaron las pieles. Las explosiones

A pesar de la oposición que al efecto presentaron las demandadas y su aseguradora, el Juez, el Tribunal y la Corte condenaron parcialmente a la indemnización de perjuicios pretendida por los demandantes, al dar por acreditado que la actividad peligrosa ejercida por las demandadas causó daños en las pieles. Al resolver sobre el llamamiento en garantía, estimaron que debía afectarse cada una de las pólizas vigentes durante los años que duraron las explosiones (que fueron varios). No consideraron aplicable la cláusula de unidad de siniestro²⁵, y tampoco estimaron aplicable el artículo 1073 del Código de Comercio, al considerar que cada explosión adicional agravaba la situación de los reptiles, por lo que cada una constituía un siniestro distinto.

6.2.2. Comentario. A nuestro juicio, el artículo 1073 del Código de Comercio tenía plena aplicación al caso concreto, pues, consideró la Corte, la primera explosión era suficiente para causar los perjuicios que los demandantes reclamaban:

*“En otras palabras, que la exposición continua a las vibraciones producidas por las voladuras agravó el problema, incrementó el nivel de agresividad de las babillas, pero ya desde las primeras explosiones el efecto fue invariablemente nocivo para los reptiles”*²⁶ (resaltamos).

Y:

*“(…) a partir de la primera explosión en octubre de 2010, las babillas sufrieron laceraciones y mordeduras que averiaron las pieles”*²⁷.

Ahí, entonces, sí que no había riesgo relativo a las pólizas posteriores, pues se aseguró un patrimonio en el que ya debía existir un débito indemnizatorio, en vista de que el daño ya se había causado. Que la causa del mismo continuara no era, según esa consideración, necesario para que el daño se configurara, pues ya las pieles estaban dañadas, y ya el asegurado debía indemnizar al demandante por ello. Ninguna nueva obligación nació en cabeza de la empresa en 2011, 2012 o 2013, por lo que ningún siniestro ocurrió.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Doctrina

Díaz-Granados, J. M (2012). *El seguro de responsabilidad*, Universidad Javeriana y Universidad del Rosario, Bogotá.

Jaramillo J. Carlos Ignacio (2025). Panorama general en torno a la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. -Sistema tradicional o de ‘ocurrencia’, Rev.Ibero-Latinoam. Seguros, 62, 67-108.

Ossa Gómez, J. E. (1991). Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, Bogotá.

posteriores agravaron el estado de alerta de los animales, dificultando la cicatrización -por afectación del sistema inmune de los animales- y causando comportamientos atípicos y agresivos severos que llevaron a que casi el 80% de las pieles estuvieran afectadas. Lo cual impidió que se vendieran como pieles de primera”.

²⁵ Problema que no abordaremos aquí por cuestiones de espacio.

²⁶ Ibid. Pg. 167.

²⁷ Ibid. Pg 170.

7.2. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 de enero de 2018. Radicado 11001310301020110067501. M.P. Álvaro Fernando García. SC016-2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 29 de julio de 2021. Radicado 11001310303220150023001. M.P. Aroldo Wilson Quiroz. SC2905-2021.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 19 de diciembre de 2024. Radicado 08638318900320150025801. M.P. Francisco Ternera Barrios. SC328-2024.

Laudo del 8 de noviembre de 2006, emitido en el proceso arbitral convocado por el Oleoducto Central S.A (Ocensa) contra Liberty Seguros S.A. Árbitros: Jorge Santos Ballesteros (Presidente), José Pablo Nacas e Hilda Esperanza Zornosa.

LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS Y LA IMPOSICIÓN DE MULTAS EN EL MARCO DE CONTRATOS ESTATALES SOMETIDOS A RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO Y LA ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO AL ASEGURADOR

*BREACH DETERMINACION AND PENALTY ENFORCENMENT
IN STATE CONTRACTS UNDER PRIVATE LAW AND THE
REPORTING OF THE CLAIM TO THE INSURANCE COMPANY*

*DAVID AUGUSTO TEJEIRO CARRILLO**

Fecha de recepción: 15 de mayo de 2025

Fecha de aceptación: 15 de junio de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Tejeiro Carrillo, David Augusto. *La declaración de incumplimientos y la imposición de multas en el marco de contratos estatales sometidos a régimen de derecho privado y la acreditación del siniestro al asegurador*, 63 Rev. Ibero-Latinoam.Seguros, 157-198 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.diim>

doi: 10.11144/Javeriana.ris63.diim

* Abogado y especialista en Contratación Estatal de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho de Seguros, Especialista en Derecho Financiero y Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Javeriana. Magister en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante. Profesor de la Universidad Javeriana y de la Universidad del Rosario. Socio de la firma Tejeiro & Díaz Better Abogados, especialista en litigios en asuntos de derecho administrativo y derecho de seguros. Representante Joven de Colombia ante el Comité Ibero-latinoamericano de Derecho de Seguros (CILA). y Relator del Colegio de Abogados Administrativistas. Contacto: datejeiro@tdbabogados.com Orcid: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0003-2663-7336>

RESUMEN

Las entidades estatales sometidas al régimen de contratación dispuesto en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública cuentan por ley con facultades unilaterales para declarar incumplimientos e imponer multas a sus contratistas. Sin embargo, las entidades que no se encuentran sometidas a dicho estatuto no cuentan con dicha facultad proveniente de la ley. Por medio del presente escrito se estudia la posibilidad de que estas últimas entidades pacten tales facultades y la naturaleza tiene la decisión que toma la entidad. De igual forma, se analiza el trámite para hacer efectivo ese derecho ante la compañía de seguros.

Palabras Clave: Contrato estatal, multa, cláusula penal, procedimiento administrativo sancionatorio, acto administrativo, acto contractual, reclamación

ABSTRACT

State entities subject to the contracting regime established in the General Statute of Public Administration Contracting are granted by law unilateral powers to declare breaches and impose fines on their contractors. However, entities not subject to the statute do not possess such powers derived from law. This paper examines the possibility for the latter entities to agree upon such powers and the nature of the decision made by the entity. Likewise, it analyzes the procedure for enforcing such right before the insurance company.

Keywords: *State contract, fine, penalty clause, administrative sanctioning procedure, administrative act, contractual act, claim.*

SUMARIO:

Introducción. 1. El régimen jurídico aplicable a los contratos del Estado. 2. Potestades excepcionales y facultades unilaterales en la contratación estatal. 2.1. Las potestades excepcionales al derecho común. 2.2. Las facultades unilaterales en los contratos. 3. Procedimiento para declarar incumplimientos e imponer multas en contratos sometidos al Estatuto General de la Administración Pública. 3.1. La citación al procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 debe ser clara y precisa. 3.2. La precisión de la citación también es un derecho del garante asegurador en torno a los amparos otorgados. 3.3. El procedimiento no aplica para cuestiones distintas a la imposición de multa o declaración de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal como tasación anticipada de perjuicios. 3.3.1. Imposibilidad de hacer efectivo el amparo de estabilidad de la obra bajo el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. 3.3.2. En el procedimiento administrativo únicamente debería ser procedente hacer efectiva la cláusula penal con naturaleza indemnizatoria frente al garante -asegurador. 3.4. A la entidad contratante le corresponde la carga de la prueba del incumplimiento. 3.5. Los medios de prueba en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual: su oportunidad y contradicción. 3.5.1. La oportunidad para aportar pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual. 3.5.2. La contradicción de las pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual. 3.6. Independencia de responsabilidades del contratista y del asegurador. 3.7. La caducidad de la potestad sancionatoria de la administración y la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y su aplicación en el procedimiento administrativo sancionatorio. 3.7.1. La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro frente a la declaración de incumplimientos para hacer efectiva la cláusula penal. 3.7.2. La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro frente a la imposición de multas y declaración de caducidad del contrato. 4. Los actos proferidos en materia precontractual y/o contractual por las entidades no sometidas al EGCAP corresponden a actos de derecho privado y no a actos administrativos. 5. Procedencia de la declaratoria de incumplimientos e imposición de multas por la vía de la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en contratos regidos por el derecho privado. 5.1. Imposibilidad de acudir a normas de la Ley 1437 de 2011 en los procedimientos unilaterales pactados con entidades regidas por el derecho privado. 5.2. Imposibilidad de atribuir la facultad de crear actos administrativos mediante acuerdos contractuales en contratos sometidos al derecho privado. 6. Acreditación del siniestro por parte de entidades sometidas al derecho privado ante el asegurador como garante del contrato estatal

INTRODUCCIÓN

La declaración de incumplimientos y la imposición de multas por parte de las entidades estatales frente a sus contratistas es una cuestión ampliamente debatida en torno a la naturaleza de tales facultades y a los alcances de la entidad contratante en el marco de los procedimientos establecidos en la ley para hacerlas efectivas.

La situación se profundiza al encontrar que en la actualidad algunas entidades del Estado que no se encuentran sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública –EGCAP– aplican estas facultades y las imponen a sus contratistas mediante decisiones que califican como actos administrativos.

Mediante el presente escrito nos proponemos analizar la posibilidad que tienen aquellas entidades no sujetas al EGCAP de declarar incumplimientos o imponer multas de forma unilateral y si tales determinaciones consisten en actos administrativos o en meros actos de naturaleza contractual privada.

De igual manera, estudiaremos el procedimiento administrativo sancionatorio contractual y las principales dificultades en su aplicación, pasando por los derechos y garantías que le asisten al asegurador como garante del contrato estatal.

Por último, se analizará la naturaleza de la reclamación que la entidad estatal con régimen privado de contratación presenta a la compañía de seguros cuando pretende hacer efectivo la cláusula penal o imponer una multa contractual.

Para el efecto, se propone analizar (i) el régimen aplicable a los contratos del Estado, (ii) las potestades excepcionales al derecho común y las facultades unilaterales de las entidades estatales, (iii) el procedimiento administrativo sancionatorio contractual y sus cuestiones más relevantes, (iv) la naturaleza jurídica de los actos emitidos por las entidades no sometidas al EGCAP, (v) la procedencia del procedimiento consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para la declaración de incumplimientos e imposición de multas por parte de entidades no sometidas al EGCAP y (vii) la acreditación del siniestro por parte de las entidades no sometidas al EGCAP.

1. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS DEL ESTADO

El Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP–, contenido en la Ley 80 de 1993 y sus normas modificatorias y complementarias, constituye ese compendio normativo en el cual se encuentran las normas que rigen los contratos celebrados por las entidades estatales en Colombia.

A primera vista, se pensaría que el EGCAP, compuesto por principios y normas positivas, desarrolla todos los aspectos relevantes en la contratación estatal. Sin embargo, una mirada pausada al estatuto y, particularmente, al artículo 13 del mismo, nos permite determinar que ello no es así.

En efecto, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dispone que *“los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.”*

De la norma transcrita se extrae que en estricto rigor la contratación estatal se rige por las normas civiles y comerciales que regulan los contratos en Colombia, con excepción de los aspectos que sean objeto de regulación expresa en el estatuto.

Al respecto, podríamos señalar que la Ley 80 de 1993 se centra en regular principalmente algunos aspectos de relevancia cardinal para la contratación como lo son: (i) la competencia para celebrar contratos, (ii) los procedimientos de selección de contratistas, (iii) las potestades excepcionales al derecho común y (iv) el manejo del equilibrio económico del contrato.

Esto es resumido por el profesor Carlos Ballesteros al indicar que:

“Existen entonces aspectos generales de los contratos estatales que ya han sido tratados y desarrollados por el derecho probado, pero también es cierto que existen aspectos particulares que ameritan un tratamiento normativo especial como lo son: (i) la competencia y los procedimientos de celebración y formalización del contrato; (ii) el otorgamiento de privilegios y potestades públicas a la administración, y finalmente; (iii) la equivalencia económica de las prestaciones recíprocas.”¹

Por su parte, Luis Guillermo Dávila Vinueza lo expresa en los siguientes términos:

*“(…) El legislador del 93 en lo contractual consideró infructuoso tener que reproducir la teoría general de los contratos y obligaciones, perfectamente aplicable a la contratación estatal y se limitó a regular aspectos que ameritaban precisiones o excepciones al derecho común. Salvo en las muy particulares materias que las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 regulan, tales como lo relativo a los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, la ecuación económica y financiera del contrato, las cláusulas excepcionales al derecho común, la tasa supletiva del interés moratorio, el silencio administrativo positivo y lo atinente a la liquidación de los contratos, en los demás casos prácticamente ha de recurrirse al derecho común. Es aquí donde el postulado de la autonomía de la voluntad, saciado en la ley, tiene plena aplicación (...).”*²

Así las cosas, es posible concluir que, en lo que concierne a la esfera contractual, a diferencia de lo que ocurre en materia precontractual, el régimen de los contratos estatales está centrado en el Código Civil y el Código de Comercio, salvo las precisas cuestiones señaladas en precedencia. Esto explica porque la Ley 80 de 1993 no se refirió a la cláusula penal o las multas: si el Código Civil y el Código de Comercio ya hacían referencia expresa a las mismas, no resultaba necesaria una regulación particular al respecto.

¹ Ballesteros Serpa, Carlos Andrés. *El régimen ambivalente de los contratos celebrados por la administración pública, ¿una dicotomía superada?*. En: Contratos Estatales. Tomo I. Ed. Ibañez. 2022, p. 275.

² Davila Vinueza. *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*. Ed. Legis. Tercera Edición. 2016, p. 48.

Ahora bien, debe ser objeto de precisión el hecho de que no todos los contratos estatales se encuentran regidos por el EGCAP. Existen una serie de normas especiales que determinan que si bien algunos contratos son celebrados por entidades estatales y, por ende, sus contratos adquieren la naturaleza de contratos estatales, lo cierto es que su régimen está circunscrito al derecho privado, por lo cual, no le son aplicables – salvo que norma especial diga lo contrario- los aspectos previstos en la Ley 80 de 1993 y las normas complementarias.

Ejemplo de lo anterior son los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos, los cuales en virtud del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 escapan a la regulación del EGCAP. De igual forma, los contratos celebrados por las universidades públicas y los celebrados por empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50% cuando actúen en competencia con el sector privado también se encuentran regidos por el derecho privado de conformidad con el artículo 31 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, respectivamente.

En ese entendido, los contratos sometidos al EGCAP se rigen por las disposiciones del derecho privado, salvo en lo expresamente previsto en la Ley 80 de 1993, mientras que los contratos estatales no sometidos al EGCAP se rigen por las normas del derecho civil y comercial³.

Al respecto, María Teresa Palacio Jaramillo ha indicado:

*“Obviamente, aquellos contratos estatales no regidos por el estatuto general de Contratación de la Administración Pública están también bajo el cobijo de los códigos Civil de Comercio, todo ello para garantizar la competencia en condiciones de equivalencia.”*⁴

Por último, a pesar de la existencia de una dualidad de regímenes en materia de contratos estatales, lo relativo a la posibilidad de pactar cláusulas penales y multas, está regulado por el Código Civil y Código de Comercio, con las precisiones que se harán a continuación, en torno a la forma de hacerlas efectivas.

2. POTESTADES EXCEPCIONALES Y FACULTADES UNILATERALES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

En el marco de la contratación estatal, es común escuchar el concepto de potestades excepcionales como aquellos poderes con los que cuenta la administración contratante en el marco de la ejecución de contratos sometidos al EGCAP y que son extraños al derecho privado y de allí su carácter de excepcional.

³ Conviene destacar que, en ocasiones, la ley permite que se apliquen normas del EGCAP a los contratos estatales sometidos al derecho privado, sin que ello implique que entren dentro de la categoría de contratos sometidos al estatuto.

⁴ Palacio Jaramillo, María Teresa. *Potestades excepcionales y otros poderes de la administración pública*. En: Contratos Estatales. Tomo II. Ed. Ibañez.

Frente a esta cuestión pareciera no haber mayor problema, por cuanto tales potestades excepcionales se encuentran positivizadas en los artículos 14 y siguientes de Ley 80 de 1993 y, por ende, resultan identificables e individualizables. No obstante, ha sido una constante en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado una tensión en torno al entendimiento de las facultades unilaterales que con ocasión del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 adquirieron las entidades estatales contratantes para declarar incumplimientos con miras a hacer efectiva la cláusula penal e imponer multas y su identificación o no con las potestades excepcionales.

Ejemplo de ello es el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado en el cual la alta corporación señala que la facultad de declarar incumplimientos e imponer multas corresponde a una potestad excepcional, en estos términos:

“Se observa que, posteriormente, el legislador volvió a consagrar la facultad de las entidades estatales de imponer unilateralmente, mediante acto administrativo, las multas que se hayan pactado en sus contratos con el fin de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, así como la de declarar el incumplimiento del contrato, para efectos del cobro de la cláusula penal pecuniaria, estableciendo que las entidades pueden hacer efectivas estas decisiones directamente, acudiendo al mecanismo de la compensación de las sumas adeudadas al contratista, o al cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva –art. 17, Ley 1150 de 2007–.

Tratándose de potestades que le han sido atribuidas a la administración para que ésta las ejerza unilateralmente en sus relaciones contractuales, no hay duda de que corresponden a nuevas facultades excepcionales, lo que viene a corroborar la norma general en materia de competencia de las entidades estatales, en el sentido de que todas las potestades que ejerzan y todas las actuaciones unilaterales que adelanten y todas las decisiones que tomen mediante actos administrativos, deben tener su fundamento en una norma legal que expresamente les haya atribuido la facultad para obrar en tal sentido.”⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

A partir de lo expuesto, se considera pertinente establecer la diferenciación de potestad excepcional y facultad unilateral con miras a determinar si las mismas proceden únicamente en el marco de los contratos estatales sometidos al EGCAP o si también se incluyen en los contratos estatales sometidos al derecho privado.

2.1. Las potestades excepcionales al derecho común

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 estableció una serie de potestades que tienen las entidades estatales contratantes para garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación. Estas facultades son (i) la posibilidad de declarar la caducidad del contrato, (ii) la interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato y (iii) la reversión de bienes.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de noviembre de 2019. C.P. María Adriana Marín. Exp. 36600.

En palabras del profesor Mauricio Rodríguez Tamayo, “*las cláusulas excepcionales son atribuciones conferidas directamente por la ley a las entidades estatales, para que cuenten con herramientas jurídicas que les permitan, por razones de interés público, dictar actos administrativos ya sea para imponer decisiones unilaterales o para resolver situaciones que pueden afectar la continua y correcta ejecución del contrato estatal, aun en contra de la voluntad del contratista y sin que sea necesario acudir ante una autoridad judicial*”.⁶

Tales facultades son comúnmente llamadas potestades excepcionales al derecho común debido a que en la legislación de los contratos en el derecho privado (o derecho común) no están previstas y por ello aplicación resulta excepcional. De ahí que la Ley 80 de 1993 tuvo que consagrarse expresamente, dado que en el derecho privado no existen atribuciones de ese talante y el artículo 13 no remitirá a nada similar.

Al respecto, Dávila Vinueza sostiene que “*se dice que son excepcionales al derecho común por cuanto en un contrato entre particulares o en un contrato estatal regido exclusivamente por el derecho privado, no es habitual sino excepcionalísimo que una parte posea prerrogativas que afectan la igualdad que se ha dicho caracteriza al contrato*.”⁷

Así las cosas, son potestades excepcionales aquellas referidas expresamente en la ley y cuyo contenido y alcance está expresamente descrito en ella, pero que, adicionalmente, consisten en atribuciones que no son propias del derecho privado, sino que resultan ser ajenas a éste.

Por último, conviene destacar que, al estar consagradas en el EGCAP, su aplicación resulta restringida a los contratos sometidos al estatuto, salvo que una norma especial permite su aplicación en contratos sometidos al derecho privado.

2.2. Las facultades unilaterales en los contratos

En materia de derecho de los contratos, es habitual que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes acuerden ciertas atribuciones con miras a lograr el objeto contractual o, incluso, para hacer efectiva la prestación que uno de los contratantes incumpla o una sanción derivada de tal incumplimiento.

De igual manera, en algunas ocasiones es la misma ley la que habilita a alguna de las partes para tomar una determinación en torno a algún aspecto del contrato como puede ser la terminación unilateral del mismo. Un ejemplo de ello es el artículo 1.071 del Código de Comercio que, en el marco del contrato de seguro, permite a cualquiera de las partes (tomador o asegurador) revocar el contrato en cualquier momento.⁸

En palabras de los profesores Fabricio Mantilla y Tatiana Oñate:

⁶ Rodríguez Tamayo, Mauricio. *Los contratos estatales en Colombia*. Ed. Tirant Lo Blanch. Tercera edición. 2022, p. 450.

⁷ Dávila Vinueza. *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*. Ed. Legis. Tercera Edición. 2016, p. 609.

⁸ Con algunas excepciones relacionadas principalmente con el seguro de cumplimiento y el seguro de vida.

“(…) el derecho privado consagra múltiples instituciones que permiten que un contratante mediante un acto de voluntad (potestad), modifique una situación jurídica determinada, sin que el otro contratante pueda evitarlo (sujeción). Estas potestades suelen ser conocidas con el nombre genérico de “prerrogativas contractuales unilaterales”, nombre que designa múltiples instituciones cuyas condiciones y efectos suelen ser muy variados”.⁹

Para Juan Pablo Cárdenas, la diferencia entre potestad excepcional o exorbitante y facultad unilateral consiste en la posibilidad de expedir un acto administrativo para hacer efectiva la decisión de la administración.

“Desde la perspectiva de las cláusulas exorbitantes, su carácter exorbitante no deriva realmente de que ellas facultan a una parte para terminar o modificar un contrato, pues tales prerrogativas pueden existir en contratos entre particulares y, de hecho, se encuentran en la práctica. La exorbitancia existe en realidad porque la decisión se adopta por un acto administrativo con todas las consecuencias que ello implica. Es en esta medida que no es aplicable el derecho privado”¹⁰

Ello permitiría concluir que, como lo afirma María Teresa Palacio, “*todo lo exorbitante es unilateral, pero no todo lo unilateral es necesariamente exorbitante: la unilateralidad bien puede ser acordada entre las partes, incluso entre particulares si así lo consideran, pero en este caso, sino se cumple lo acordado, habrá que acudir al juez del contrato, sin ser posible que una parte imponga a la otra obligación alguna.*”¹¹

En conclusión, la unilateralidad es propia del derecho privado y, por ende, no puede entenderse que una facultad unilateral constituya, a su vez, una potestad excepcional. Ello terminaría siendo contradictorio si tenemos en consideración que, como se ha expresado, el carácter excepcional de una facultad deriva del hecho de que no está prevista en el derecho común.

3. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR INCUMPLIMIENTOS E IMPONER MULTAS EN CONTRATOS SOMETIDOS AL ESTATUTO GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 introdujo en el ordenamiento jurídico la posibilidad para las entidades sometidas al EGCAP “*de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones*”. De igual forma, estableció que “*podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato*”.

De esta manera, las entidades contratantes sometidas al EGCAP cuentan la facultad unilateral de imponer multas y declarar incumplimientos para hacer efectiva la

⁹ Mantilla Espinosa, Fabricio; Oñate Acosta, Tatiana. *Derecho Privado y Contratos Estatales*. En: Contratos Estatales. Tomo I. Ed. Ibañez.

¹⁰ Cárdenas, Juan Pablo. *La huida por la administración del derecho privado*. En: Sociedad, estado y derecho: homenaje a Álvaro Tafur Galvis. 2014, p. 377.

¹¹ Palacio Jaramillo, María Teresa. *Potestades excepcionales y otros poderes de la administración pública*. En: Contratos Estatales. Tomo II. Ed. Ibañez, p. 708.

cláusula penal mediante un acto administrativo que se encuentre precedido de un debido proceso administrativo con todas las garantías de contradicción y defensa para el afectado, esto es, el contratista y, eventualmente, el garante – asegurador¹².

A su vez, el artículo 86¹³ de la Ley 1474 de 2011 desarrolló el procedimiento que deben adelantar tales entidades para efectos de expedir el acto administrativo que impone la multa o declara el incumplimiento.

El procedimiento en cuestión consta de dos fases. Una fase inicial escrita en la cual se remite la citación del inicio del procedimiento al contratista y a su garante y una fase oral en audiencia en la cual se adelantan el grueso de las actuaciones previstas en la norma. El procedimiento se puede resumir en lo siguiente:

1. Citación por parte de la entidad al contratista y su garante
2. Audiencia de incumplimiento

¹² La expresión garante – asegurador se usa para delimitar la idea consistente en que según el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, solo se deberá citar al garante al procedimiento administrativo sancionatorio contractual, cuando la garantía conste en póliza de seguros. En los demás casos no es necesaria la citación del garante.

¹³ **ARTÍCULO 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.** *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y anunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, anunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

- 2.1. Lectura de la citación al contratista y garante
- 2.2. Espacio para presentación de descargos por parte del contratista y garante
- 2.3. Solicitud y aporte de pruebas por parte de contratista y garante
- 2.4. Práctica de pruebas
- 2.5. Decisión de la actuación administrativa por medio de acto administrativo motivado
- 2.6. Recurso de reposición –si procede– por parte de contratista y garante
- 2.7. Resolución del recurso de reposición

3.1. La citación al procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 debe ser clara y precisa

El procedimiento en cuestión consiste en una audiencia precedida por una citación al contratista y a su garante¹⁴ en la cual se adviertan los presuntos incumplimientos en que ha incurrido el contratista, así como las cláusulas contractuales insatisfechas o las disposiciones legales violadas y las consecuencias que le acarrearán al contratista (y a su garante) en caso de que se compruebe su incumplimiento.

En este punto, es relevante poner de presente que a la entidad estatal le corresponde, con suprema claridad, determinar puntualmente la consecuencia que persigue con el procedimiento administrativo. Evidentemente, resulta contrario al debido proceso la citación que no defina la consecuencia, dado que, cada una de las posibilidades previstas en la ley conlleva a un resultado distinto.

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala que el procedimiento previsto en dicha norma se puede adelantar para “*declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal*”. En ese orden de ideas, el campo de acción del procedimiento se limita a (i) la imposición de multas y (ii) la declaración de incumplimientos, que, permiten, a su vez, hacer efectiva la cláusula penal o declarar la caducidad del contrato, en caso de tratarse de un incumplimiento “*que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización*”.

No resulta equiparable abrir el procedimiento administrativo con miras a imponer una multa, a declarar un incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal o a declarar la caducidad del contrato. Cada una de estas posibilidades conlleva a un resultado distinto, por lo cual, la entidad debe ser clara desde un inicio y establecer

¹⁴ La citación al garante sólo procede si la garantía consiste en una póliza de seguros expedida válidamente por una compañía de seguros autorizada en Colombia. En los casos en que la garantía no consista en un seguro, la ley no exige su citación y, por ende, el procedimiento se adelantará únicamente en contra del contratista.

con precisión cual es la consecuencia que persigue por el presunto incumplimiento con miras a garantizar el derecho de defensa del contratista.

Por ejemplo, la finalidad de la multa es conminar al contratista a cumplir, de tal forma que si culminado el procedimiento el contratista persiste en el incumplimiento, la consecuencia es el pago de una suma dineraria. Por su parte, la declaratoria de incumplimiento habilita la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato como estimación anticipada de perjuicios para indemnizar a la entidad estatal por el incumplimiento. Por último, la caducidad del contrato conlleva la terminación del contrato y, por demás, la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal.

De la misma manera, cada una de estas posibilidades tienen un plazo diferenciado para su imposición.

En primera medida, tal como lo ha señalado en abundante jurisprudencia el Consejo de Estado, no es posible imponer multas ni declarar una caducidad del contrato por fuera del plazo de ejecución del contrato.

En efecto, el Consejo de Estado ha señalado:

<<Por consiguiente, para la viabilidad de la imposición de las multas, resulta necesario que no se haya vencido el plazo de ejecución o decretado la caducidad del contrato, pues, se precisa, ellas no tienen una naturaleza indemnizatoria sino compulsiva por cuanto sirven para apremiar o conminar al contratista a cumplir el contrato, lo que implica que deben ser aplicadas durante el término fijado por las partes para su cumplimiento en tiempo oportuno y no cuando ese período ha expirado o extinguido en forma anormal.>>¹⁵

<<Luego de infinidad de debates, recientemente la Sala Plena de la Sección Tercera profirió una sentencia de unificación jurisprudencial, que sostiene que sólo durante el plazo del contrato se puede declarar la caducidad, de manera que tan pronto vence, aunque siga en ejecución, no es posible hacerlo.>>¹⁶

En la misma línea, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- en concepto C-807 de 2022, indicó frente a la imposición de multas que:

<<Al respecto, esta Agencia considera pertinente reiterar la postura predominante del Consejo de Estado, según la cual, la imposición de multas sólo procede mientras se halle vigente el plazo de ejecución pactado en el contrato, apreciación que se realiza con base en dos argumentos principales:

1. la interpretación es la que sólo pueda imponerse multas durante la ejecución del contrato es más acorde con la finalidad que poseen aquellas de conminar al cumplimiento del contrato según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, ya que en todo caso, se considera que si el contratista no ha cumplido con sus obligaciones hasta el cumplimiento del término previsto para ello en el contrato, se estaría frente a un incumplimiento, ya sea total o parcial del contratista, que daría lugar a la imposición de cláusula penal pecuniaria en caso de haberse pactado, y en todo caso

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 17936

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de octubre de 2013. Exp. 24697. C.P. Enrique Gil Botero.

del incumplimiento como tal; y,

2. *dicha interpretación es la que más garantizar la seguridad jurídica como principio del derecho, universalmente reconocido y que según la Corte Constitucional, obliga a que las interpretaciones o aplicaciones que en derecho se realicen deben garantizar realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos en el marco del derecho a la igualdad, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico se conoce, o puede conocerse, como prohibido, ordenado o permitido.>>*

En cuanto a la caducidad, la doctrina ha señalado:

<<Sobre la oportunidad que tiene la administración para declarar la caducidad del contrato, la Sección ha sostenido consistentemente que de esta potestad, concedida por la ley a la entidad de derecho público, sólo puede hacerse uso mientras esté vigente el contrato y no cuando el plazo haya vencido, puesto que su finalidad primera es dar por terminada anticipadamente la relación jurídica (una de las limitaciones que afectan su ejercicio es precisamente el elemento temporal para no configurar una incompetencia ratione temporis).>>¹⁷

En virtud de lo anterior, en ningún caso será posible la declaratoria de caducidad ni la imposición de multas si el plazo contractual ya se encuentra vencido.

No obstante, resulta procedente la declaratoria de incumplimiento, aun de forma posterior a la terminación del contrato, tal como lo ha señalado la doctrina con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

<<(…) los hechos constitutivos de incumplimiento deben acaecer durante la vigencia del contrato de seguro, pero la declaratoria del mismo mediante acto administrativo de la entidad pública contratante puede ser efectuada en vigencia de la póliza o una vez expirada su vigencia (pero sin extender los términos de prescripción de ordinaria de dos años propios del contrato de seguro), asunto que cuenta con una línea jurisprudencial consolidada del Consejo de Estado.

(…) La administración pública tiene la potestad de declarar la caducidad sólo durante la vigencia del contrato estatal, pues se trata de una facultad excepcional. Igual acontece con la imposición de multas.>>¹⁸

Así las cosas, a la entidad le compete determinar con precisión y claridad los hechos susceptibles de incumplimiento y las consecuencias que le acarrearía al contratista (y a su garante) el hecho de encontrar probada su responsabilidad contractual, por cuanto la forma de defenderse de cada uno de estos supuestos es diferente de cara a sus consecuencias y plazo para declararse.

3.2. La precisión de la citación también es un derecho del garante asegurador en torno a los amparos otorgados

¹⁷ Jouve García, Antonio. *Temporalidad de la caducidad*. Revista Estudios Socio Jurídicos. Volumen 4 No. 2. Bogotá, diciembre de 2002.

¹⁸ Díaz Granados et al. *Teoría General del Seguro. Los Seguros en Particular*. Editorial Temis S.A. 2023, p. 182.

De igual manera, frente al garante - asegurador se debe indicar con claridad los amparos que se van a afectar. El Decreto 1082 de 2015 determina los amparos que se pueden expedir en el marco de una garantía única de cumplimiento, los cuales aunque se comercialicen dentro de la misma póliza, operan de forma independiente y ofrecen una garantía independiente para cada uno de los riesgos amparados.

Así, conviene recordar que la garantía única de cumplimiento resulta ser un contrato de seguro compuesto por una serie de distintos y variados amparos los cuales no tienen relación entre sí y funcionan de forma independiente. De tal manera que para la activación de cada uno de estos amparos deberá presentarse el supuesto previsto en el mismo, pues cada amparo otorga cobertura a riesgos diferentes que sólo pueden ser reconocidos para pago bajo los supuestos precisos que protegen.

En ese orden de ideas, no es procedente la afectación de dos o más amparos por un mismo hecho, ni la acumulación de las sumas aseguradas en cada uno de ello, pues, se insiste, cada amparo responde a un riesgo diferente y su activación dependerá de la efectiva materialización del riesgo a la luz de lo previsto en el artículo 1.072¹⁹ del Código de Comercio.

Lo anterior se encuentra registrado expresamente el artículo 2.2.1.2.3.2.1 del Decreto 1082 de 2015 a cuyo tenor:

<< ARTÍCULO 2.2.1.2.3.2.1. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 2.2.1.2.3.1.6, 2.2.1.2.3.1. 7 y 2.2.1.2.3.1.8 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular.>> (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, la doctrina ha indicado que “*los amparos son independientes en sus riesgos y valores asegurados por lo cual frente a un mismo hecho no procede hacer efectivos dos amparos de manera simultánea*”²⁰.

3.3. El procedimiento no aplica para cuestiones distintas a la imposición de multa o declaración de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal como tasación anticipada de perjuicios

3.3.1. Imposibilidad de hacer efectivo el amparo de estabilidad de la obra bajo el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

En este punto, se destaca que el procedimiento contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no prevé la posibilidad de ser aplicado a cuestiones distintas a la declaración de incumplimientos o la imposición de multas, como, por ejemplo, la declaración de responsabilidad del contratista por la inestabilidad de una obra.

¹⁹ **ARTÍCULO 1072. <DEFINICIÓN DE SINIESTRO>.** *Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.*

²⁰ Díaz -Granados et al. Teoría General del Seguro. Los Seguros en Particular. Editorial Temis S.A. 2023, p. 180.

Ahora bien, tampoco podemos estar de acuerdo con la posición asumida por la Agencia de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente al manifestar que para declarar responsabilidad del contratista por la inestabilidad de la obra, la entidad debe acudir al procedimiento administrativo general del artículo 34 y siguientes de la Ley 1437 del 2011. Al respecto, la Agencia dijo:

“En contraste, la declaratoria del siniestro respecto del amparo de estabilidad y calidad de la obra se rige por un procedimiento distinto al establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Aunque se trata de uno de los amparos de la garantía de cumplimiento, en este caso específico la Entidad deberá seguir el procedimiento administrativo general dispuesto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–. Esta norma prescribe que “Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales [...]”, disposición aplicable a los temas contractuales por la remisión del inciso primero del artículo 77 de la Ley 80 de 1993.”²¹

La razón para oponernos a la conclusión de la Agencia radica en que no existe norma que habilite la posibilidad de acudir a un procedimiento administrativo para declarar de forma unilateral la responsabilidad del contratista por la inestabilidad de la obra. Recuérdese que tanto el artículo 17 de la Ley 1150 de 2011 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 restringe su aplicación a declaración de incumplimientos con miras a hacer efectiva la cláusula penal, por ende, no habilita la declaratoria de una responsabilidad de carácter postcontractual.

En ese orden de ideas, se considera que lo que procede es perseguir la declaratoria de responsabilidad del contratista y su garante ante el juez del contrato, quien deberá además cuantificar los perjuicios derivados de la inestabilidad de la obra. De igual manera, la entidad puede acudir directamente al garante –asegurador para requerir el pago correspondiente al amparo de estabilidad de la obra mediante una reclamación que cumpla con los requisitos del artículo 1.077 del Código de Comercio, tal como ocurre en el marco de los contratos de seguro en el derecho privado.

3.3.2. En el procedimiento administrativo únicamente debería ser procedente hacer efectiva la cláusula penal con naturaleza indemnizatoria frente al garante -asegurador

La Corte Suprema de Justicia ha explicado que, de acuerdo con el Código Civil, la cláusula penal pactada en un contrato puede tener distintas naturalezas de conformidad con lo acordado por las partes. Así el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria ha establecido tres modalidades de cláusula penal en los siguientes términos:

“En síntesis, la cláusula penal tiene tres funciones, ya que sirve de apremio para coaccionar al deudor a cumplir sus débitos, en cuyo caso es moratoria o retardatoria; puede constituir una garantía para el acreedor cuandoquiera que remplace la obligación principal incumplida; y, finalmente, permite estimar de forma anticipada los perjuicios, evento en el que asume un rol compensatorio, es decir, se tiene como

²¹ Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. Concepto C-143 del 3 de marzo de 2025.

indemnizatoria y exime al acreedor de probar la existencia del demérito y su cuantía (art. 1599 ibidem.), pues lo tasa y determina de forma convencional y anticipada."²²

De las modalidades expuestas, se tiene que la que incluyen con mayor frecuencia las entidades estatales en sus contratos son aquellas que funcionan como tasación anticipada de los perjuicios derivados de un incumplimiento estatal.

El acuerdo en cuestión permite que la entidad no requiere cuantificar los perjuicios que le ocasionó el incumplimiento del contratista, por cuanto estos se encuentran predeterminados en el contrato, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado:

"Finalmente, la Sala precisa que el artículo 1077 del Código de Comercio establece que le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. Estima la Sala que, por regla general, cuando el que se entiende configurado es el amparo de cumplimiento propiamente dicho y lo que se pretende hacer efectivo es el pago de la cláusula penal o las multas, no será necesario que en el trámite administrativo se discuta acerca de la determinación del monto de la pérdida –o en el caso de la multa de la sanción–, en la medida que el monto de la multa y de la estimación anticipada del perjuicio son aspectos que están definidos de antemano en dichas cláusulas desde la celebración misma del contrato amparado."²³

Eso sí, la entidad debe demostrar el porcentaje de incumplimiento del contrato con base en el cual va a hacer efectiva la cláusula penal, por cuanto de ello depende la aplicación de la proporcionalidad prevista en el artículo 1.596 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la aplicación de estas normas resultan de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades estatales aun cuando no se haya pactado expresamente tal posibilidad:

"Aunque no se pactó posibilidad de reducir proporcionalmente el valor de la pena, ese derecho está regulado en el artículo 1596 del Código Civil respecto del cumplimiento parcial de la obligación principal del contrato. Dice la norma:

"ARTICULO 1596. Rebaja de la pena por incumplimiento parcial. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal."²⁴

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia con ocasión a la proporcionalidad ha dicho:

"En punto de su reducción, el artículo 1596 idem advierte que «[s]i el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal», regla que es concordante con el ordenamiento mercantil, cuyo artículo 867 in fine dispone que «[c]uando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez re-

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 507-2023 de 12 de enero de 2024. Rad. 11001-31-03-041-2020-00020-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro.

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2022. Exp. 53318. C.P. José Roberto Sáchica M.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2023. Exp. 57276. C.P. Fredy Ibarra Martínez.

ducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte», lo cual acompasa con el principio de proporcionalidad entre la infracción y su reproche, que, al ser un dictado general, tiene inclusive venero en la Constitución Política.”²⁵

Ahora bien, frente a la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria con naturaleza indemnizatoria en virtud de la tasación anticipada de perjuicios que ella envuelve, se considera que es perfectamente viable tanto de cara al contratista como de cara al garante – asegurador, por cuanto con la misma se pretende indemnizar a la entidad estatal por el incumplimiento del contratista.

No puede perderse de vista que las pólizas vinculadas a los procedimientos administrativos sancionatorios del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 consisten en seguros de cumplimiento, cuya naturaleza responde a un seguro de daños, los cuales se encuentran regidos por el artículo 1.088²⁶ del Código de Comercio, el cual establece que el seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y, por ende, los seguros de daños son de mera indemnización, como lo ha reconocido el alto tribunal de lo contencioso administrativo:

“Así, entonces, como en los seguros de daños de lo que se ampara al sujeto asegurado es de la pérdida o perjuicio patrimonial que pueda sufrir en razón de la ocurrencia del riesgo asegurado, debe concluirse que, en el caso del seguro de cumplimiento, sea o no constituido a favor de una entidad pública, el mero incumplimiento no configura el siniestro, sino que ese hecho debe estar acompañado de la causación de un daño o perjuicio patrimonial para el asegurado, pues, si así no fuere, el seguro se constituiría en fuente de enriquecimiento, en contra de lo que manda el ya citado artículo 1088 que establece el principio indemnizatorio.”²⁷

Así las cosas, conviene preguntarse: si la cláusula penal pactada en el contrato no obedece a una naturaleza indemnizatoria, ¿podría hacerse efectiva de cara al contratista y de cara al garante- asegurador?.

Al respecto, considero que es plenamente válido hacer efectiva la cláusula penal de naturaleza no indemnizatoria frente al contratista por cuanto el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 dispone expresamente que dicho mecanismo faculta a las entidades para “imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato”, por lo cual, es claro que el contratista debe responder frente a la misma en caso de que la entidad encuentre probado el incumplimiento.

Por otro lado, frente al garante – asegurador la cuestión cambia por cuanto hacer efectiva frente a éste la cláusula penal con naturaleza no indemnizatoria conllevaría evidentemente a una violación del artículo 1.088 por cuanto el asegurador no estaría pagando una indemnización y con ello el asegurado – beneficiario (entidad estatal contratante) se

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 507-2023 de 12 de enero de 2024. Rad. 11001-31-03-041-2020-00020-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro.

²⁶ **ARTÍCULO 1088.** Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2022. Exp. 53318. C.P. José Roberto SÁCHICA M.

estaría enriqueciendo. Esto, a su vez, puede verse como una violación del artículo 1.055 del Código de Comercio que dispone la inasegurabilidad de las sanciones²⁸.

Para esto, se considera sumamente ilustrativo lo dicho por el maestro Andrés Ordoñez en los siguientes términos:

*“A la luz de la legislación colombiana, se encuentra excluida la posibilidad de cubrimiento de sanciones pecuniarias cuando ellas tienen el carácter de penales o de policía conforme a lo dispuesto en el aparte final del artículo 1055 del Código de Comercio. Evidentemente, tratándose de una sanción de carácter contractual, sea que se trate de un contrato entre particulares o de un contrato estatal, no nos encontraríamos en este supuesto. Pero, conforme al principio sentado en el artículo 1.088 del Código de Comercio, podríamos llegar a la conclusión de que este amparo sería contradictorio con el carácter indemnizatorio de los seguros de daños y estaría en consecuencia descartado, se repite, bajo la óptica del seguro de cumplimiento.”*²⁹

En conclusión, la cláusula penal indemnizatoria puede hacerse efectiva frente al contratista y el garante – asegurador, pero la cláusula penal con una naturaleza distinta no debería ser objeto de aseguramiento y, por ende, sólo podría hacerse efectiva frente al contratista.

No obstante lo expuesto, el artículo 116 del Decreto 1510 de 2013 compilado en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015 consagró expresamente la cobertura de las multas dentro de los seguros de cumplimiento al disponer dentro de las coberturas del amparo de cumplimiento *“el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.”*

Con ello se avaló expresamente la cobertura de las sanciones en la contratación estatal, en la medida que la multa si bien contiene un alcance conminatorio, el mismo se materializa por vía de una sanción que se impone al contratista, como lo ha dicho el Consejo de Estado:

*“(…) la multa se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual. Semejante ha sido el entendimiento dispensado por esta Subsección frente a la figura de las multas al sostener que “tienen naturaleza conminatoria –sancionatoria y no indemnizatoria.”*³⁰

Frente a esto, se considera que la norma reglamentaria contraría una disposición imperativa del contrato de seguro como lo es el ya citado artículo 1088 del Código de Comercio, el cual si bien no se encuentra enlistado en el artículo 1.162 del estatuto comercial como norma de carácter imperativo, lo cierto es que *“por su*

²⁸ A pesar de que la norma en cuestión señala la inasegurabilidad de las sanciones penales y policivas, considero que cualquier tipo de sanción debe considerarse inasegurable dentro de los seguros de daños, toda vez que su cobertura resultaría contraria al artículo 1.088 del Código de Comercio.

²⁹ Ordoñez, Andrés. *Lecciones de Derecho de Seguros No. 2: Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de abril de 2020. Exp. 64154. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

naturaleza o por su texto”³¹ lo es y en virtud de ello no debería ser procedente la aplicación de la norma que permite la cobertura de la multa ni de ninguna sanción en el seguro de cumplimiento.

3.4. A la entidad contratante le corresponde la carga de la prueba del incumplimiento

Dado que el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 ha sido catalogado como un procedimiento administrativo sancionatorio especial, le son aplicables las normas propias de tales procedimientos, conforme con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 3 y art. 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011) y, en su defecto, las normas del procedimiento administrativo general.

El artículo 3 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011 establece expresamente que “*en materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de **presunción de inocencia**, de no reformatio in pejus y non bis in idem*”.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“La presunción de inocencia va acompañada de otra garantía: “el in dubio pro administrado”, toda vez que si el Estado no cumple con la carga probatoria que le corresponde y existen dudas razonables respecto de la responsabilidad de quien está siendo objeto de investigación, la única respuesta posible es la exoneración.”*³²

De conformidad con lo anterior, en materia de procedimientos administrativos sancionatorios, sean o no contractuales, prevalece ante cualquier circunstancia el principio de presunción de inocencia, lo cual da lugar a que en toda actuación, la entidad estatal que pretende dar lugar a las sanciones o consecuencias previstas en la ley, en este caso, en la Ley 1474 de 2011 artículo 86, debe demostrar, con suficiencia, los supuestos fácticos en que se basa su acusación y los motivos de incumplimiento.

En línea con lo anterior, se extrae que en los procedimientos administrativos sancionatorios corresponde a la entidad estatal derribar la presunción de inocencia consagrada en el artículo anterior. Para el efecto, en el caso particular del procedimiento administrativo sancionatorio contractual del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que a su vez desarrolla el artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, a la entidad contratante

³¹ **ARTÍCULO 1162. <NORMAS INMODIFICABLES Y MODIFICABLES SOLO EN SENTIDO FAVORABLE>.** Fuera de las normas que, por su naturaleza o por su texto, son inmodificables por la convención en este Título, tendrán igual carácter las de los artículos 1058 (incisos 1o., 2o. y 4o.), 1065, 1075, 1079, 1089, 1091, 1092, 1131, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1150, 1154 y 1159. Y sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario los consignados en los artículos 1058 (inciso 3o.), 1064, 1067, 1068, 1069, 1070, 1071, 1078 (inciso 1o.), 1080, 1093, 1106, 1107, 1110, 1151, 1153, 1155, 1160 y 1161.

³² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Exp. 20738. C.P. Enrique Gil Botero.

le corresponde acreditar el incumplimiento contractual imputado al contratista y la causación y tasación de los perjuicios sufridos por la entidad.

En el marco del procedimiento administrativo sancionatorio contractual, si la entidad contratante considera que el contratista incurrió en un incumplimiento generador de perjuicios, le incumbe probar los supuestos de hecho que soportan tal incumplimiento.

Lo anterior ha sido refrendado por la doctrina al señalar que la presunción de culpa en procedimientos administrativos sancionatorios corresponde únicamente al legislador en los casos que expresamente lo considere. De lo contrario, al no establecerse en la ley una presunción de culpa, la carga de la prueba estará en cabeza de la entidad estatal. Al respecto, la doctrina ha señalado:

<< Se anota que la presunción de culpa solo opera en los procedimientos administrativos sancionatorios, cuando el legislador así lo ha dispuesto expresamente, como acontece en el contrato de obra según lo expuesto previamente, o en el procedimiento sancionatorio ambiental (Ley 1333 de 2009). De lo contrario, el principio de presunción de inocencia asigna a la entidad la carga de los elementos de la responsabilidad, esto es, el hecho generador (el incumplimiento de una obligación contractual), el daño, perjuicio o deterioro, y la imputabilidad de estos al contratista, a título de dolo o culpa.>>³³

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado:

<<Es necesario indicar que la posibilidad de excepcionar el principio de presunción de inocencia sólo corresponde en nuestro sistema al legislador, quien en el momento de regular las particularidades de los diferentes procedimientos administrativos sancionadores, debe hacer un juicio constitucional de razón suficiente para delimitar aquellos supuestos en los que la inversión de la carga de la prueba se justifica al servir de instrumento de protección de intereses colectivos y, por ende, evitar que la infracción desemboque en daños irreversibles o en motivos relacionados con el correcto obrar de la administración pública y el cumplimiento de deberes impuestos a los ciudadanos.>>³⁴

De igual forma y aun con mayor importancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y particularmente la Sentencia C-499 del 2015 que analizó la constitucionalidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señaló explícitamente que al contratista lo cobija la presunción de inocencia y le corresponde a la entidad estatal contratante derribar esa presunción de inocencia con medios de prueba válidamente recaudados y practicados en el procedimiento administrativo. La Corte señaló:

<< Como se advirtió atrás, la presunción de buena fe en las gestiones del contratista ante la entidad estatal, es una presunción de hecho y, por lo tanto, admite prueba en contrario. En el ejercicio probatorio que se hace en la audiencia, que incluye las pruebas recaudadas y practicadas por la entidad estatal y las solicitadas por el con-

³³ Mateus Londoño, Diana Lorena. *Debido proceso probatorio en el procedimiento sancionatorio contractual en Colombia*. Revista Digital de Derecho Administrativo No. 24 de la Universidad Externado de Colombia. Segundo semestre de 2020. PP. 183 -211.

³⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 20738.

tratista y practicadas en ella, y que permite la contradicción de la prueba, no se parte de una presunción de mala fe del contratista, sino que con fundamento en medios de prueba aportados de manera regular, conforme a lo previsto en el procedimiento administrativo, se desvirtúa la presunción de buena fe que ampara a su gestión.>>³⁵

En virtud de lo anterior, no se presume el incumplimiento del contratista, sino que la entidad debe, necesariamente, demostrar con pruebas que recaude y aporte ella misma, la responsabilidad contractual de éste y los perjuicios sufridos. De tal manera que bien podría el contratista asumir una defensa silenciosa esperando que la entidad derruya su presunción de inocencia, pues es a ésta a la que le corresponde debidamente probar los hechos que constan en la citación y no al revés; en otras palabras, al contratista no le corresponde acreditar su diligencia y cumplimiento, sino que es a la entidad a la que le corresponde probar que incumplió una cláusula contractual o una disposición normativa.

3.5. Los medios de prueba en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual: su oportunidad y contradicción

El artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, norma aplicable a los procedimientos administrativos en materia de prueba dispone que “*serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil*”.

Dicho esto, a la entidad y al contratista les corresponde restringirse a los medios de prueba contemplados en el artículo 165 Código General del Proceso, el cual si bien no establece una lista taxativa, si enumera aquellos que cuentan con regulación especial en torno a su aporte, decreto y contradicción.

Por otro lado, si bien en los procesos administrativos sancionatorios contractuales, a la luz del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se deberá acompañar la citación con “*el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación*”, tal informe de interventoría o supervisión no necesariamente comporta por sí solo una prueba del incumplimiento que se le imputa al contratista. En efecto, el informe de interventoría o supervisión corresponde únicamente a un relato de hechos y circunstancias que deben ser tema de prueba en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio con miras a acreditar efectivamente el incumplimiento que se le aduce al contratista.

Frente al concepto de “tema de prueba”, el tratadista Hernando Davis Echandía indicó que “*se entiende lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes*”.³⁶

En ese orden de ideas, en el marco del proceso deberán ser tema de prueba todos aquellos hechos sobre los que se soporte el informe de interventoría o supervisión y a

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-499 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁶ Devis Echandía, Hernando. *Compendio de la Prueba Judicial. Tomo I*. Rubinzaal – Culzoni Editores, p. 73.

la luz del artículo 167 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, le incumbe a la entidad contratante probar todos los hechos que soporten el incumplimiento y, en consecuencia, las normas que establecen las consecuencias derivadas del mismo.

Ahora bien, frente a lo anterior debe precisarse que en ocasiones el informe de interventoría o supervisión se comporta como un verdadero medio de prueba dado que se elabora como un dictamen pericial, en el cual el interventor o el supervisor actúa como un perito determinando la existencia de un incumplimiento, cuantificando la proporción del mismo y cuantificando perjuicios que de él se derivan.

Por otro lado, se tiene que si bien la ley señala que debe adjuntarse a la citación para dar inicio al procedimiento sancionatorio, lo cierto es que la jurisprudencia ha admitido que tal informe no es un requisito obligatorio y puede prescindirse de éste para iniciar el procedimiento administrativo.

“Aceptar la interpretación de la parte actora según la cual el proceso sancionatorio únicamente puede iniciar con un informe de incumplimiento elaborado por la interventoría contratada: (i) imposibilitaría a las entidades contratantes ejercer de manera autónoma su facultad sancionatoria contractual e implicaría una renuncia o traslado del deber permanente de vigilancia y control, desconociendo lo establecido en los artículos 4, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993, conforme a los cuales, corresponde a la entidad exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, adelantar revisiones periódicas de las obras, verificar las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas y promover las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes, sin que en ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales queden exonerados de estas funciones por virtud de la delegación de sus deberes o por la designación de un interventor; y, (ii) que en casos como el presente, donde la interventoría incumplió con las labores a su cargo, o cuando ésta omite elaborar un informe de incumplimiento, la entidad se viera impedida para ejercer sus facultades sancionatorias y conminar al contratista al cumplimiento del contrato, contrariando lo establecido en los artículos 17 de la Ley 1150 de 200728 y 86 de la Ley 1474 de 2011.”³⁷

Así las cosas, aunque no resulta obligatorio aportar el informe de interventoría o supervisión, el hecho de no contar con éste conlleva para la entidad una dificultad de importante calado por cuanto deberá recaudar y aportar directamente las pruebas del incumplimiento del contratista al procedimiento administrativo.

3.5.1. La oportunidad para aportar pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual

Tal como se ha indicado en precedencia, frente a los procedimientos administrativos sancionatorios, ante la ausencia de norma expresa en materia probatoria, es aplicable el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 que regula la solicitud, decreto, práctica y contradicción de las pruebas en los procedimientos administrativos en general.

³⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2025. C.P. José Roberto SÁCHICA. Exp. 70099.

El artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

“Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.”

El aparte subrayado consistente en la imposibilidad de promover recursos contra el acto que decida sobre la solicitud de pruebas fue estudiado por la Corte Constitucional en Sentencia C-034 de 2014 y fue declarado exequible. Sin embargo, al momento de determinar su constitucionalidad, la Corte estableció que tal determinación se extrae de que (i) el procedimiento administrativo requiere ser ágil y (ii) todos los administrados cuentan con la garantía de solicitar y aportar pruebas en cualquier momento del procedimiento.

Al respecto, la Corte dijo:

“La exclusión de recursos contra la decisión que resuelve las solicitudes de pruebas durante el trámite administrativo es además adecuada para lograr esos fines, pues en un procedimiento que permite al interesado solicitar pruebas durante toda la actuación, sin prever una etapa preclusiva para el efecto, la eventual presentación de recursos contra cada acto administrativo que niegue una prueba implica costos temporales, y hace menos ágil la adopción de las decisiones pertinentes.

*Así las cosas, la norma objeto de censura permite que el trámite administrativo se adelante de manera ágil, sin que sea constantemente suspendido o afectado por la discusión sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas. Y así satisficiera intensamente los principios de economía, celeridad, eficacia, eficiencia. **En otros términos, si durante toda la actuación pueden solicitarse pruebas, la interposición sucesiva de recursos contra cada acto que resuelva esas solicitudes atentaría contra la diligencia del procedimiento,** y comportaría el empleo de recursos administrativos y temporales considerables.”* (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, si en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual no proceden recursos contra el acto que decide sobre una solicitud probatoria, es porque el interesado, en este caso el contratista y el garante, pueden solicitar pruebas en cualquier momento de la actuación.

Al respecto, entonces debe concluirse que si bien el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que con la presentación de descargos se pueden aportar y solicitar pruebas, ello no impide que puedan realizarse tales actuaciones en cualquier otro momento del procedimiento, en cuanto se trata de una garantía del administrado.

Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 establece que con los recursos presentados en los procedimientos administrativos, es posible *“solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer”*. De esta manera, el recurso de reposición que procede contra la decisión sancionatoria resultante del procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es otra ventana para aportar y solicitar pruebas.

3.5.2. La contradicción de las pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual

Las pruebas practicadas en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio contractual, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pueden ser objeto de contradicción. Para el efecto, conforme con el ya citado artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, al ser admisibles los medios de prueba del Código General del Proceso resulta evidente que las reglas de contradicción son las dispuestas para cada medio de prueba en dicho estatuto procesal.

Ahora bien, dado que en ocasiones se considera que el informe del interventor o del supervisor configura un medio de prueba o cuenta con anexos con tal calidad, habría que preguntarse si frente a estos es posible ejercer contradicción. Al respecto, nos adherimos a lo sostenido en la doctrina:

<< Así, el informe de interventoría o de supervisión que debe allegar la entidad junto con la citación al procedimiento sancionatorio contractual debe poder controvertirse por el contratista.

En aquellos casos en que el interventor o supervisor han practicado pruebas para sustentar su informe, el contratista puede acceder y contradecir las pruebas practicadas directamente por aquellos, aun cuando las mismas no se practiquen durante el procedimiento. Si por ejemplo la interventoría advierte problemas de calidad de una obra contratada y decide, para soportar su informe de requerimiento a la entidad de declaratoria de incumplimiento, practicar una prueba técnica que determine las causas de las fallas de la obra, la entidad contratante tendrá el deber de dar la oportunidad al contratista para que evalúe los procedimientos bajo los cuales se adelantó la prueba practicada por la interventoría, conozca los documentos a los que tuvo acceso el experto para rendir su dictamen o concepto, y a contradecir los procedimientos y conclusiones a las que este llegó al practicar la prueba.>>³⁸

En ese orden de ideas, siendo aportados conceptos técnicos por parte del interventor, en virtud de su calidad técnica, o siendo el informe de interventoría un insumo técnico para la entidad, resulta claro que debe satisfacerse su contradicción.

Para el efecto, se considera que la vía adecuada es la aplicación del inciso segundo del artículo 165 del Código General del Proceso que dispone que “*el juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.*”

Es decir, el trámite de contradicción que debe surtirse frente al informe de interventoría debería ser el previsto para los dictámenes periciales (art. 228 del C.G.P.) por tratarse del medio de prueba semejante por excelencia.

De conformidad con el artículo 228 del Código General del Proceso, es procedente la contradicción por medio de tres vías: (i) la citación del perito (en este caso el

³⁸ Mateus Londoño, Diana Lorena. *Debido proceso probatorio en el procedimiento sancionatorio contractual en Colombia*. Revista Digital de Derecho Administrativo No. 24 de la Universidad Externado de Colombia. Segundo semestre de 2020. PP. 183 -211.

interventor) a la audiencia para ser interrogado, (ii) la aportación de un dictamen de contradicción o (iii) las dos vías anteriores de forma conjunta.

Por último, debe señalarse que de ninguna forma resulta aplicable considerar la posibilidad de solicitar un dictamen pericial en los términos del artículo 219 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la remisión normativa que dispone el artículo 40 *ibidem* está limitada al Código General del Proceso y no a los medios de prueba propios del proceso contencioso administrativo.

3.6. Independencia de responsabilidades del contratista y del asegurador

Es imperante tener en consideración que, aunque se adelante el procedimiento administrativo sancionatorio en contra del contratista y de su garante, la suerte del primero no necesariamente compromete la suerte del segundo.

En efecto, el contratista será responsable por los incumplimientos generadores de perjuicios al contratante conforme con lo dispuesto en el contrato estatal; mientras que, por su parte, el asegurador será responsable en los términos del contrato de seguro celebrado que, si bien ampara en favor de la entidad contratante los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista, existan circunstancias que pueden hacer que la responsabilidad del primero no comprometa la del segundo, como puede ser, por ejemplo, el acaecimiento de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro consagrada en el artículo 1.081 del Código de Comercio.

Al respecto, debe traerse a colación lo especificado por la doctrina en torno a la independencia de responsabilidades entre el contratista y el asegurador al emitir una garantía de cumplimiento. El doctrinante Juan Manuel Díaz Granados ha indicado³⁹:

“Los seguros de daños cubren por regla general el daño emergente que sufre el asegurado y solo por pacto expreso se ampara el lucro cesante (C. CO., art. 1079), regla que es aplicable al seguro de cumplimiento”⁴⁰.

Los perjuicios sufridos por el asegurado deben ser probados ante el asegurador, bajo las disposiciones del derecho común que regulaban el perjuicio. En el derecho de los contratos se prevé la posibilidad de cuantificar el valor de los perjuicios mediante la cláusula penal (incluida la cláusula multa)”⁴¹.

El seguro de cumplimiento no es un contrato accesorio. Pero tampoco comporta una obligación accesorio, ya que la obligación a cargo del asegurador que surge del seguro de cumplimiento es diferente de la obligación garantizada, en contraste con lo que acontece con la fianza. Dicha postura ha sido recogida por la jurisprudencia”⁴²

³⁹ Díaz- Granados et al. Teoría General del Seguro. Los Seguros en Particular. Editorial Temis S.A. 2023, p. 176 - 177.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibid*.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 agosto de 2008. Radicación 03216-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

y por la doctrina⁴³.

Si bien la obligación del asegurador es diferente de la obligación garantizada, su alcance está referido a esta y se circunscribe a la indemnización de los perjuicios sufridos por el acreedor (asegurado) como consecuencia de un incumplimiento imputable al deudor.

Así las cosas, por su propia concepción el contrato de seguro de cumplimiento y la obligación del asegurador se encuentran relacionadas con la obligación garantizada y su respectiva fuente, de manera que lo que acontezca con estas tendrá incidencia directa en aquellos.

Lo anterior significa que el fenómeno del incumplimiento es un elemento común que determina el nacimiento de obligaciones tanto en la relación primigenia (por ejemplo, en el contrato garantizado), como en el contrato de seguro⁴⁴."

De lo anterior se extrae claramente que si bien el incumplimiento contractual del contratista supone a su vez el punto de partida para su responsabilidad y para la del asegurador, lo cierto es que se trata de dos responsabilidades distintas y plenamente diferenciadas.

El contratista tiene la obligación de responder por los perjuicios generados por el incumplimiento contractual y tal deber indemnizatorio recae sobre su patrimonio, sin que exista una relación con el asegurador que obligue a este último a pagar respaldando la obligación del contratista. El asegurador tiene una relación de aseguramiento únicamente con la entidad estatal⁴⁵ y tiene el deber de pagar los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista en caso de que la póliza efectivamente ampare el hecho de acuerdo con el Decreto 1082 de 2015 y las normas especiales aplicables en materia del contrato de seguro.

En caso de que el asegurador no se vea obligado, en los términos de las normas anteriormente descritas, a pagar suma alguna o a pagar una suma inferior al perjuicio, el contratista seguirá siendo efectivamente responsable por la diferencia.

En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que el hecho de que se exima a un asegurador de asumir una determinada obligación derivada de un incumplimiento contractual "*no aplica en relación con la contratista a la que se le impuso -de manera principal- la obligación de pagar los daños generados por los defectos de la obra. La obligación de la compañía de seguros está condicionada a la existencia de la obligación de la contratista, no al a inversa*".⁴⁶

⁴³ Álvaro Pérez Vives, Garantías Civiles, Bogotá, Edit. Temis, 1986., p. 360; Jorge Eduardo Narváez Bonnet, El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Edit. Ibáñez, 2011., p. 132 y Carmenza Mejía Martínez, en su artículo "Vicisitudes del seguro de cumplimiento", ob. Cit., p. 1049.

⁴⁴ Díaz -Granados et al. Teoría General del Seguro. Los Seguros en Particular. Editorial Temis S.A. 2023, pp. 176 - 177.

⁴⁵ La entidad estatal es la asegurada y beneficiaria en el contrato de seguro.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2023. Exp. 67240. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

3.7. La caducidad de la potestad sancionatoria de la administración y la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y su aplicación en el procedimiento administrativo sancionatorio

En materia de procedimiento administrativo sancionatorio contractual, resulta de suma relevancia analizar la convergencia de dos figuras jurídicas aplicables en materia de límite temporal para las entidades estatales contratantes para proferir la decisión sancionatoria contenida en el acto administrativo resultante del procedimiento.

En términos generales, el límite temporal con el que cuenta la entidad para proferir el acto administrativo sancionatorio se extrae del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

***“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.** Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.”*

Dado que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no establece un término para proferir la decisión, resulta pertinente aplicar el término de 3 años fijados en el artículo 52 de la Ley 1437, los cuales se contabilizan desde la ocurrencia del hecho que da lugar a la imposición de la sanción.

El término descrito se contabiliza hasta el momento en que la entidad profiere la decisión sancionatoria -no necesariamente definitiva-, la cual debe diferenciarse de los recursos que contra esta proceden. Es decir, en el marco del procedimiento administrativo, a la entidad le corresponde proferir la decisión dentro de los 3 años siguientes al presunto incumplimiento y el eventual recurso de reposición que proceda deberá resolverse dentro del año siguiente. Este límite temporal opera de cara a la responsabilidad del contratista.

La responsabilidad del asegurador, plenamente diferenciada como se indicó en el aparte anterior, se sujeta a normas propias del contrato de seguro que, en materia de prescripción, están sujetas al artículo 1.081 del Código de Comercio, el cual establece:

***“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

De la norma se extraen dos vías independientes que tienen la virtualidad de consumir la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. La vía ordinaria con un término de dos años que inicia su cómputo desde el conocimiento del interesado, en este caso, la entidad estatal contratante (o el momento en que éste debió conocer), y la vía extraordinaria con un término de cinco años que se contabiliza desde el hecho que da base a la acción, en este caso, desde el presunto incumplimiento del contratista, cual es el hecho amparado.

Debido a que cada una opera de forma independiente, la posibilidad de hacer efectiva la póliza prescribe cuando se consuma alguna de las dos vías prescriptivas; es decir, la que opere primero consuma la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Lo anterior ha sido reconocido y aplicado por el Consejo de Estado en abundante jurisprudencia, en la cual se advierte que suele consumarse con mayor frecuencia la prescripción ordinaria debido a que el plazo es más corto y usualmente el conocimiento se presenta en un momento cercano al incumplimiento como hecho que da base a la acción, tal como se expone a continuación.

3.7.1. La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro frente a la declaración de incumplimientos para hacer efectiva la cláusula penal

En lo relativo a la prescripción ordinaria en materia de seguro de cumplimiento, y particularmente, en lo relativo a la facultad de declarar el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal, el Consejo de Estado ha señalado que el término de prescripción se computa desde (i) el momento en que la entidad conoció el incumplimiento imputable al contratista o (ii) el momento en que razonablemente la administración debió conocer el incumplimiento lo cual puede deducirse del examen del plazo dentro del cual debía cumplir la obligación (si el contratista debió cumplir en un momento puntual y no lo hizo, ahí puede entenderse que *debió conocer*).

Así las cosas, el conocimiento del hecho para contabilizar la prescripción en el contrato de seguro se manifiesta cuando *“haya tenido o debido tener conocimiento del hecho o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen del plazo dentro del cual debía cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció”*.⁴⁷

Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho expresamente:

⁴⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2023. Exp. 67240. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

“Que el término de prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en el que razonablemente debió tenerlo, pues a esto se refiere la norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado <<haya tenido o debido tener conocimiento del hecho>>: o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen del plazo dentro del cual debía cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció.”⁴⁸

En el mismo sentido, en otra sentencia, el alto tribunal de lo contencioso administrativo señaló:

“Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor”⁴⁹

En otra sentencia muy reciente de abril de 2025, el Consejo de Estado declaró la nulidad de las resoluciones que declararon el incumplimiento y afectaron la póliza de cumplimiento en razón a que transcurrieron más de dos años desde el conocimiento. En esa decisión, el Consejo de Estado destacó que a las entidades públicas les corresponde finalizar el trámite administrativo (art. 86 Ley 1474 de 2011) o acudir a sede judicial antes de que opere la prescripción so pena de anulabilidad del acto administrativo. Al respecto, el alto tribunal dijo:

“El deber de proteger el patrimonio público impone a las entidades estatales que una vez conocida la ocurrencia del hecho que da base a la acción derivada del contrato de seguro, adelanten todas las actuaciones que estimen convenientes o necesarias de cara la reclamación de su derecho –bien sea por vía administrativa o a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos– dentro del derrotero infranqueable establecido por el término de prescripción extintiva al que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio, puesto que, al tratarse de un plazo perentorio de carácter objetivo, su cómputo no pende de supuestos que están sujetos a consideraciones subjetivas ajenas a lo regulado en la ley.

***Las razones expuestas evidencian que en este caso se configuró la prescripción extintiva ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, en tanto entre el momento en que la entidad asegurada conoció la ocurrencia del siniestro – finales del año 2013– y la fecha en que expidió el acto administrativo que lo declaró –23 de noviembre de 2017–, transcurrieron más de dos años, lo que impone revocar la sentencia impugnada, para, en su lugar, declarar la nulidad parcial de la Resolución 513 de 2017 y su confirmatoria, la 569 de 2017, únicamente en lo que concierne a la orden dada en el numeral cuarto de la parte resolutive de la primera de ellas, en el sentido de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria con cargo a la póliza de cumplimiento No. 3000314”⁵⁰** (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2023. Exp. 67240. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de mayo de 2013. Exp. 24810. C.P. Olga Valle de De La Hoz.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 4 de abril de 2025. Exp. 69573. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

De igual manera, ha indicado que el asegurado no puede contabilizar la prescripción desde un momento que depende de éste. El punto de partida es el conocimiento de la entidad asegurada y éste no tiene cualificación ni condicionamiento. Si la entidad le da un término al contratista para, por ejemplo, hacer reparaciones, debe saber que ese plazo no prolonga el término de prescripción y, por ende, debe reclamar o expedir el acto administrativo en el término de dos años desde que conoció el incumplimiento.

Por su parte, la doctrina ha dicho:

“A partir de las sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado de 1991 y 1998 se definieron las reglas específicas para la prescripción de los seguros a favor del Estado, mediante la combinación de las normas del Código de comercio con las propias del derecho administrativo.

La administración para expedir el acto administrativo que declara el siniestro se sujeta al término de dos años previsto en el artículo 1.081 del Código de Comercio. Si el acto se expide extemporáneamente, habrá acaecido la prescripción del derecho de la administración, siendo nulo el acto administrativo.”⁵¹

Ahora bien, en los asuntos en que no exista claridad acerca de cuando conoció la entidad contratante el término debe contabilizarse a partir del momento en que la entidad debió conocer, tal como lo dispone el mentado artículo 1.081 del Código de Comercio. Y ese momento se entiende que es, usualmente, el vencimiento del plazo contractual, dado que allí es cuando la entidad puede saber si las prestaciones fueron cumplidas o no.

Esta postura relativa a contabilizar el término de prescripción desde la finalización del plazo contractual ha sido expuesta en diversas sentencias, las cuales se transcriben a continuación:

“Lo anterior, debido a que, al no realizarse la entrega de la subestación eléctrica el 1 de abril de 1997 -plazo final para ejecutar el contrato y fecha en la que EMCALI tuvo certeza del incumplimiento- ese día empezó a contar el término de prescripción del contrato de seguro, lo que implica que, para que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. tuviese alguna obligación por el incumplimiento del contrato GEP-074-95, la reclamación judicial o extrajudicial debió haberse hecho a más tardar el 1 de abril del 2002”⁵²

En otra sentencia, el Consejo de Estado señaló:

“El Consejo de Estado se ha referido al cómputo de la prescripción en aquellos casos en los que el siniestro corresponde al incumplimiento de una obligación en un plazo determinado. Y ha concluido que esta se computará desde el vencimiento del plazo del contrato o desde el vencimiento del plazo previsto para la ejecución de la obligación, si hay una estipulación expresa en ese sentido.”⁵³

⁵¹ Díaz -Granados et al. Teoría General del Seguro. Los Seguros en Particular. Editorial Temis S.A. 2023, p. 185.

⁵² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de junio de 2019. Exp. 39363. C.P. Carlos Zambrano Barrera.

⁵³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de junio de 2024. Exp. 70113. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

En otra decisión del alto tribunal se indicó que si no se tiene certeza del momento del conocimiento, se debe entender que en todo caso la entidad *debió conocer* al momento en que finalizó el plazo contractual. El Consejo de Estado indicó:

“Similar situación ocurrió con la no entrega oportuna del autenticador electrónico del ciudadano, solución informática que no se entregó dentro del plazo contractual y, por el contrario, fue recibida por la entidad por fuera de este (7 de diciembre de 2010), lo cual no desdice del hecho consistente en que FONTIC tuvo conocimiento pleno de la configuración del siniestro de incumplimiento a partir de la expiración del plazo contractual, en efecto, extinguido este el 29 de octubre de 2010 sin la entrega del AEC, se configuró el siniestro de incumplimiento y FONTIC tuvo certeza de ello, por lo cual a partir del día siguiente inició a contabilizarse la prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro, en lo relativo al amparo de cumplimiento”⁵⁴

Finalmente, en una sentencia muy reciente de 19 de agosto de 2025, el Consejo de Estado anuló las resoluciones mediante las cuales se declaró el incumplimiento de un contratista y se ordenó afectar la póliza por haber operado la prescripción ordinaria del contrato de seguro. En ese asunto, el Consejo de Estado dijo expresamente:

“En el expediente obra el acta de terminación del contrato de obra suscrita el 6 de mayo de 2011; así como el informe de interventoría que señala que a esa fecha las anteriores prestaciones se encontraban pendientes de ejecución, razón por la cual, la entidad conoció el siniestro de cumplimiento en dicha fecha, por lo tanto, el plazo de prescripción del contrato de seguro empezó a contabilizarse desde el 7 de mayo de 2011 y vencía el 7 de mayo de 2013; en consecuencia, la entidad tenía hasta esa fecha para declarar la ocurrencia del siniestro, lo que indica que para la fecha de la expedición de las resoluciones que ordenaron hacer efectiva la póliza de seguros (16 de octubre de 2014 y del 8 de enero de 2015), ya había operado la prescripción y, por consiguiente, se había extinguido la obligación de pago en cabeza de la aseguradora.”⁵⁵

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado ha reconocido que la no expedición de la decisión sancionatoria definitiva (la que pone fin al procedimiento resolviendo los recursos) en el marco de declaración de incumplimientos dentro de los dos años siguientes al conocimiento del incumplimiento o del momento en que debió conocer el mismo (vencimiento del plazo contractual en la mayoría de los casos) consuma la prescripción ordinaria.

3.7.2. La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro frente a la imposición de multas y declaración de caducidad del contrato

En materia de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro aplicada a la imposición de las multas y la declaración de la caducidad del contrato es necesario

⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de marzo de 2023. Exp. 57276. C.P. Fredy Ibarra Martínez.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de agosto de 2025. Exp. 71668. C.P. Fredy Ibarra Martínez.

remitimos al artículo 128 del Decreto 1510 de 2013 compilado en el artículo 2.2.1.2...3.1.19 del Decreto 1082 de 2015 que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.19. Efectividad de las garantías. *La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:*

1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.

2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.

3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.”

A partir de la norma citada, se advierte que la naturaleza del acto que declara la caducidad del contrato y del que impone la multa al contratista es diferente a la del acto administrativo que declara el incumplimiento. Los dos primeros, de acuerdo con la norma, son actos administrativos que cumplen el rol de ser el siniestro en sí mismo (y también de reclamación), mientras que el tercero simplemente declara que el siniestro (incumplimiento) ocurrió en el pasado y cuantifica los perjuicios derivadas del mismo, por lo cual, el acto administrativo no es el siniestro sino la reclamación de éste al asegurador.

Esto tiene un impacto directo en la prescripción, toda vez que si el acto administrativo constituye el siniestro y, al mismo, la reclamación al asegurador, el término prescriptivo nunca inicia su cómputo dado que con el mismo documento -acto administrativo - nace el derecho a reclamar y se realiza el reclamo simultáneamente.

Por su parte, cuando se trata de declaratoria de incumplimientos, dado que el incumplimiento es el siniestro y el acto administrativo es la reclamación, es claro que, como se indicó en el título anterior, la prescripción ordinaria se computa desde el conocimiento del incumplimiento hasta la notificación del acto administrativo definitivo y la prescripción extraordinaria desde el incumplimiento en sí mismo hasta la notificación del acto administrativo.

Esto fue objeto de estudio por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado⁵⁶, la cual en sentencia de unificación referida a los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, arribó a las siguientes conclusiones:

“(iv) Enunciación de las reglas de unificación

De esta forma, es posible plantear las siguientes reglas respecto de siniestro y la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, así:

⁵⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 29 de junio de 2023. Rad. No. 76-001-23-31-000-2008-00846-01. C.P. Roberto Augusto Serrato V.

153.1. El siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, se materializa:

153.1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, caso en el cual el acto administrativo es declarativo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro.

153.1.2. Con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, caso en el cual el acto administrativo es constitutivo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la firmeza del acto administrativo.

153.1.3. En todo caso, la materialización del siniestro, conforme con las reglas anteriores, dependerá del contenido del contrato de seguro y de la norma que ordena la constitución de la garantía.

153.2. En el evento en que el siniestro se materialice con el incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro que da lugar a la acción.

153.3. El término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de disposiciones legales no correrá, en el evento en que el siniestro lo constituya la firmeza del acto administrativo que impone la sanción.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En consecuencia, en tratándose del siniestro de imposición de multas y declaratoria de caducidad, de acuerdo con el Consejo de Estado frente al mismo no procede la prescripción – ni ordinaria ni extraordinaria - por la particularidad en torno a su nacimiento y reclamación y, por tanto, será fundamental que el acto administrativo se expida y notifique en vigencia de la póliza, pues de lo contrario, se entenderá que el siniestro no se encuentra cubierto por los límites temporales del seguro. En cuanto a la declaración de incumplimientos para hacer efectiva la cláusula penal, el término prescriptivo, como ya se señaló, cuenta desde el conocimiento del incumplimiento (o el momento en que debió conocerlo) hasta la notificación del acto administrativo definitivo.

4. LOS ACTOS PROFERIDOS EN MATERIA PRECONTRACTUAL Y/O CONTRACTUAL POR LAS ENTIDADES NO SOMETIDAS AL EGCAP CORRESPONDEN A ACTOS DE DERECHO PRIVADO Y NO A ACTOS ADMINISTRATIVOS

La jurisprudencia del Consejo de Estado desarrolló paulatinamente la tesis según la cual los actos que emiten las entidades estatales no sometidas al EGCAP corresponden a actos precontractuales o contractuales -según sea el caso- de carácter privado y, de ninguna manera, actos administrativos. Esta postura se consolidó en sendas sentencias de unificación.

En efecto, en materia precontractual el Consejo de Estado en sentencia de 5 de junio de 2018⁵⁷ indicó que el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 que dispone que, por regla

⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de junio de 2018. Exp. 59530.

general, los actos emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios, dentro de los cuales se encuentra el acto precontractual de adjudicación, *“se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado”, con lo cual concluyó que la expedición y el contenido de los actos precontractuales estaban regidos por las normas del Código de Comercio y del Código Civil.*

Esta postura fue retomada en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera en la cual el Consejo de Estado estableció como regla unificada en relación con las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios:

“Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, los actos precontractuales de los prestadores de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos y se rigen por la normatividad civil y comercial, así como, de resultar aplicables, por los principios que orientan la función administrativa.”⁵⁸

No obstante, esta postura puede considerarse aplicable también a entidades que escapan al EGCAP diferentes a las empresas de servicios públicos domiciliarios, como se dijo en sentencia posterior a la unificación jurisprudencial:

<<Por tratarse de una entidad pública exceptuada de la aplicación del EGCAP, los actos precontractuales de Ecopetrol S.A. no constituyen actos administrativos, conforme a la jurisprudencia de la corporación en este tópico. Por tal motivo, la decisión del 27 de diciembre de 2013 examinada en esta oportunidad no ostentó dicha naturaleza.>>⁵⁹

En relación con los actos contractuales de las entidades no sometidas al estatuto, el Consejo de Estado ha indicado con claridad que se trata de actos de derecho privado y no actos administrativos. Al respecto, el alto tribunal ha indicado:

“[...] si lo que ocurre en un determinado asunto es que en un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado las partes convienen la facultad de la administración para darlo por terminado unilateralmente, de imponer multas u ordenar su liquidación ante los incumplimientos en los que incurra el contratista, y en la ejecución del contrato la entidad contratante decide darlo por terminado anticipadamente y ordenar su liquidación mediante unos actos, es evidente que en ésta hipótesis estos se constituyen en actos contractuales, más no administrativos (...)”⁶⁰

Esta tesis se consolidó en sentencia de unificación de mayo de 2024⁶¹, en la cual el Consejo de Estado fijó como regla jurisprudencial unificada en torno a los prestadores de servicios públicos domiciliarios:

“(i) Salvo las excepciones legales, los actos jurídicos adoptados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios con motivo de su actividad contractual, no son actos administrativos y se rigen por la normatividad civil y comercial, así como por

⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 3 de septiembre de 2020. C.P. Alberto Montaña Plata. Exp. 42003

⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de agosto de 2024. C.P. Fernando Pardo Flórez. Exp. 70247.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2017. Exp. 57.394

⁶¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 9 de mayo de 2024. C.P. José Roberto SÁCHICA M. Exp. 53962.

las reglas atinentes a su régimen especial. Por tal razón, para controvertirlos a través del medio de control de controversias contractuales, el demandante no tiene la carga de solicitar su anulación.”

Ahora bien, al igual que en relación con la postura fijada en torno a los actos precontractuales, es perfectamente viable entender que tal consideración procede también en idéntica forma frente a todas las entidades no sometidas por el estatuto, sean o no prestadores de servicios públicos. En efecto, en la misma sentencia de unificación se dijo:

“De manera que cuando una entidad estatal celebra un contrato que se rige por las normas del derecho privado, es legalmente admisible que se pacten cláusulas cuya ejecución corresponda a una de ellas, aunque el ejercicio de tales facultades no tenga origen en una prerrogativa atribuida por ley a la contratante, sino en la libertad contractual en la que se fundamentó dicho acuerdo, de modo que si la entidad materializa las atribuciones unilaterales pactadas a través de estos, se trata de actos contractuales y no administrativos”

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto los actos precontractuales, como los contractuales, de las entidades sometidas al derecho privado no constituyen actos administrativos.

5. PROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTOS E IMPOSICIÓN DE MULTAS POR LA VÍA DE LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 EN CONTRATOS REGIDOS POR EL DERECHO PRIVADO

Ahora bien, teniendo claro que los actos precontractuales y contractuales proferidos por las entidades sometidas al derecho privado no tienen la connotación de actos administrativos, conviene preguntarse si tales entidades pueden aplicar procedimientos unilaterales para llevar a cabo la imposición de multas o declarar incumplimientos.

Al respecto, la respuesta que ha dado el Consejo de Estado es positiva. En efecto, es viable que las entidades estatales sometidas al régimen privado pacten con sus contratistas la posibilidad de acudir a procedimientos unilaterales como el del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para imponer las multas o declarar incumplimientos. Sin embargo, como ya se dijo, el resultado de dicho trámite no será un acto administrativo sino un acto de derecho privado que carece de las facultades propias del primero como la ejecutividad o la ejecutoriedad y, por ende, ante la falta de acatamiento del contratista frente a dicho acto, la entidad tendrá que acudir al juez del contrato para hacerlo efectivo.

En ese sentido, el Consejo de Estado señaló:

“En contravía de estas posiciones jurisprudenciales referidas, en épocas recientes la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado (en lo que comienza a identificarse como una tendencia mayoritaria) a favor de la posibilidad de que “las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía negocial, pueden pactar dentro de la convención que rige la relación contractual figuras como la multa, la cláusula

*penal, terminación por mutuo acuerdo o unilateral, todas estas como previsión anticipada de las consecuencias del posible incumplimiento en que pueda incurrir una de ellas". Esta misma Sección ha concluido que las cláusulas, como la de terminación unilateral por incumplimiento, "son absolutamente viables, a partir de la autonomía de las partes para estructurar el contenido del negocio, siempre que en ellas se especifique la prestación esencial cuyo incumplimiento priva sustancialmente al contrato de la debida ejecución del objeto pactado."*⁶²

En el mismo sentido, conviene traer a colación nuevamente el aparte jurisprudencial citado de la sentencia de unificación del año 2024 en el cual se dijo:

*"De manera que cuando una entidad estatal celebra un contrato que se rige por las normas del derecho privado, es legalmente admisible que se pacten cláusulas cuya ejecución corresponda a una de ellas, aunque el ejercicio de tales facultades no tenga origen en una prerrogativa atribuida por ley a la contratante (...)"*⁶³

En otro pronunciamiento, el alto tribunal reiteró esta tesis en los siguientes términos:

*"Dicho esto, cabe precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que en los contratos que no se rigen por el EGCAP pueden estipularse facultades unilaterales en favor de alguna de las partes, como concreción del principio de la autonomía de la voluntad, lo que en manera alguna las equipara a las prerrogativas públicas de las que están investidas las entidades contratantes por ministerio de la ley. En este orden de ideas, esta Sección ha considerado que este tipo de consensos debe plasmarse de manera expresa y clara, diferenciando estas facultades de las potestades unilaterales previstas en la Ley 80 de 1993."*⁶⁴

Ahora bien, en este último pronunciamiento el Consejo de Estado llegó, incluso, al punto de indicar que es posible que las entidades sometidas al régimen privado acudan al procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, a pesar de que este se encuentra previsto para entidades sometidas al EGCAP. Sin embargo, para acudir a este procedimiento, el mismo debe ser pactado de forma expresa en el contrato. En efecto, el alto tribunal sostuvo:

"En el caso concreto, como el contrato de compraventa No. 9677-MECO-VID19-540-2020 se celebró con cargo a la Subcuenta para la Mitigación de Emergencias COVID 19, se puede concluir que ese negocio se regía por el derecho privado y así lo manifestaron las partes de forma expresa en la cláusula vigésimo cuarta del acuerdo que suscribieron, cláusula en la que, además, las partes convinieron su ejecución con arreglo a lo dispuesto en el Manual de Contratación del Fondo, el que, a su turno, dispuso que el procedimiento sancionatorio podía hacerse con observancia de las etapas previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011"

Finalmente, conviene destacar que en los casos en que no se pacte la posibilidad de imponer multas o declarar incumplimientos unilateralmente, ya sea por el

⁶² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de noviembre de 2022. C.P. Alberto Montaña Plara. Exp. 66700

⁶³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 9 de mayo de 2024. C.P. José Roberto SÁCHICA M. Exp. 53962.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de junio de 2023. C.P. Marta Nubia Velásquez R. Exp. 68996.

procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o por cualquier otra vía, la entidad no podrá hacer efectivo ningún mecanismo unilateral debido a que dicha facultad no se encuentra en la ley a favor de las entidades con régimen privado. Tal facultad el legislador sólo la previó para las entidades sometidas al EGCAP.

En esta materia encontramos varios pronunciamientos del Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“En el presente asunto, está acreditado que Empresas Públicas de Medellín ESP, como empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no contaban con la competencia de declarar incumplimientos, imponer multas, declarar siniestros ni liquidar unilateralmente sus contratos, por cuanto para ese preciso aspecto no estaba autorizada por el legislador, aun cuando así fueran señalados en el pliego de condiciones”*⁶⁵

En otro pronunciamiento se señaló:

*“En definitiva, las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad podían pactar multas por incumplimiento del contrato. No obstante, la competencia para imponerla unilateralmente y hacerla efectiva, le corresponde al juez del contrato, precisamente porque las competencias de las entidades estatales y sus representantes están dadas por la ley y no pueden atribuirse ni derivarse de un acuerdo de voluntades que carezca de soporte legal y, porque resultan ajenas a las facultades que los contratantes pueden ejercer dentro de un contrato sujeto a las normas del derecho privado, en tanto, las partes del contrato se encuentran en igualdad de condiciones.”*⁶⁶

En consecuencia, lo que correspondería a la entidad no sometida al EGCAP es acudir a la compañía de seguros como ocurre en el derecho privado; esto es, acreditando siniestro y cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1.077 del Código de Comercio por medio de una reclamación.

Esto ha sido objeto de estudio del Consejo de Estado, quien al respecto ha señalado:

*“La entidad contratante tenía que acudir, como lo haría cualquiera sujeto de derecho privado, al 1077 del Código de Comercio, por lo que no podía expedir los actos administrativos en los que decidió, de manera unilateral, declarar el incumplimiento y hacer efectivo el amparo de la póliza del seguro de cumplimiento, consideración que resulta aún más obvia cuando se estudian los precisos términos de una de las normas en las que la administración fundamentó su competencia. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala que “Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal”. Esto es, las competencias asignadas para la declaratoria de incumplimiento y la cuantificación de los respectivos perjuicios son del resorte exclusivo de las entidades cuyos contratos se rijan por el Estatuto Contractual Pública.”*⁶⁷

⁶⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 4 de mayo de 2022. C.P. Fredy Ibarra Martínez. Exp. 55015.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2020. C.P. María Adriana Marín. Exp. 44420.

⁶⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de septiembre de 2021. C.P. Alberto Montaña Plata. Exp. 59378.

En otra sentencia dijo:

“En conclusión, una entidad estatal cuyos actos y contratos se rijan por el derecho privado, deberá realizar las mismas actuaciones que el resto de sujetos de derecho privado; así, para el caso del contrato de seguros, deberá acudir a la aseguradora a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios.

(...)

De manera que la EAAY no solo, no contaba con la facultad de declarar unilateralmente el siniestro, pues sus actos y contratos se rigen por el derecho privado; ni podía acudir a la expedición de actos administrativos para realizar la señalada declaratoria; sino que, en virtud del propio contrato de seguro, debía acreditar ante la compañía aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios.”⁶⁸

En conclusión, en materia de entidades sometidas al régimen de contratación del derecho privado, es posible pactar no solo las multas y la cláusula penal, sino también acordar la facultad de imponerla o hacerla efectiva unilateralmente por la vía del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o por cualquier otra; no obstante, en caso de no pactarse tal posibilidad, la entidad deberá acudir a la compañía de seguros acreditando los requisitos del artículo 1.077 del Código de Comercio o, en su defecto, dirigirse directamente al juez del contrato.

5.1. Imposibilidad de acudir a normas de la Ley 1437 de 2011 en los procedimientos unilaterales pactados con entidades regidas por el derecho privado

La consecuencia propia de que los actos precontractuales y contractuales proferidos por entidades regidas por el derecho privado no sean actos administrativos es que tales entidades no podrán acudir a las normas propias que gobiernan la creación de actos administrativos en el marco de los procedimientos administrativos. Es decir, no es posible acudir a las normas de la Ley 1437 de 2011 para llenar vacíos del procedimiento pactado, toda vez que al no tratarse de la formación de un acto administrativo resulta improcedente su remisión.

En ese orden de ideas, si la entidad pretende pactar un procedimiento debe acudir a la descripción expresa de las etapas que lo regulan y de los derechos de los intervinientes o, si considera pertinente la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, deberá pactar expresamente su aplicación y dejar consignada la posibilidad de acudir a las normas del derecho administrativo previstas en la Ley 1437 de 2011 para suplir los vacíos de la norma.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2019. C.P. Alberto Montaña Plata. Exp. 39800

5.2. Imposibilidad de atribuir la facultad de crear actos administrativos mediante acuerdos contractuales en contratos sometidos al derecho privado

Evidentemente, la potestad de proferir actos administrativos se encuentra reservada a la ley y por ello ni el contrato estatal ni el contrato de seguro pueden dar lugar a la creación de estos. Ello ha sido enunciado por el Consejo de Estado:

“En los contratos regidos por el derecho privado las partes pueden pactar facultades que impliquen que, de no llegarse a un acuerdo, por ejemplo, sobre el cierre final de cuentas, una de ellas establezca <<quién le debe a quién y cuánto>>; esto es, determinar, unilateralmente, una situación jurídica. Lo que no puede pactarse es la facultad de proferir un acto administrativo que constituye título ejecutivo sobre las sumas determinadas a favor de la Contratante y cuya expedición impone al Contratista la obligación de demandarlo y de desvirtuar la presunción de legalidad propia del mismo.”⁶⁹

Así pues, aunque parezca obvio, resulta imperante precisar que por más que en el contrato se indique que la entidad estatal con régimen privado de contratación podrá expedir un acto administrativo para imponer multas o declarar incumplimientos, tal facultad deberá entenderse en los términos precisados por el Consejo de Estado; es decir, que dicho acto corresponde a una decisión contractual de derecho privado que no constituye acto administrativo.

De la misma manera, en caso de que en la póliza de seguro se exija la imposición de la multa o la declaración de incumplimiento por acto administrativo, deberá entenderse que hace referencia al acto contractual de derecho privado ya tantas veces mencionado o a la reclamación directa, como se procederá a explicar a continuación.

6. ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO POR PARTE DE ENTIDADES SOMETIDAS AL DERECHO PRIVADO ANTE EL ASEGURADOR COMO GARANTE DEL CONTRATO ESTATAL

Las entidades sometidas al derecho privado pueden acreditar el siniestro por dos vías dependiendo de si existe o no un procedimiento o mecanismo pactado en el contrato. En caso de no estar pactado ningún procedimiento, se debe acudir a una reclamación directa ante la compañía de seguros en los términos del artículo 1.077 del Código de Comercio. En dicha reclamación, la entidad deberá adjuntar las pruebas que acrediten el siniestro y la cuantía de la pérdida.

En caso de estar pactado un procedimiento o mecanismo para el efecto, se debe seguir lo dispuesto en el mismo para proferir el respectivo acto contractual de derecho privado, el cual, a su vez, constituirá la reclamación del artículo 1.077 del Código de Comercio, para lo cual, la entidad deberá aportar los soportes de la actuación y las

⁶⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de julio de 2021. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. Exp. 50289.

pruebas practicadas durante la misma, puesto que suponen los elementos con los que la entidad concluyó la existencia del siniestro y su cuantificación.

En ese sentido, presentada la reclamación o proferido el acto contractual y notificado al asegurador, este último debe proceder a pagar en los términos del artículo 1.080 del estatuto mercantil o, por el contrario, objetar la misma en caso de considerar que la reclamación directa no cumple el objetivo demostrativo pretendido por la entidad.

Tal como ya se ha dicho, en estricto sentido, la reclamación directa y la contenida en el acto contractual de derecho privado no es ejecutable por cuanto no se trata de un acto administrativo ni cuenta con las características del título ejecutivo, esto es, que contenga una obligación clara, expresa y exigible. Sin embargo, en caso de transcurrido un mes desde la notificación a la entidad del acto que decidió el procedimiento pactado en el contrato sin respuesta –objeción– de esta última, es posible dar aplicación a lo previsto en el numeral 3 del artículo 1.053⁷⁰ del Código de Comercio y, por ende, que la póliza preste mérito ejecutivo.

De igual forma, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es posible que corran intereses moratorios en contra del asegurador por el no pago de la indemnización dentro del mes siguiente a la acreditación del siniestro y cuantía de la pérdida, conforme con lo preceptuado por el artículo 1.080 del Código de Comercio.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Se sigue de lo anterior, que las empresas aseguradoras solo están en mora de pagar la indemnización su cargo, con todo lo que ello supone, al vencimiento del mes indicado en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuya contabilización parte del momento en el que el asegurado o beneficiario acredite la ocurrencia del siniestro y el valor de la pérdida, cuando fuere necesario, sea que lo haga judicial o extrajudicialmente.”⁷¹

Lo anterior conlleva a pensar que si la reclamación directa o el acto contractual de derecho privado cumple con la acreditación del siniestro y cuantía de la pérdida, a partir del mes siguiente a la notificación al asegurador empiezan a correr los intereses de mora, tal como ocurre con el acto administrativo resultante del procedimiento administrativo sancionatorio del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Por lo cual, a las aseguradoras les corresponde realizar un estudio juicioso de lo probado en la reclamación directa o el acto contractual, toda vez que la objeción puede dar lugar a una demanda judicial por parte de la entidad y en tal proceso es posible que se determine que con ocasión del conocimiento que tuvo el asegurador

⁷⁰ ARTÍCULO 1053. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador; por sí sola, en los siguientes casos:
(...)

3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1947 de 26 de mayo de 2021. M.P. Álvaro Fernando García R.

con la presentación de la reclamación o con la notificación del acto contractual es procedente la condena a este último a pagar intereses de mora desde el mes siguiente a ese momento, incluyendo todo el plazo de duración del proceso.

En consecuencia, tanto la reclamación directa de la entidad como el acto contractual resultado de un procedimiento pactado en el contrato estatal o en el contrato de seguro tiene la connotación de documento tendiente a acreditar los requisitos del artículo 1.077 del Código de Comercio y, por tanto, le son aplicables las mismas características que se le atribuyen a una reclamación en el derecho privado.

**EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE COLOMBIA - COREA DEL SUR Y LA MOVILIDAD
ELÉCTRICA: IMPLICACIONES COMERCIALES Y DESAFÍOS
REGULATORIOS DEL ASEGURAMIENTO AUTOMOTOR
EN COLOMBIA**

*THE COLOMBIA - SOUTH KOREA FREE TRADE
AGREEMENT AND ELECTRIC MOBILITY: COMMERCIAL
IMPLICATIONS AND REGULATORY CHALLENGES FOR MOTOR
INSURANCE IN COLOMBIA.*

*BENJAMÍN CHONG-CASTILLO**

Fecha de recepción: 1 de octubre de 2025

Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Chong-Castillo, Benjamín. *El tratado de libre comercio de Colombia-Corea del Sur y la movilidad eléctrica: implicaciones comerciales y desafíos regulatorios del aseguramiento automotor en Colombia.*, 63 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 199-218 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.tlcc>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.tlcc

* Abogado enfocado en Derecho de Seguros, Responsabilidad Civil, y Derecho Digital. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y convalidación en Colombia por la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Especialista en Derecho de Seguros por la Universidad de Salamanca. Con diplomados en Seguros por la Comisión Nacional de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros (México), en Riesgo Cibernético en Seguros por el Instituto Nacional de Seguros de Colombia, en Derecho de las TICS por la Academia Mexicana de Derecho Informático y Perito en Hechos de Tránsito Terrestre por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídica y Criminológicas (México). Maestrando en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Santo Tomas (Colombia). Miembro de AIDA – Sección Colombia. Correo electrónico benjaminchongcastillo@gmail.com

RESUMEN

Este artículo analiza los efectos del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea del Sur en la consolidación de la movilidad eléctrica y sus implicaciones para el aseguramiento automotor. A partir de la relación entre la política comercial y la transición energética, se destaca cómo las reducciones arancelarias y la apertura económica han favorecido la importación y el uso de vehículos eléctricos e híbridos en Colombia. No obstante, esta transformación del mercado introduce nuevos riesgos que exigen una actualización del marco regulatorio y de las pólizas de seguro. A partir de este contexto, se examinan los vacíos presentes en las coberturas actuales y se proponen ajustes regulatorios y comerciales que adapten el seguro automotor colombiano a los desafíos técnicos y jurídicos que plantea la movilidad sostenible, aprovechando el marco del TLC como una oportunidad de cooperación técnica que permita fortalecer el sistema asegurador colombiano para cumplir su función principal de proteger al asegurado, reparar a las víctimas y preservar la estabilidad económica del sistema asegurador.

Palabras Clave: Colombia - Corea del Sur, Desarrollo sostenible, Movilidad eléctrica, Política comercial, Riesgos emergentes, Seguro automotor.

ABSTRACT

This article analyzes the effects of the Free Trade Agreement between Colombia and South Korea on the consolidation of electric mobility and its implications for auto insurance. Based on the relationship between trade policy and the energy transition, it highlights how tariff reductions and economic liberalization have favored the import and use of electric and hybrid vehicles in Colombia. However, this market transformation introduces new risks that require an update of the regulatory framework and insurance policies. In this context, the gaps in current coverage are examined, and regulatory and commercial adjustments are proposed to adapt Colombian auto insurance to the technical and legal challenges posed by sustainable mobility, taking advantage of the FTA framework as an opportunity for technical cooperation to strengthen the Colombian insurance system so that it can fulfill its primary function of protecting the insured, compensating victims, and preserving the economic stability of the insurance system.

Key Words: Colombia - South Korea, Sustainable development, Electric mobility, Trade policy, Emerging risks, Automobile insurance.

SUMARIO:

1. Introducción. 2. La movilidad eléctrica y la redefinición de riesgos. 2.1. *La transformación del riesgo automotor en el contexto eléctrico.* 2.2. *Implicaciones Comerciales y aseguradoras de la electrificación vehicular.* 3. La política comercial y normativa colombiana frente a la movilidad eléctrica. 4. El Tratado de Libre Comercio Colombia - Corea del Sur y la modernización del aseguramiento automotor a propósito de la movilidad eléctrica. 4.1 *Desafíos del aseguramiento automotor frente a la movilidad eléctrica.* 4.2. *Hacia un marco regulatorio y comercial integrado en los seguros de vehículos eléctricos e híbridos.* 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La transición hacia la movilidad eléctrica representa grandes retos para los Estados, las industrias automotrices y los sistemas financieros, particularmente, para el sector asegurador. Además de su dimensión ambiental, este desafío contemporáneo implica la redefinición de los tipos de riesgo asociados al parque automotor y plantea la necesidad de que el seguro automotor evolucione para seguir cumpliendo con su función de estabilidad económica y social. Los vehículos eléctricos e híbridos presentan características tecnológicas y operativas que generan riesgos diferentes a los del parque automotor tradicional, lo cual, exige una actualización de los marcos regulatorios y, particularmente, de los amparos ofrecidos por el seguro automotor colombiano.

En las últimas décadas, la industria automotriz ha experimentado transformaciones sustanciales derivadas del proceso de electrificación vehicular, impulsadas principalmente por políticas públicas orientadas a mejorar la calidad del aire local y, más recientemente, a mitigar el cambio climático mediante la reducción de emisiones de carbono¹. La preocupación por los gases de efecto invernadero, se ha manifestado a nivel mundial desde finales del siglo XX, motivando compromisos globales para su mitigación, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático² y el Protocolo de Kioto³ (UNFCCC, s.f., a; UNFCCC, s.f., b), los cuales, evolucionaron hasta consolidarse en el Acuerdo de París de 2015.

¹ Vid. Haghani, M., Sprei, F., Kazemzadeh, K., Shahhoseini, Z. y Aghaei, J. (2023). Trends in electric vehicles research. *Transportation Research Part D: Transport and Environment*, 123, 1-29. Recuperado el 03 de septiembre de 2025, de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S136192092300278X>

² Dicha Convención fue ratificada por Colombia el 27 de octubre de 1994 mediante la Ley 164 de 1994. Entre los compromisos de la CMNUCC se encuentra la promoción y apoyo respecto al desarrollo, aplicación y difusión de tecnologías, prácticas y procesos que controlen reduzcan o prevengan las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero entre todos sectores, incluyendo el transporte. (Artículo 4º, *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* (1992), citado en la Ley 164 de 1994.)

³ El protocolo de Kioto fue adoptado el 11 de diciembre de 1997 y ratificado por Colombia mediante la Ley 629 de 2000. Aunque Colombia no tiene metas obligatorias, este instrumento internacional establece el compromiso de formular, aplicar, publicar y actualizar periódicamente programas nacionales orientados a mitigar el cambio climático en sectores clave.

Este tratado, ratificado por Colombia mediante la Ley 1844 de 2017, convirtió los compromisos voluntarios en obligaciones climáticas y responsabilidades exigibles, especialmente relacionadas con iniciativas de reducción y mitigación de gases de efecto invernadero⁴ con el objetivo de mantener el aumento de la temperatura global por debajo de los 2°C y de ser posible, limitarlo a 1.5°C (CMUNCC, 2015, p.2).

En este contexto, el comercio internacional y los acuerdos económicos cumplen un papel estratégico tanto en la adaptación como en la mitigación del cambio climático (OMC, 2022, pp. 30-57) al ofrecer herramientas de política comercial que aceleran los objetivos del Acuerdo de París. (OMC, 2023). En ese sentido, el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea del Sur, en vigor desde 2016, cobra especial relevancia al facilitar la entrada de nuevas tecnologías automotrices y promover compromisos bilaterales que contribuyen al desarrollo sostenible y a la cooperación en materia ambiental (MinCIT, 2014).

Sin embargo, la rápida expansión de la movilidad eléctrica ha evidenciado una asimetría regulatoria: mientras el comercio y la tecnología avanzan con rapidez, la regulación del seguro automotor colombiano permanece centrada en paradigmas de vehículos con combustión interna. Actualmente, las coberturas ofrecidas a vehículos eléctricos se limitan, en la mayoría de los casos, al daño o hurto de cables y cargadores, sin contemplar de manera integral los riesgos derivados de este tipo de vehículos, tales como la degradación de baterías, la responsabilidad civil derivada del proceso de carga o los ciberataques al software del vehículo. Este desfase normativo y técnico plantea un desafío inmediato para la industria aseguradora y para el Estado, que debe adaptar su marco jurídico a los compromisos internacionales de sostenibilidad y a la evolución del mercado automotor.

El objetivo de este artículo es analizar los efectos del TLC Colombia–Corea del Sur en la consolidación de la movilidad eléctrica y sus implicaciones para el aseguramiento automotor. A partir de la relación entre la política comercial colombiana y la transición energética, se examinan los vacíos presentes en las coberturas actuales y se proponen ajustes regulatorios y comerciales que adapte el seguro automotor colombiano a los desafíos técnicos y jurídicos que plantea la movilidad sostenible, aprovechando el marco del TLC como una oportunidad de cooperación técnica que permita fortalecer el sistema asegurador colombiano para cumplir su función principal de proteger a las víctimas, a los asegurados y a las propias compañías aseguradoras frente a los nuevos riesgos derivados del uso de vehículos eléctricos e híbridos, contribuyendo así a la seguridad jurídica, la estabilidad financiera y los objetivos climáticos de largo plazo.

Para alcanzar este propósito, el artículo se estructura en cuatro apartados. En primer lugar, se presenta el contexto actual de la movilidad eléctrica en Colombia y la redefinición del riesgo automotor. En segundo término, se examina la política comercial y normativa colombiana frente a los vehículos eléctricos e híbridos, y por último, se analizan los efectos del TLC con Corea del Sur y sus implicaciones para el seguro

⁴ Vid. Acevedo-Navas, C. y Morales-Nieto, A. (2020). Proceso de decisión de compra de vehículos eléctricos en Bogotá (Colombia). *Pensamiento & Gestión*, 49, 244-275.

automotor colombiano, planteando propuestas regulatorias y comerciales orientadas a la adaptación del marco asegurador a los desafíos de la movilidad sostenible.

2. LA MOVILIDAD ELÉCTRICA Y LA REDEFINICIÓN DE RIESGOS

Como se ha mencionado, el aumento del efecto invernadero ha provocado a nivel global una creciente preocupación por el deterioro ambiental y el calentamiento global. Este fenómeno ha impulsado a los Estados a adoptar normativas orientadas a la protección del planeta, centradas en mitigar los impactos ambientales negativos derivados de actividades humanas, en particular la reducción de emisiones y residuos contaminantes provenientes de sectores de alta incidencia como el transporte. En este panorama, la industria automotriz se ha visto presionada al desarrollo y despliegue de tecnologías que utilicen fuentes de energía distintas a la combustión interna, que resulten menos nocivas para el medio ambiente y más compatibles con los compromisos internacionales en materia de cambio climático⁵.

En respuesta a este escenario, la búsqueda de tecnologías alternativas a los combustibles fósiles ha derivado en el diseño, desarrollo y comercialización de los diversos tipos de vehículos eléctricos, que de acuerdo con Trashorras (2017, p- 3-5) estos se clasifican en: i) vehículos eléctricos de batería (BEV), ii) vehículos híbridos eléctricos no enchufables (HEV), iii) vehículos híbridos enchufables (PHEV), iv) vehículos eléctricos de autonomía extendida (EREV/REEV), v) vehículos eléctricos con pila de hidrógeno (FCEV) y vi) los vehículos micro o semihíbridos (MHEV). No obstante, para efectos del presente trabajo de investigación, se agruparán en dos grandes categorías: i) eléctricos e ii) híbridos.

Los vehículos eléctricos e híbridos han ganado participación en el mercado de forma exponencial. Pese a los múltiples desafíos que enfrentan, estas tecnologías están transformando de manera profunda la movilidad⁶ y los patrones de consumo energético. Aunque este fenómeno fue inicialmente más visible en países desarrollados ante las responsabilidades ambientales generadas a partir de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, también ha permeado progresivamente en la región latinoamericana.

En el caso particular de Colombia, el mercado de los vehículos eléctricos e híbridos ha mostrado un crecimiento sostenido durante la última década. Según datos del Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), las ventas de vehículos eléctricos aumentaron entre 2014 y 2024 en un 19.048%, mientras que los vehículos híbridos crecieron un 4.589% (FENALCO y ANDI, 2024). Estas cifras evidencian una creciente aceptación por parte de los consumidores y la consolidación de la movilidad eléctrica como componente relevante del sector automotor nacional.

⁵ Vid. Ros, J.A. y Barrera, O. (2017). Vehículos eléctricos e híbridos. Paraninfo, pp. 27-29.

⁶ Vid Szumska E.M. y Jurecki R. (2023). Technological developments in vehicles with electric drive. Combustion Engines, 194(3), 38-47. Recuperado el 25 de septiembre de 2025, de <https://www.combustion-engines.eu/pdf-168219-91335>

2.1. La transformación del riesgo automotor en el contexto eléctrico

La expansión del parque automotor eléctrico e híbrido en el mercado colombiano conlleva nuevas formas de riesgos emergentes para la colectividad, para los usuarios y para el sistema asegurador, que principalmente, se derivan del costo de la electrificación vehicular⁷, de la dependencia de insumos y repuestos importados, de la complejidad de las baterías de alto voltaje y de los sistemas de software integrados, los cuales, generan riesgos eléctricos, operativos-ciberneticos, ambientales, y de responsabilidad civil que distan sustancialmente de los propios de los vehículos convencionales, transformando el riesgo automotor tradicional en un riesgo tecnológico y multifactorial, con repercusiones directas sobre las pólizas, las tarifas y la gestión de siniestros, como a continuación se desglosa.

En primer lugar, el riesgo eléctrico se materializa en fallas eléctricas respecto al almacenamiento y conducción de energías⁸ a través de baterías que tienden a un mayor sobrecalentamiento, aumentando el riesgo de incendios derivados de defectos de fabricación o manipulación inadecuada. Estos posibles eventos, además de poner en peligro el vehículo, pueden provocar daños a terceros, especialmente durante los procesos de carga domiciliaria o en estaciones públicas o particulares.

Como segundo aspecto, el riesgo operativo-cibernetico que surge como consecuencia de los algoritmos de aprendizaje contenidos en el software de los vehículos eléctricos e híbridos, que puede derivar errores en sensores, en la gestión y distribución eficiente de la energía, que se apoya en modelos de inteligencia artificial⁹, e incluso en comunicaciones internas del sistema, los cuales, pueden ser vulnerables mediante ataques informáticos, manipulación de datos o alteración en el funcionamiento operativo del vehículo. Dichos incidentes, pueden afectar el desempeño del vehículo, generando daños materiales del vehículo, e incluso impactar en la seguridad de los ocupantes del vehículo, ocasionando daños físicos al conductor, a los pasajeros y responsabilidad civil a terceros.

⁷ Los vehículos eléctricos tienen un valor tecnológico, esto es, al revisar los costos de sus componentes, resulta que el peso económico recae en la batería y su sistema eléctrico. Como menciona Inmotion, *“at the heart of the cost equation is the battery, which remains the most expensive component of an EV...”*. Vid. Inmotion Technologies (2025). Understanding the Total Cost of Ownership for Electric Vehicles. Recuperado el 13 de octubre de 2025, de <https://evs-inmotion.com/inmotion-news-and-insights/understanding-the-total-cost-of-ownership-for-electric-vehicles>

⁸ Por ejemplo, las baterías de litio en comparación con las utilizadas por los vehículos convencionales de gasolina, son más sensibles al sobrecalentamiento, a la sobrecarga y a la fuga térmica. Vid. National Renewable Energy Laboratory of the U.S. Department of Energy (NREL) (s.f.). Energy Storage Safety for Electric Vehicles. Recuperado el 13 de octubre, de <https://www.nrel.gov/transportation/energy-storage-safety>

⁹ Aunque dicho aspecto del riesgo cibernetico, es más evidente en los vehículos híbridos, también en vehículos eléctricos se pretende maximizar la vida útil de las baterías, por lo que la programación de tales algoritmos afecta a ambos tipos de vehículos. Vid. Castillo-Medina A.G., López-Espinell, E. F., Zurita-Vargas, J.D. y Vargas-Brito, M.F. (2025). Análisis de gestión energética mediante ciclos personalizados en vehículos eléctricos/híbridos para entornos urbanos orográficos. Revista Multidisciplinaria Perspectivas Investigativas - Multidisciplinary Journal Investigative Perspectives, 5(especial tecnología), 98-107.

Un tercer ámbito se asocia a los riesgos ambientales relacionados con el ciclo de vida que tienen las baterías de ion-litio mayormente utilizadas en los vehículos eléctricos¹⁰. Sus componentes químicos esenciales (ánodo, cátodo, electrolito y separador) pueden generar contaminación del suelo o del agua si no se gestionan o reutilizan adecuadamente. Lo cual introduce un nuevo riesgo para las aseguradoras en responsabilidad ambiental y gestión post-consumo para realizar un manejo adecuado de baterías, fugas o contaminación de materiales tóxicos.

Finalmente, se redefine el riesgo de responsabilidad civil hacia un enfoque tecnológico, ya que el uso de los vehículos eléctricos e híbridos no se limita a los daños derivados de la conducción o por colisión, sino que incluye nuevos aspectos como la instalación de cargadores, fallos eléctricos que afecten a terceros en procesos de carga e incluso el tratamiento indebido de datos personales del usuario, al momento de realizar la carga del vehículo en estaciones públicas o privadas, que funcionen a través de plataformas digitales.

De esta manera, las aseguradoras deben reconsiderar los criterios de suscripción, estimación de primas y deducibles, y su capacidad técnica, pero también los alcances de sus pólizas de seguros para adaptarse a los cambios que genera el uso cada vez más creciente de los vehículos eléctricos e híbridos, en virtud de ser necesario contar con un enfoque regulatorio en Colombia frente a una realidad donde los siniestros se extienden a situaciones que el mercado asegurador internacional empieza a normalizar dentro de su esfera de protección¹¹.

¹⁰ Vid. Rangarajan, S., Sunddararaj, S.P., Sudhakar, A., Shiva, C.K., Subramaniam, U., Collins, E.R. y Senjyu, T. (2022). Lithium-Ion Batteries—The Crux of Electric Vehicles with Opportunities and Challenges. *Clean Technol.*, 4, 908–930. Recuperado el 25 de septiembre de 2025, de <https://www.mdpi.com/2571-8797/4/4/56>

¹¹ En la región de Latinoamérica, específicamente en México, las compañías de seguros han comenzado a diseñar coberturas específicas para vehículos eléctricos e híbridos, entre las que destacan: los daños materiales a las baterías por inundación (A.N.A. Compañía de Seguros); el robo de cables de carga (GNP Seguros); el robo de componentes fijos del sistema de carga (A.N.A. Compañía de Seguros); los gastos médicos del asegurado y ocupantes por daños de la batería (GNP Seguros, Quálitas Seguros y A.N.A. Compañía de Seguros); la responsabilidad civil frente a terceros por daños durante el proceso de carga del vehículo (GNP Seguros, Quálitas Seguros y A.N.A. Compañía de Seguros); así como aspecto relativos a la depreciación diferenciada de baterías (Quálitas Seguros). Vid. GNP Seguros (Mayo, 2025). *Seguro de Automóviles Individual. Condiciones Generales Vehículos Personales*. Recuperado el 11 de octubre de 2025, de <https://www.gnp.com.mx/condiciones-generales-soy-cliente-gnp>; Quálitas Seguros (Diciembre, 2024). *Contrato de seguro sobre automóviles y camionetas hasta 21 1/2 toneladas para uso personal. Condiciones Generales Automóviles*. Recuperado el 11 de octubre de 2025, de <https://www.qualitas.com.mx/documents/19189400/21561410/Seguro+sobre+automoviles+y+camionetas+hasta+de+2+y+media+para+uso+personal+19122024.pdf/b4aad0b8-493b-98b1-3fe0-41167920fc23?t=1734626508353>; y A.N.A. Compañía de Seguros (Diciembre, 2024). *Condiciones Generales Automóviles Residentes*. Recuperado el 11 de octubre de 2025, de <https://www.anaseguros.com.mx/anaweb/downloads/CondicionesGenerales/AutosResidentes/CG%2020241126%20AUTOS%20RESIDENTES%20PLAN%20ORO%202023%20CNSF-S0089-0260-2023%2026112024.pdf>

Por su parte, compañías europeas como Generali en Italia, incluyen coberturas adicionales para estaciones particulares de carga fijas o móviles frente a daños materiales (por electricidad, por agua o fallos) y robo. Vid. Generali (2025). *Condizioni Generali D'Assicurazione (CGA). Assicurazione Veicoli*. Recuperado

2.2. Implicaciones comerciales y aseguradoras de la electrificación vehicular.

La tendencia hacia la electrificación vehicular también tiene un impacto directo en el comercio exterior, principalmente en países como Colombia que carecen de una industria automotriz eléctrica robusta. Por ende, la dependencia de importaciones tecnológicas convierte a los tratados de libre comercio en herramientas clave que pueden facilitar o limitar la transición energética. En este sentido, resulta esencial examinar el papel del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea del Sur en el acceso preferencial de vehículos eléctricos e híbridos al mercado colombiano, así como las políticas públicas e incentivos arancelarios que acompañan este proceso (OMC, 2022).

Desde una perspectiva de riesgo, la apertura comercial no solo transforma la estructura del mercado, sino también el perfil de exposición del sector asegurador. El ingreso de vehículos con tecnologías de alto valor¹² y mantenimiento especializado en el sector asegurador colombiano, puede incrementar exponencialmente la severidad de los siniestros, al aumentar los costos de reparación y reposición de piezas. Así mismo, la falta de datos históricos sobre siniestralidad en vehículos eléctricos impide una adecuada valoración actuarial del riesgo¹³ y por ende, genera incertidumbre en la fijación de primas y deducibles.

Adicionalmente, la concentración de los proveedores extranjeros y la escasa disponibilidad de repuestos suficientes o de talleres certificados, incrementa la vulnerabilidad del sistema asegurador frente a posibles interrupciones logísticas, fluctuaciones de precios (que ya ocurre con piezas en vehículos tradicionales) o falta de peritos especializados en vehículos eléctricos e híbridos. Por lo cual, la movilidad eléctrica no solo redefine el modo de transporte, sino también la configuración técnica,

el 11 de octubre de 2025, de <https://www.generali.ch/content/dam/generali/pdf/produktdokumente/avb-ki/motorfahrzeuge/avb-assicurazione-veicoli-it.pdf>

Finalmente, en Asia, particularmente en China, aseguradores como Zurich Hong Kong incorporan coberturas complementarias como la asistencia en caso de descarga de la batería y el costo de la eliminación responsable de la batería en caso de pérdida total en línea con criterios de sostenibilidad ambiental. Vid. Zurich (s.f.). Drive Green with extra peace of mind! Private EV Motor Insurance. Recuperado el 11 de octubre de 2025, de <https://www.zurich.com.hk/en/products/motor/private-motor-car-insurance-plan-ev>

¹² Si bien es cierto, existen estudios sobre comparativas entre el valor neto de la compra y mantenimiento de un vehículo convencional versus un vehículo eléctrico, aún es difícil realizar dichos cálculos con certeza, considerando que se hace a partir de solo estadística y no datos históricos e integrales al ser aún incipientes. Sin embargo, resultan de interés los textos: Torres-Pamplona, M., Jaramillo-Duque, A., & Ortiz-Castrillón, J. (2021). Vehículos Eléctricos Versus Convencionales en Colombia: Un Análisis Financiero Comparando Los Costos Totales de Propiedad. *Revista Innovación Digital Y Desarrollo Sostenible - IDS*, 1(2), 36- 45 y Jimenez-García, J. A., Torres Tovar, R., Gaspar Sanchez, N., Durán López, V. M., Hernández Hernández, H. A., & López Mendoza, G. (2025). Evaluación económica de vehículos eléctricos para incentivar el cambio tecnológico. *Tendencias En energías Renovables Y Sustentabilidad*, 4(1), 180-184.

¹³ Como menciona la reaseguradora Korean Re, la falta de datos y experiencia en suscripción de este tipo de vehículos con tecnología nueva y evolutiva, ha sido un obstáculo particular para las aseguradoras. Vid. Korean Re (2023, julio). Review of the Electric Vehicle Insurance Market in Korea. Recuperado el 05 de octubre de 2025 de https://eng.koreanre.com/sub.asp?maincode=501&sub_sequence=519&sub_sequence=575&exec=view&strBoardID=kui_575&intPage=1&intCategory=0&strSearchCategory=%7Cs_name%7Cs_subject%7C&strSearchWord=&intSeq=1766

económica y regulatoria en la concepción, evaluación y gestión de los riesgos y sus consecuencias para las compañías aseguradoras en Colombia.

En este contexto, el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea del Sur permite comprender cómo la política comercial y la apertura tecnológica han impulsado la movilidad eléctrica en el país, y de qué manera este proceso demanda una respuesta regulatoria y aseguradora acorde con los desafíos normativos o estructurales que plantean los nuevos escenarios de riesgo derivados del panorama actual entre el sector del transporte colombiano y el desarrollo sostenible en el país.

3. LA POLÍTICA COMERCIAL Y NORMATIVA COLOMBIANA FRENTE A LA MOVILIDAD ELÉCTRICA.

Desde finales del siglo XX¹⁴,¹⁵ y principios del XXI¹⁶, Colombia ha venido configurando una política pública que articula las dimensiones económica, social y ambiental bajo una visión de desarrollo sostenible. Este enfoque integral se consolidó en el Plan Nacional de Desarrollo en el año 2006 (DNP, 2006) y fue reforzado en 2011, con la formulación de estrategias específicas para la adaptación y mitigación al cambio climático a nivel sectorial y territorial (DNP, 2011).

La CONPES 3700 de 2011 impulsó la Estrategia Colombiana de Desarrollo Bajo en Carbono y el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático que posteriormente dieron lugar a la Política Nacional de Cambio Climático, alineando las acciones nacionales con los compromisos internacionales, como el Acuerdo de París (Minambiente, s.f.). Dentro de tal marco, el transporte ha sido identificado como uno de los sectores prioritarios, dada su alta contribución a las emisiones de gases de efecto invernadero.

El eje central de esta política ha sido superar las barreras de mercado, políticas e institucionales, que impiden el crecimiento bajo en carbono. Para ello, se han promovido incentivos para la innovación tecnológica y la movilidad sostenible, acompañados de la eliminación gradual de subsidios a los combustibles fósiles y el fomento de energías limpias, a través de la identificación de alternativas económicas y climáticas disponibles (Minambiente, 2017).

En coherencia con esos objetivos, el Decreto 2658 de 2011 redujo los aranceles a cero por ciento para un contingente limitado de vehículos automóviles con motor eléctrico, híbrido o dedicado a gas natural para transporte de máximo 16 pasajeros y transporte de mercancía con carga inferior a 4.537 toneladas, mientras que disminuyó el arancel de vehículos automóviles con motor eléctrico, híbrido o dedicado a gas natural para

¹⁴ Con la promulgación de la Constitución de 1991, se estableció la obligación estatal de proteger las riquezas naturales de la Nación. (Constitución Política de Colombia, 1991).

¹⁵ A partir de 1993, se creó el Ministerio del Medio Ambiente y se estableció la política ambiental colombiana. (Congreso de Colombia, 1993).

¹⁶ Vid. Departamento Nacional de Planeación (DNP) (2006). Plan Nacional de Desarrollo 2006–2010: Estado comunitario – Desarrollo para todos, pp. 203, 343-369.

transporte de más de 16 pasajeros y transporte de mercancía con carga máxima superior a 4.537 toneladas a 5%. Posteriormente, el Decreto 2909 de 2013 amplió el contingente de importación y mantuvo el beneficio durante tres años adicionales. (Presidencia de la República de Colombia, 2011; 2013). Estas medidas representaron el primer esfuerzo estatal concreto por facilitar la entrada de tecnologías limpias al país.

El impacto de dichas políticas públicas fue visible, ya que según FENALCO y ANDI (2017), entre 2010 y 2013 las ventas de vehículos eléctricos e híbridos crecieron 400%, pasando de 51 a 244 unidades registradas. Este resultado evidenció el potencial del consumidor colombiano y la sensibilidad del mercado a las políticas de incentivo arancelario. Sin embargo, el fortalecimiento de un ecosistema robusto de movilidad eléctrica no podía depender exclusivamente de medidas internas. En este sentido, la apertura económica representó un gran papel decisivo a través de la firma del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea del Sur en 2013, que representó una apuesta estratégica para facilitar el acceso a tecnologías de vanguardia y fomentar la cooperación industrial y tecnológica, pero también como herramienta de transferencia tecnológica y atracción de inversión extranjera directa, especialmente en sectores de alta tecnología como el automotriz (MinCIT, 2014).

Consecuentemente, la política comercial colombiana se integró progresivamente en un marco de desarrollo sostenible, que vincula la apertura económica con transición energética. No obstante, la articulación con el sector asegurador aún es incipiente, lo que plantea desafíos para el desarrollo equilibrado del mercado, a la vez que replantea los riesgos y la gestión de los siniestros que se encuentran asociados a la movilidad eléctrica, si se quiere lograr una consolidación en el ecosistema integral de movilidad sostenible.

4. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO COLOMBIA-COREA DEL SUR Y LA MODERNIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO AUTOMOTOR A PROPÓSITO DE LA MOVILIDAD ELÉCTRICA.

El Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea del Sur, más allá de su dimensión económica, constituye un punto de inflexión entre comercio exterior, sostenibilidad y tecnología, representando un hito estratégico en la consolidación de la movilidad eléctrica en el mercado colombiano. Al incluir compromisos en materia de desarrollo sostenible, innovación tecnológica y cooperación ambiental, particularmente en sus capítulos 16 y 17, el tratado habilita una cooperación bilateral profunda en materia de energías limpias, tecnología automotriz avanzada y digitalización del transporte. (Gobierno de Colombia y Gobierno de la República de Corea, 2013).

Sin embargo, sus efectos han sido asimétricos. Corea del Sur es uno de los líderes en innovación automotriz y producción de vehículos eléctricos en el marco del comercio internacional¹⁷, lo cual, le ha permitido aprovechar plenamente la desgravación

¹⁷ De acuerdo con PwC, Corea se encuentra entre los principales actores en la venta de vehículos eléctricos e híbridos, junto a este, lideran China, Europa (Alemania, Austria, Francia, España, Italia, Noruega, Reino Unido, Países Bajos, Suecia y Suiza) y Japón. Vid. PwC (2024), Electric Vehicle Sales Review Q2 2024

arancelaria de la movilidad sostenible; mientras que la industria automotriz colombiana ha carecido de un entorno de innovación, infraestructura y sobre todo, aseguramiento adecuado para absorber los beneficios del acuerdo. Pese a que desde 2016 se implementó un programa gradual, para permitir el ajuste del sector automotriz nacional a la competencia coreana (Gobierno de Colombia y Gobierno de la República de Corea, 2013; MinCIT, 2014), que alcanzó el 0% en 2025 para vehículos eléctricos e híbridos, Colombia desaprovechó el acuerdo, pues la inserción de estas tecnologías no se acompañó de una estrategia integral que articulara la política comercial, la transición energética y el diseño de un aseguramiento para riesgos emergentes.

De manera paradójica, medidas internas como el Decreto 1550 de 2024, que eliminó beneficios arancelarios a los vehículos híbridos fuera del TLC (principalmente aquellos de origen chino), terminaron fortaleciendo la posición de Corea del Sur, que mantiene trato preferencial y ha duplicado su participación de mercado a 15.1% durante este año (FENALCO y ANDI, 2025). Este escenario evidencia la necesidad de reequilibrar la política comercial mediante una coordinación efectiva con los marcos regulatorios del transporte, el medio ambiente y, especialmente, al sistema asegurador, pieza clave para garantizar la sostenibilidad financiera de la movilidad eléctrica.

4.1. Desafíos del aseguramiento automotor frente a la movilidad eléctrica

La creciente participación de los vehículos eléctricos e híbridos en el mercado colombiano¹⁸ preocupa ante el desfase entre la modernización del parque automotor y la carente actualización normativa del seguro¹⁹. Es un hecho notorio, que las pólizas de seguro se diseñaron bajo el paradigma de los vehículos de combustión interna; por tanto, no reflejan adecuadamente las características y riesgos únicos asociados a los vehículos eléctricos e híbridos. El sector asegurador internacional, ha ido adaptando y evolucionando los productos de seguro y coberturas a este tipo de vehículos²⁰. En el

and Q4 2023. Recuperado el 9 de octubre de 2025, de <https://www.pwc.com/my/en/assets/pdf/pwc-my-electric-vehicle-sales-review-q4-2024.pdf> y Korea Institute for Industrial Economics & Trade (2024, agosto), Major Issues in the EV and Battery Industries, with Implications for Korean Policy. Recuperado el 9 de octubre de 2025, de https://www.kiet.re.kr/en/pub/economyDetailView?detail_no=2972

¹⁸ Para agosto de 2025, de acuerdo con FENALCO, la cuota de mercado de los vehículos eléctricos e híbridos en su conjunto representa el 33.13% respecto a los vehículos nuevos matriculados. Vid. FENALCO y ANDI. (2025, septiembre). Informe de registro de vehículos eléctricos e híbridos: Agosto 2025. Recuperado el día 03 de octubre de 2025, de <https://www.fenalco.com.co/blog/gremial-4/informe-vehiculos-electricos-e-hibridos-agosto-2025-8373>

¹⁹ Esta situación se replica en el mundo, principalmente considerando que en países como China, la venta de vehículos eléctricos ya ha superado a los de motor de combustión interna. Vid. ChosunBiz (2025, junio). El mes pasado, las ventas de vehículos ecológicos superaron a las de vehículos con motor de combustión interna por primera vez, y las exportaciones de vehículos ecológicos también alcanzaron un máximo histórico. Recuperado el 01 de octubre de 2025 de https://biz.chosun.com/policy/policy_sub/2025/06/17/7JVJT74HWVG2JBWLKTMB3RXXRI/

²⁰ El crecimiento de los vehículos eléctricos ha abierto nuevas oportunidades de negocio, tal es el caso de las cláusulas adicionales que las aseguradoras coreanas ofrecen en el mercado aunque aún resulta que no sea a precios asequibles. Vid. Mordor Intelligence (2024). Tamaño del mercado de seguros de automóviles de Corea del Sur y análisis de participación tendencias de crecimiento y pronósticos (2024-2029). Recuperado

caso de Colombia, existen algunos de estos amparos, como el robo o daños de cable de carga y/o de cargador de pared, la responsabilidad civil ocasionada por estos y el servicio por descarga de batería²¹.

Sin embargo, existen limitaciones al modelo que se ha ido diseñando. Principalmente, la carencia o escasez de personal preparado para abordar los procesos y tramos de control en el seguro de vehículos eléctricos, tales como i) actuarios con información y experiencia suficiente para determinar la tarificación de primas, ii) suscriptores que conozcan el funcionamiento y riesgos reales de la electrificación en los vehículos, iii) ajustadores, valuadores y peritos con criterios técnicos uniformes en la capacidad de repuesta a siniestros complejos, determinación de responsabilidad y valoración de siniestros eléctricos, y iv) talleres y proveedores certificados y adecuados con la capacidad técnica y abastecimiento suficiente para la reparación de los vehículos; ausencia de estándares de cobertura para nuevos riesgos; y ausencia regulatoria sobre las consecuencias ocasionadas por el uso de vehículos eléctricos e híbridos.

Lo anterior, demuestra que la falta de articulación entre la política comercial y el aseguramiento de vehículos eléctricos e híbridos reduce el impacto positivo del TLC, pues el acceso a tecnologías más limpias no ha venido acompañado de una evolución paralela del marco regulatorio asegurador que garantice la protección jurídica, técnica y financiera del usuario. Por ello, es necesario avanzar hacia un modelo regulatorio integral que gestione los nuevos riesgos de la electromovilidad de manera informada, suficiente y completa que permita al contrato de seguro cumplir con su función: proteger al asegurado, reparar a las víctimas y preservar la estabilidad económica del sistema asegurador, contribuyendo al mismo tiempo a los objetivos nacionales de sostenibilidad y transición energética.

4.2. Hacia un marco regulatorio y comercial integrado en los seguros de vehículos eléctricos e híbridos.

La electrificación, digitalización y automatización progresiva del transporte exigen una revisión profunda del marco asegurador colombiano. El desafío no consiste únicamente en adaptar coberturas, sino en redefinir la noción misma de riesgo automotor bajo una perspectiva tecnológica, eléctrica y ambiental²². Es en tal misión,

el 09 de octubre de 2025 de <https://www.mordorintelligence.com/es/industry-reports/south-korea-motor-insurance-market>

²¹ Tres de las cinco compañías con mayor número de primas emitidas a julio de 2025, según datos de FASECOLDA, han diseñado este tipo de coberturas y servicios adicionales. Vid. Sura (Julio, 2025). Seguros de Autos. Recuperado el 03 de octubre de 2025 de <https://www.sura.co/documents/d/seguros/condicionado-seguro-de-autos>; Mapfre Colombia (Abril, 2025). Condiciones Automóviles. Recuperado el 03 de octubre de 2025 de <https://www.sura.co/documents/d/seguros/condicionado-seguro-de-autos>; y Seguros Comerciales Bolívar (Noviembre, 2024). Seguro de Autos para Vehículos Eléctricos e Híbridos. Recuperado el 03 de octubre de 2025 de https://d9b66ardqz97a.cloudfront.net/wp-content/uploads/2020/09/17095114/AU-131-Digital-V20_Nov-Autos-verdes.pdf

²² Esto se vuelve fundamental para poder calcular con precisión los costos del aseguramiento de vehículos eléctricos e híbridos, ya que en el resto del mundo se puede replicar lo que sucede en China, dificultad para obtener ganancias e incluso generación de pérdidas, ante lo complejo de calcular el riesgo. Y como

que el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea del Sur se convierte en una plataforma estratégica para vincular la política comercial con la innovación regulatoria y el desarrollo de un seguro integral.

A partir de esta relación, se propone que la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) a través de la creación de un *sandbox* regulatorio para seguros de movilidad sostenible, en coordinación con el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cree un espacio que permita la validación de modelos técnicos y comerciales asociados a los riesgos emergentes que acompañan las nuevas tecnologías en la movilidad, y anticipándose a la transición hacia la conducción automatizada (SAE Nivel 2 y superiores).

El reconocimiento y tratamiento de estos riesgos dentro del *sandbox* permitiría generar evidencia empírica y bases técnicas para que la SFC, con posterioridad, incorpore formalmente esta categoría en la regulación del ramo automotor, lo que obligue al sector asegurador en el diseño de productos integrales para la electromovilidad que respondan simultáneamente a sus propios tipos de riesgo. Entre las coberturas esenciales que deberían desarrollarse y probarse dentro del *sandbox* se destacan:

- Cobertura de batería y sistemas eléctricos, ante daños, degradación acelerada o fallas internas, con criterios de depreciación técnica basados en el estado de salud de la batería.
- Cobertura de sistema de carga y conectividad, frente a daños en estaciones, redes, infraestructura, cargador fijo o móvil, cables y demás accesorios utilizados en el proceso de carga.
- Cobertura ambiental, por responsabilidad o remediación derivada de derrames, incendios o manejo inadecuado de componentes eléctricos en cumplimiento de los compromisos de sostenibilidad previstos en los capítulos 16 y 17 del TLC.
- Cobertura cibernética, frente a ataques o manipulación del software del vehículo, sistema de navegación o datos personales del usuario, incorporando los estándares internacionales de ciberseguridad vehicular.
- Cobertura de asistencia tecnológica, que garantice diagnóstico remoto, actualización de software y soporte en estaciones de carga, asegurando continuidad operativa y resiliencia digital.
- Cobertura de responsabilidad civil tecnológica, ante incidentes vinculados con automatización parcial o fallas en la interacción entre conductor y vehículo²³.

consecuencia, el aumento exponencial de primas o la falta de ofertas de pólizas para vehículos eléctricos. Vid. Bloomberg News (2025, septiembre). China's EV Boom Saddles its Auto Insurers With Chronic Losses. Insurance Journal. Recuperado el 01 de octubre de 2025 de <https://www.insurancejournal.com/news/international/2025/09/22/839949.htm>

²³ En Hong Kong, Zurich ya prevé una cobertura de tecnología inteligente para el caso de responsabilidad civil derivada de la función asistencia al conductor. Vid. Zurich (s.f.). Drive Green with extra peace of mind! Private EV Motor Insurance. Recuperado el 11 de octubre de 2025, de <https://www.zurich.com.hk/en/products/motor/private-motor-car-insurance-plan-ev>

- Asistencia de descarga o reemplazo de batería, que contemple el transporte del vehículo a puntos de carga o sustitución, asegurando la prestación del servicio en tiempo real.
- Asistencia en la disposición final de baterías, mediante procesos de reciclaje certificados ambientalmente, integrando el principio de economía circular en el contrato de seguro.

Estas coberturas y servicios adicionales, articulados con los ejes de los riesgos emergentes, configuran un modelo de aseguramiento transicional, orientado no solo a la protección integral del usuario, sino también al fortalecimiento técnico y normativo del sistema asegurador frente a la inminente incorporación de vehículos automatizados. De esta manera, Colombia podría posicionarse como referente regional en la regulación aseguradora de la electromovilidad, al integrar en un mismo marco los riesgos eléctricos, operativos-cibernéticos, ambientales y en general tecnológicos, anticipándose así a los desafíos jurídicos y actuariales que planteará el aseguramiento de los vehículos autónomos.

5. CONCLUSIONES

El análisis del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea del Sur evidencia que, aunque ha sido un instrumento eficaz para incentivar la introducción de vehículos eléctricos e híbridos al mercado nacional, su impacto ha sido limitado por la falta de articulación con la política aseguradora y regulatoria. El acceso a tecnologías limpias y eficientes solo se traduce en un verdadero avance hacia la movilidad sostenible cuando está acompañado de un marco jurídico que reconozca y gestione adecuadamente los nuevos riesgos asociados a la electrificación y digitalización del transporte.

El seguro automotor colombiano, aún anclado en paradigmas de combustión interna, debe evolucionar hacia un modelo de aseguramiento transicional, capaz de integrar los riesgos eléctricos, operativos-cibernéticos, ambientales, tecnológicos y de responsabilidad civil que caracterizan a los vehículos de nueva generación. En este contexto, el *sandbox* regulatorio propuesto representa una herramienta fundamental para ensayar coberturas innovadoras, fortalecer la solvencia técnica de las aseguradoras y generar evidencia empírica que sustente una futura regulación especializada en electromovilidad.

Asimismo, el fortalecimiento de la cooperación técnica entre Colombia y Corea del Sur permitiría aprovechar la experiencia coreana en materia de seguros para vehículos eléctricos y autónomos, especialmente en ámbitos como la estandarización de coberturas, la interoperabilidad digital y la gestión del riesgo tecnológico y multifactorial vehicular. Este intercambio no solo impulsaría la innovación en el sector asegurador, sino que consolidaría un entorno de confianza y sostenibilidad financiera para los usuarios y las compañías.

Finalmente, la movilidad eléctrica constituye una oportunidad para que el sistema asegurador colombiano asuma un rol protagónico en la transición energética. La

incorporación de coberturas eléctricas, operativas-cibernéticas, ambientales y de responsabilidad civil no debe entenderse como un simple ajuste contractual, sino como una reconfiguración estructural del seguro automotor, orientada a garantizar la seguridad jurídica, la protección del consumidor y la resiliencia del mercado frente a la transformación digital del transporte. De lograrse, Colombia no solo avanzaría hacia una movilidad más limpia y segura, sino que sentaría las bases para el aseguramiento de los vehículos automatizados, consolidando una política pública de movilidad sostenible coherente con sus compromisos internacionales y su desarrollo económico a largo plazo.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo-Navas, C. y Morales-Nieto, A. (2020). Proceso de decisión de compra de vehículos eléctricos en Bogotá (Colombia). *Pensamiento & Gestión*, 49, 244-275.
- Asian Institute of Insurance (2025). *iN Magazine*, 2(2), 3-9. Recuperado el 13 de octubre de 2025, de https://aiiasia.org/wp-content/uploads/2025/06/iN-Magazine_Vol-2-Issue-2-2025_FA.pdf
- Bloomberg News (2025, septiembre). China's EV Boom Saddles its Auto Insurers With Chronic Losses. Recuperado el 01 de octubre de 2025, de <https://www.insurancejournal.com/news/international/2025/09/22/839949.htm>
- Castillo-Medina A.G., López-Espinel, E.F., Zurita-Vargas, J.D. y Vargas-Brito, M.F. (2025). Análisis de gestión energética mediante ciclos personalizados en vehículos eléctricos/híbridos para entornos urbanos orográficos. *Revista Multidisciplinaria Perspectivas Investigativas - Multidisciplinary Journal Investigative Perspectives*, 5 (especial tecnología), 98-107.
- ChosunBiz (2025, junio). El mes pasado, las ventas de vehículos ecológicos superaron a las de vehículos con motor de combustión interna por primera vez, y las exportaciones de vehículos ecológicos también alcanzaron un máximo histórico. Recuperado el 01 de octubre de 2025 de https://biz.chosun.com/policy/policy_sub/2025/06/17/7JVJT74HWVG2JBWLKTMB3RXXRI/
- Congreso de Colombia. (1993). Ley 99 de 1993: Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial No. 41.146*.
- Congreso de Colombia. (1994). Ley 164 de 1994 por medio de la cual se aprueba la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992. *Diario Oficial No. 41.575*.

- Congreso de Colombia. (2000). Ley 629 de 2000 por medio de la cual se aprueba el “Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, hecho en Kyoto el 11 de diciembre de 1997. Diario Oficial No. 44.272.
- Congreso de Colombia. (2017). Ley 1844 de 2017: Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de París” adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París, Francia. Diario Oficial No. 50.294.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992). Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Recuperado el 17 de septiembre de 2025, de <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. [CMNUCC] (1998). Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Recuperado el 17 de septiembre de 2025, de <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. [CMNUCC] (2015). Acuerdo de París. Recuperado el 17 de septiembre de 2025, de https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf
- Cuastumal, N. A. y Reina, W. A. (2022). Análisis de las políticas públicas e incentivos aplicables a la electrificación de la movilidad terrestre en Bogotá – Colombia [Proyecto de investigación], Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Recuperado el 25 de septiembre de 2025, de <https://repository.unad.edu.co/handle/10596/54435>
- Departamento Nacional de Planeación (2006). Plan Nacional de Desarrollo 2006–2010. Estado Comunitario: Desarrollo para todos. Recuperado el 18 de septiembre de 2025, de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND%202006-2010.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación (2011). Documento CONPES 3700: Estrategia institucional para la articulación de políticas y acciones en materia de cambio climático en Colombia. Recuperado el 25 de septiembre de 2025, de <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/conpes/econ%C3%B3micos/3700.pdf>
- FENALCO y ANDI (2017, diciembre). Informe de vehículos eléctricos e híbridos a Diciembre 2017. Recuperado el 17 de septiembre de 2025, de <https://www.andi.com.co/Uploads/12.%20INFORME%20DE%20EL%20VEHICULOS%20ELECTRICOS-H%C3%8D-BRIDOS%20A%20DICIEMBRE%202017.pdf>

- FENALCO y ANDI (2024, diciembre). Informe de registro de vehículos eléctricos e híbridos: Diciembre 2024. Recuperado el 18 de septiembre de 2025, de <https://www.fenalco.com.co/blog/gremial-4/informe-vehiculos-electricos-e-hibridos-diciembre-2024-7756>
- FENALCO y ANDI (2025, mayo). Informe de registro de vehículos eléctricos e híbridos: Abril 2025. Recuperado el 05 de octubre de 2025, de <https://www.fenalco.com.co/blog/gremial-4/informe-vehiculos-electricos-e-hibridos-abril-2025-8060>
- FENALCO y ANDI. (2025, septiembre). Informe de registro de vehículos eléctricos e híbridos: Agosto 2025. Recuperado el 09 de octubre de 2025, de <https://www.fenalco.com.co/blog/gremial-4/informe-vehiculos-electricos-e-hibridos-agosto-2025-8373>
- Gobierno de Colombia y Gobierno de la República de Corea (2013). Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea (firmado el 21 de febrero de 2013).
- Haghani, M., Sprei, F., Kazemzadeh, K., Shahhoseini, Z. y Aghaei, J. (2023). Trends in electric vehicles research. *Transportation Research Part D: Transport and Environment*, 123, 1-29. Recuperado el 03 de septiembre de 2025, de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S136192092300278X>
- Inmotion Technologies (2025). Understanding the Total Cost of Ownership for Electric Vehicles. Recuperado el 13 de octubre de 2025, de <https://evs-inmotion.com/inmotion-news-and-insights/understanding-the-total-cost-of-ownership-for-electric-vehicles>
- Kerrigan, G (2022, marzo 30). *Políticas públicas relacionadas con la electromovilidad en América Latina y el Caribe* [Webinario]. En Observatorio América Latina-Asia Pacífico, ALADI & CEPAL, Diálogo público-privado sobre electromovilidad y el transporte colectivo urbano: América Latina y Asia. Recuperado el 09 de septiembre de 2025, de https://www.cepal.org/sites/default/files/presentations/george_kerrigan.pdf
- Korea Institute for Industrial Economics & Trade (2024, agosto), Major Issues in the EV and Battery Industries, with Implications for Korean Policy. Recuperado el 9 de octubre de 2025, de https://www.kiet.re.kr/en/pub/economyDetailView?-detail_no=2972
- Korean Re (2023, julio). Review of the Electric Vehicle Insurance Market in Korea. Recuperado el 05 de octubre de 2025 de https://eng.koreanre.com/sub.asp?maincode=501&sub_sequence=519&sub_sub_sequence=575&exec=view&strBoardID=kui_575&intPage=1&intCategory=0&strSearchCategory=%7Cs_name%7Cs_subject%7C&strSearchWord=&intSeq=1766

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. [Minambiente] (s.f.). Política Nacional de Cambio Climático. Archivo MinAmbiente. Recuperado el 20 de septiembre de 2025, de <https://archivo.minambiente.gov.co/index.php/politica-nacional-de-cambio-climatico>

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. [Minambiente] (2017). Política Nacional de Cambio Climático. Recuperado el 20 de septiembre de 2025, de <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/01/9.-Politica-Nacional-de-Cambio-Climatico.pdf>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. [MinCIT] (2014). Las 100 preguntas del acuerdo comercial con Corea del Sur. Recuperado el 18 de septiembre de 2025, de <https://www.tlc.gov.co/getattachment/acuerdos/vigente/corea/antecedentes/100-preguntas-del-tlc-con-corea/las-100-preguntas-del-acuerdo-comercial-con-corea-del-sur.pdf.aspx>

Mordor Intelligence (2024). Tamaño del mercado de seguros de automóviles de Corea del Sur y análisis de participación tendencias de crecimiento y pronósticos (2024-2029). Recuperado el 09 de octubre de 2025 de <https://www.mordorintelligence.com/es/industry-reports/south-korea-motor-insurance-market>

National Renewable Energy Laboratory of the U.S. Department of Energy [NREL] (s.f.). Energy Storage Safety for Electric Vehicles. Recuperado el 13 de octubre, de <https://www.nrel.gov/transportation/energy-storage-safety>

Organización Mundial del Comercio. [OMC] (2022). Informe sobre el comercio mundial 2022: El cambio climático y el comercio internacional. Recuperado el 12 de septiembre de 2025, de https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/wtr22_s/wtr22_s.pdf

Organización Mundial del Comercio. [OMC] (2023). Trade policy tools for climate action. Recuperado el 12 de septiembre de 2025, de https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/tptforclimataction_e.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (2011, julio 29). Decreto 2658 de 2011: Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas. Diario Oficial No. 48.151. Recuperado el 05 de septiembre de 2025, de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1477458>

Presidencia de la República de Colombia. (2013, diciembre 17). Decreto 2909 de 2013: Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas y se establecen unos contingentes para la importación de vehículos eléctricos e híbridos. Diario Oficial No. 49.007. Recuperado el 05 de septiembre de 2025, de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1500887>

Presidencia de la República de Colombia. (2017, junio 29). Decreto 1116 de 2017: Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas y se establecen disposiciones para la importación de vehículos eléctricos, vehículos híbridos y sistemas de carga. Diario Oficial No. 50.279. Recuperado el 05 de septiembre de 2025, de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30032137>

Presidencia de la República de Colombia. (2019, noviembre 13). Decreto 2051 de 2019: Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas para la importación de vehículos con motor de funcionamiento exclusivo con gas natural y el Decreto 1116 de 2017 para vehículos eléctricos. Diario Oficial No. 51.136. Recuperado el 05 de septiembre de 2025, de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038341>

Presidencia de la República de Colombia. (2024, diciembre 20). Decreto 1550 de 2024: Por el cual se deroga el Decreto número 1116 de 2017. Diario Oficial No. 52.976. Recuperado el 05 de septiembre de 2025, de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30054288>

PwC (2024), Electric Vehicle Sales Review Q2 2024 and Q4 2023. Recuperado el 9 de octubre de 2025, de <https://www.pwc.com/my/en/assets/pdf/pwc-my-electric-vehicle-sales-review-q4-2024.pdf>

Rangarajan, S., Sunddararaj, S.P., Sudhakar, A., Shiva, C.K., Subramaniam, U., Collins, E.R. y Senjyu, T. (2022). Lithium-Ion Batteries—The Crux of Electric Vehicles with Opportunities and Challenges. *Clean Technol.*, 4, 908–930. Recuperado el 25 de septiembre de 2025, de <https://www.mdpi.com/2571-8797/4/4/56>

Ros, J.A. y Barrera, O. (2017). Vehículos eléctricos e híbridos. *Paraninfo*.

Szumska E.M. y Jurecki R. (2023). Technological developments in vehicles with electric drive. *Combustion Engines*, 194(3), 38-47. Recuperado el 25 de septiembre de 2025, de <https://www.combustion-engines.eu/pdf-168219-91335>

Trashorras, J. (2019). Vehículos eléctricos. *Paraninfo*.

United Nations Framework Convention on Climate Change. [UNFCCC] (s.f., a). ¿Qué es la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático?. Recuperado el 05 de septiembre de 2025, de <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/que-es-la-convencion-marco-de-las-naciones-unidas-sobre-el-cambio-climatico>

United Nations Framework Convention on Climate Change. [UNFCCC] (s.f., b). El Protocolo de Kioto. Recuperado el 05 de septiembre de 2025, de https://unfccc.int/es/kyoto_protocol

Zurich (s.f.). Drive Green with extra peace of mind! Private EV Motor Insurance. Recuperado el 11 de octubre de 2025, de <https://www.zurich.com.hk/en/products/motor/private-motor-car-insurance-plan-ev>

SECCIÓN TÉCNICO-ECONÓMICA

UN DIAGNÓSTICO ESTRATÉGICO DE LA SINIESTRALIDAD ÚLTIMA DEL RAMO DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA*

ULTIMATE LOSS RATIO IN COLOMBIA'S SURETY LINE: A STRATEGIC DIAGNOSIS

DANIELA ARIAS ARIAS**

Fecha de recepción: 22 de octubre de 2025

Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article:

Arias Arias, Daniela. *Un diagnóstico estratégico de la siniestralidad última del ramo de cumplimiento en Colombia*, 63 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 219-228 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.desu>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.desu

* Artículo publicado originalmente en la Revista Fasecolda No. 199 (2025).

** Abogada de la Universidad de La Sabana, especialista en Derecho de los Negocios de la Universidad Externado de Colombia, con amplia trayectoria en el sector asegurador. Actualmente, se desempeña como directora de las Cámaras Técnicas de Cumplimiento y Responsabilidad Civil en la Federación de Aseguradores Colombianos – Fasecolda, donde lidera el desarrollo técnico, normativo y estratégico de estos ramos, así como la articulación gremial con aseguradoras, entidades públicas, reguladores y organismos internacionales. Ha coordinado proyectos de alto impacto para el fortalecimiento del mercado asegurador, entre ellos el Proyecto de Siniestralidad por Año de Suscripción (SXAS), referente nacional para el estudio de la siniestralidad última y los riesgos de desarrollo prolongado. Cuenta con formación complementaria en Contratación Estatal (Pontificia Universidad Javeriana), Alta Gerencia en Reaseguros y Seguro de Responsabilidad Civil y D&O (Centro Internacional de Estudios en Seguros – CISEG), así como en el Programa Mujeres Líderes de la Universidad de los Andes, orientado al fortalecimiento del liderazgo femenino y la gestión estratégica en entornos de alta dirección. Su trabajo se ha caracterizado por impulsar la investigación técnica, el análisis actuarial y la generación de espacios académicos que promuevan la sostenibilidad, la innovación y la transparencia en el mercado asegurador colombiano.

RESUMEN

Este artículo presenta un análisis estratégico integral de la siniestralidad última en el mercado colombiano del seguro de cumplimiento, con base en el “Proyecto de Siniestralidad por Año de Suscripción” (SXAS) desarrollado por Fasecolda, con información analizada entre 2008 y 2022. El estudio consolida información de once aseguradoras que representan el 89 % del mercado y aplica metodologías actuariales reconocidas internacionalmente, como Chain Ladder, Bornhuetter-Ferguson y Cape Cod.

Los resultados evidencian que la siniestralidad última del ramo de cumplimiento se mantiene estructuralmente alta –superior al 71 % en promedio–, con picos significativos en 2008, 2009 y 2018, impulsados principalmente por siniestros de gran severidad en productos estatales. El análisis confirma la naturaleza de cola larga del ramo, donde el 90 % de los siniestros incurridos se conoce en un periodo de hasta doce años, lo que resalta la importancia de mantener reservas adecuadas y un riguroso control técnico en la suscripción.

Más allá de su alcance estadístico, este estudio posiciona al Proyecto SXAS como una herramienta estratégica para que aseguradoras y reaseguradoras anticipen tendencias, ajusten políticas de suscripción, calibren tarifas y fortalezcan la sostenibilidad técnica en un mercado caracterizado por su alta severidad, desarrollo prolongado y exposición al riesgo estatal.

Palabras clave: Siniestralidad última; Seguro de cumplimiento; Riesgos de cola larga; Análisis actuarial; Desarrollo de siniestros; Chain Ladder; Bornhuetter-Ferguson; Método Cape Cod; Reservas técnicas; Año de suscripción; Mercado asegurador colombiano.

ABSTRACT

This paper presents a comprehensive strategic analysis of the Ultimate Loss Ratio in Colombia's surety insurance market, based on the “Loss Ratio by Underwriting Year Project” (Siniestralidad por Año de Suscripción - SXAS) led by Fasecolda between 2008 and 2022. The study consolidates information from eleven insurers representing 89% of the market, applying internationally recognized actuarial methodologies such as Chain Ladder, Bornhuetter-Ferguson, and Cape Cod.

Results show that the ultimate loss ratio of the surety line remains structurally high—exceeding 71% on average—with significant peaks in 2008, 2009, and 2018, largely driven by large claims in state-related products. The analysis confirms the long-tail nature of the line, where 90% of incurred losses are reported within 12 years, underscoring the importance of adequate reserving and technical rigor in underwriting.

Beyond its statistical scope, this study positions the SXAS Project as a strategic tool for insurers and reinsurers to anticipate trends, calibrate tariffs, refine risk selection, and strengthen sustainability in a market characterized by high severity, delayed development, and exposure to public sector obligations.

Keywords: Ultimate Loss Ratio, Surety, Long-Tail Risks, Actuarial Analysis, Loss Development, Chain Ladder, Bornhuetter-Ferguson, Cape Cod Method, Claims Reserving, Underwriting Year Analysis, Colombian Insurance Market

SUMARIO:

Introducción. Un ramo de altos y bajos. metodología (¿Cómo se construye un análisis como este?). 2. Principales hallazgos. 2.1. Siniestralidad última total del ramo. 2.2. Comparación de la siniestralidad última con la siniestralidad contable. 2.3. Siniestralidad por producto. 2.3.1. Estatales. 2.3.2. Particulares. 2.3.3. Disposiciones legales. 2.3.4. Cauciones judiciales. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

En el marco del Congreso Internacional de Seguros de Cumplimiento, realizado el pasado 5 y 6 de agosto, Fasecolda presentó el cuarto ejercicio del **Proyecto de Siniestralidad por Año de Suscripción (SXAS)**, un estudio que se ha convertido en un referente técnico para el análisis del ramo. En esta edición, se analizó de manera integral el desempeño **del ramo entre 2008 y 2022**, un periodo de quince años que permite identificar tendencias estructurales y episodios coyunturales.

Esta versión del proyecto de SXAS contó con la participación de once (11) aseguradoras, que representan el 89 % de los datos reportados al mercado, lo que le otorga un nivel de representatividad sin precedentes en ejercicios de este tipo.

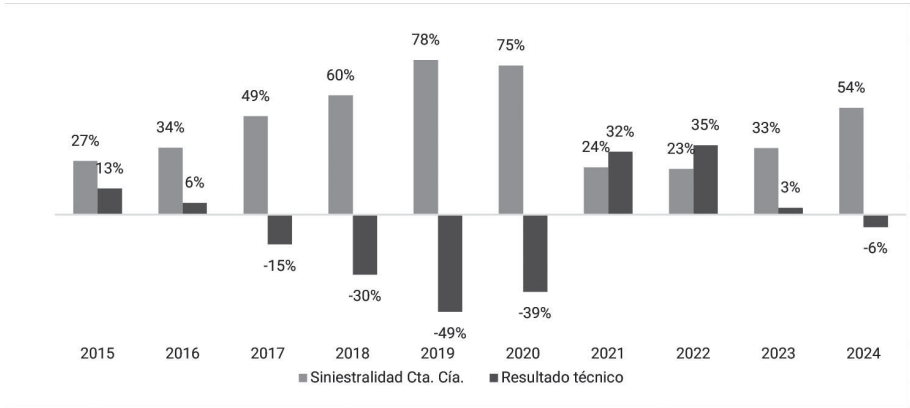
El objetivo central del estudio es estimar la **siniestralidad última**, es decir, medir con mayor precisión el impacto real de todos los siniestros –incluidos los incurridos, pero no reportados (IBNR)– sobre las primas devengadas, observando el desarrollo completo de las «cosechas» y desagregando la información por producto, amparo y tipo de siniestro (*attritional o large*).

Los resultados ofrecen una radiografía técnica y profunda de la evolución del ramo durante los últimos quince años y aportan insumos clave para fortalecer los procesos de suscripción, tarificación y gestión de riesgos.

UN RAMO DE ALTOS Y BAJOS

En los últimos diez años, el ramo de cumplimiento ha transitado por periodos de volatilidad técnica. La contabilidad reflejó que entre 2017 y 2020 la siniestralidad generó un deterioro técnico significativo, con pérdidas estimadas en 705.000 millones de pesos. La recuperación observada entre 2021 y 2023 –que alcanzó aproximadamente 430.000 millones– respondió, en gran parte, a incrementos tarifarios y a un mayor volumen de primas emitidas, pero también a factores coyunturales, como la reducción temporal de reclamaciones, derivada de las suspensiones y reinicios de contratos durante la pandemia. Sin embargo, la recuperación total quedó pendiente.

**Gráfico 1. Comportamiento de la siniestralidad
contable respecto del resultado técnico.
Ramo de cumplimiento**



Fuente: Anexo 290 transmitido a la Superintendencia Financiera

1. METODOLOGÍA (¿CÓMO SE CONSTRUYE UN ANÁLISIS COMO ESTE?)

El proyecto de SXAS no es un reporte contable. El estudio fue desarrollado bajo tres principios rectores: i) suficiencia (asegurar que las estimaciones reflejen el riesgo real), ii) homogeneidad (garantizar que la información fuera comparable entre compañías y periodos) y iii) representatividad (lograr que la muestra cubra la mayor parte del mercado).

Para estimar la siniestralidad última, se aplicaron tres metodologías de uso común en estudios actuariales internacionales: Chain Ladder, Bornhuetter-Ferguson y Cape Cod. Posteriormente, se realizaron ajustes por exposición y se construyeron promedios ponderados para definir la estimación final. Este proceso implicó un trabajo previo de unificación de criterios y depuración de datos con cada aseguradora, lo que permitió consolidar una base homogénea y validada.

El resultado es un ejercicio robusto que no solo ofrece los datos por año de suscripción, sino también una visión detallada por producto y amparo, así como el desglose entre siniestros de alta frecuencia y baja severidad (*attritional*) y aquellos de alta severidad (*large*), que en varios periodos han sido determinantes para explicar los picos de la siniestralidad.

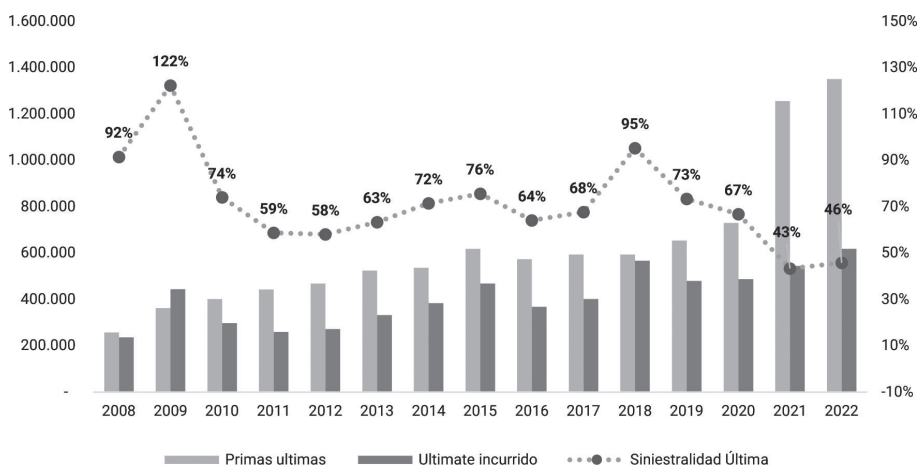
2. PRINCIPALES HALLAZGOS

2.1. Siniestralidad última total del ramo

El análisis histórico muestra que, sin considerar los efectos atípicos de 2021 y 2022, la siniestralidad última promedio se mantiene en niveles elevados, superando el

71 %. Este resultado es coherente con la naturaleza de los riesgos cubiertos y con la presencia de reclamaciones de desarrollo prolongado, que continúan generando pagos muchos años después de emitida la póliza.

Gráfico 2. Siniestralidad última total del ramo de cumplimiento



Fuente: Cámara Técnica de Cumplimiento de Fasecolda

En tres periodos se concentran los picos más notorios: 2008, 2009 y 2018. En todos los casos, la explicación se encuentra en siniestros *large* asociados principalmente a productos estatales y de disposiciones legales.

Así mismo, logramos verificar que el ramo se caracteriza por ser de «cola larga»: en promedio, el 90 % de los siniestros incurridos se conoce en 12 años, el 80 % en 8 años y el 70 % en 6 años. Este comportamiento exige que las reservas técnicas sean suficientes para cubrir reclamaciones que pueden extenderse durante más de una década.

2.2. Comparación de la siniestralidad última con la siniestralidad contable

La información registrada en los estados financieros ofrece una lectura parcial del comportamiento del ramo, mientras que la siniestralidad última amplía esa visión al capturar la totalidad del desarrollo de los siniestros. La gráfica revela picos significativos de siniestralidad última en los años 2008 y 2009, impulsados por siniestros *large* en productos estatales y de disposiciones legales, así como un repunte en 2018, explicado por reclamaciones de gran magnitud en esas mismas líneas. Esta complementariedad entre las dos mediciones permite al mercado contar con un panorama más completo y preciso, con el que se fortalece el análisis técnico y la gestión del riesgo.

**Gráfico 3. Siniestralidad última
vs. siniestralidad contable del ramo de cumplimiento**



Fuente: Cámara Técnica de Cumplimiento de Fasecolda

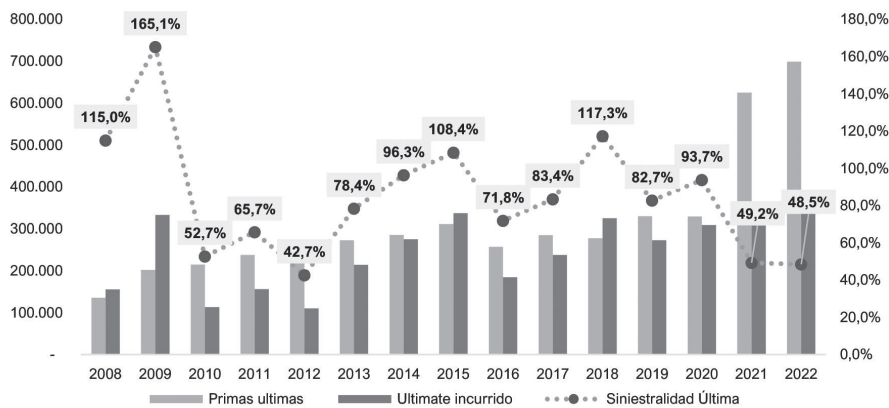
2.3. Siniestralidad por producto

La distribución de los siniestros incurridos últimos por producto confirma el peso dominante de las pólizas estatales en el ramo, que concentran el 60 %, seguidas por el producto de particulares, con un 24 %, y disposiciones legales, con un 15 %. Las cauciones judiciales, aunque presentes, apenas representan el 1 % del total. Esta composición refleja que, si bien el ramo de cumplimiento abarca diferentes líneas, el impacto financiero está fuertemente concentrado en los contratos con entidades estatales, lo que implica una alta exposición a riesgos de gran severidad y desarrollo prolongado.

2.3.1. Estatales

Este producto presentó una siniestralidad última promedio del 85 %, con una concentración significativa en cuatro amparos: anticipo (161 %), cumplimiento (148 %), salarios (21 %) y estabilidad/calidad de la obra (49 %). Los dos primeros amparos explican gran parte de los picos históricos y requieren un control técnico riguroso, dada su alta severidad y desarrollo prolongado: el 90 % de los siniestros se conoce en 13 años, el 80 % en 9 años, el 70 % en 7 años, mientras que el 10 % se conoce en 2 años y el 5 % en 1 año. Los picos del 2008 y del 2009 se explican por siniestros *large*, mayoritariamente en el amparo de cumplimiento.

Gráfico 4. Estatales: siniestralidad última

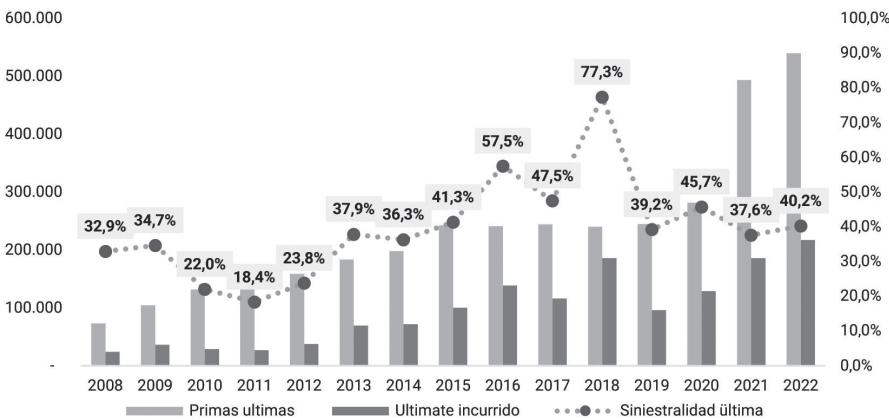


Fuente: Cámara Técnica de Cumplimiento de Fasecolda

2.3.2. Particulares

La siniestralidad última promedio de este producto es del 39,5 %, lo que evidencia una menor exposición general a reclamaciones de alta severidad dentro de este segmento. Sin embargo, el año 2018 presentó una excepción notable: en el amparo de anticipo, los siniestros *large* representaron el 59 % del total de siniestros registrados en ese periodo, mientras que, para el amparo de cumplimiento, los siniestros *large* alcanzaron el 48 %. Para este producto, se debe tener en cuenta que el 90 % de los siniestros se conoce en 12 años.

Gráfico 5. Particulares: siniestralidad última



Fuente: Cámara Técnica de Cumplimiento de Fasecolda

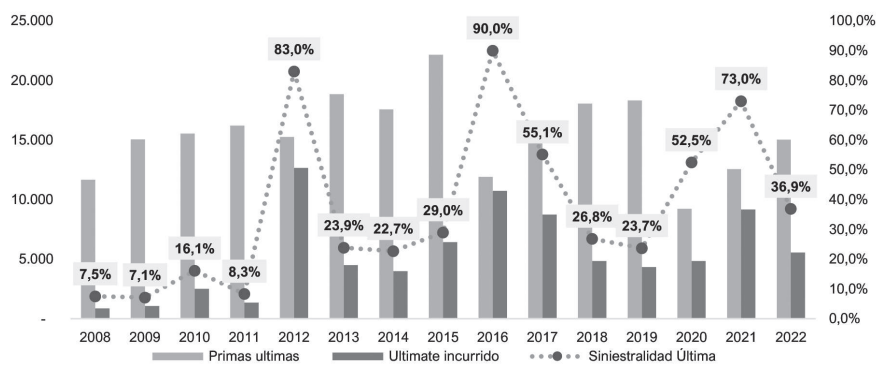
2.3.3. Disposiciones legales

Registra una siniestralidad última promedio del 130 %, impulsada por reclamaciones de devolución de impuestos a favor de la DIAN, que en algunos periodos alcanzan montos de alta severidad. El 90 % de estos siniestros se conoce en 11 años.

2.3.4. Caucciones judiciales

Con una siniestralidad última promedio del 37 %, presenta picos atípicos en 2012 y 2016, en los que la mayoría de los casos fueron siniestros *large*. El desarrollo temporal es particularmente extenso: el 90 % se conoce en 15 años.

Gráfico 7: Caucciones judiciales: siniestralidad última



CONCLUSIÓN

El resultado de este proyecto (SXAS 2008-2022) es mucho más que un estudio estadístico: es una herramienta estratégica que permite comprender la verdadera magnitud y el comportamiento de la siniestralidad en el ramo de cumplimiento, que enfrenta desafíos muy importantes, con alta severidad, desarrollo prolongado y fuerte impacto en el resultado técnico.

Para las aseguradoras y reaseguradoras, el valor del SXAS radica en que aporta datos sólidos para anticipar tendencias, ajustar políticas de suscripción y establecer reservas adecuadas. Con un mercado cada vez más exigente y regulaciones más estrictas, disponer de este tipo de análisis no es opcional: es un paso indispensable para garantizar la sostenibilidad del negocio.

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

**EL VALOR VENAL EN CASO SINIESTRO TOTAL DEL
VEHÍCULO ASEGURADO. EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO
EN EL CONTRATO DE SEGURO ***

*THE MARKET VALUE OF THE INSURED VEHICLE IN THE
EVENT OF A TOTAL LOSS. THE PRINCIPLE OF COMPENSATION
IN THE INSURANCE CONTRACT*

*FÉLIX BENITO OSMA***

Fecha de recepción: 6 de octubre de 2025

Fecha de aceptación: 22 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Benito Osma, Félix. *El valor venal en caso de siniestro total del vehículo asegurado. El principio indemnizatorio en el contrato de seguro*, 63 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 229-244 (2025).
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.vvcs>
doi:10.11144/Javeriana.ris63.vvcs

* ASentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Núm. 1.622/2024, de 3 de diciembre Ponente. Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

** Profesor Acreditado Doctor de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid. Secretario General de SEAIDA (Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros)

RESUMEN

Con este trabajo pretendemos enfatizar el principio indemnizatorio y de reparación íntegra y real del daño en el contrato de seguro, especialmente, en los seguros contra daños para el caso de siniestro. En este tipo de seguros, principalmente en las condiciones generales y particulares de las pólizas de autos, contemplan una terminología y una liquidación particular del daño. Primero, con ocasión del empleo del término siniestro total. Y segundo, con respecto al significado del término valor venal en los seguros de automóviles. Ambos términos aparecen vinculados entre sí en las condiciones generales y particulares con respecto al cálculo del importe de la indemnización correspondiente por el asegurador. Así pues, aparte de esa terminología, aparecen otros términos que dan lugar a ciertas imprecisiones e inexactitudes en el momento de la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados al asegurado con independencia de si son términos o cláusulas que limitan o restringen derechos de los asegurados.

Palabras clave: siniestro total, seguro de automóviles, valor venal, valor de afección, principio indemnizatorio, cláusula limitativa, daños materiales, lucro cesante, intereses moratorios, valor de mercado, valor de aminoración, interés asegurado.

ABSTRACT

With this work, we aim to emphasize the principle of compensation and full and real reparation for damages in the insurance contract, especially in property insurance for the event of a loss. In this type of insurance, the general and specific terms and conditions of auto policies primarily contemplate specific terminology and settlement of damages. First, regarding the use of the term “total loss.” And second, regarding the meaning of the term “market value” in auto insurance. Both terms appear interlinked in the general and specific terms and conditions regarding the calculation of the corresponding compensation amount by the insurer. Thus, apart from this terminology, other terms appear that give rise to certain inaccuracies and inaccuracies when settling damages caused to the insured, regardless of whether they are terms or clauses that limit or restrict the insured’s rights.

Keywords: Total loss, automobile insurance, market value, impairment value, indemnity principle, limitation clause, material damage, loss of profits, default interest, market value, reduction value, insured interest.

SUMARIO:

I. Introducción. Siniestro total-valor venal. II. El principio indemnizatorio en los seguros contra daños. III. Comentario de la sentencia del tribunal supremo. Sala de lo civil. Núm. 1.622/2024, de 3 de diciembre. 1 hechos, peticiones y pronunciamientos de primera y segunda instancia. 2. Recurso extraordinario por infracción procesal. 3. Recurso de casación. IV. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN. EL SINIESTRO TOTAL-VALOR VENAL

El siniestro total del vehículo asegurado aparece reconocido habitualmente en las definiciones de las pólizas de seguro del automóvil¹. Se considera como tal cuando el coste de la reparación es superior al valor venal de ese vehículo o los daños materiales suponen la destrucción, desaparición o inutilización total. Téngase en cuenta precisamente los daños por la DANA acontecida en la Comunidad Valenciana en el mes de octubre del pasado año, donde existen cuestiones que afectan a los vehículos siniestrados, al seguro contratado y al tipo de riesgo cubierto (RC, daños propios), a la desaparición del vehículo como pérdida total y otras cuestiones de especial significación².

Este valor venal³ constituye “el valor en venta que tiene el objeto asegurado en el momento inmediatamente anterior a producirse el siniestro”. Las causas por las que se llega a un siniestro total pueden deberse a consecuencia de un hecho cubierto en póliza: accidente de circulación, incendio o robo. Aunque estemos ante un hecho cubierto en la póliza, es posible que el derecho a la indemnización dependa de la concurrencia de diversas circunstancias o factores influyentes en la causa del siniestro, incluidas o excluidas de la póliza.

Estos factores o circunstancias tienen que ver con la circunstancia de si la póliza es o no a todo riesgo y si la causa del siniestro depende de la culpabilidad del tomador o asegurado. Cuando el siniestro, a pesar de los factores y circunstancias aludidas, esté dentro de la cobertura del seguro, producirá el devengo del derecho a la indemnización del tomador o asegurado (art. 7 LCS). En este momento, surgirá para las partes del contrato y del asegurado el interrogante sobre cuándo estaremos ante un “siniestro total”. Y, segundo, cuál será ese valor venal al que se refieren las pólizas de seguro. Será aquí cuando surge el conflicto económico y jurídico respecto a qué indemnización corresponderá, en tal caso, según la póliza de seguro [la clase de vehículo (turismo y resto de vehículos), el uso particular u otro uso del vehículo, el valor de reposición, el valor de depreciación, el número de años contados desde la fecha de su primera matriculación, los accesorios fijos y los equipos de sonido del vehículo. etc.], así como las circunstancias que rodean a la causa del siniestro y otras referidas a las especiales consideraciones o relaciones económicas entre el interés y el riesgo asegurado.

¹ Siniestro Total: Siniestro en el que los daños materiales suponen la destrucción, desaparición o inutilización total del vehículo, o bien cuando el coste de reparación de los daños materiales sea mayor que el Valor Depreciado del vehículo.

² Véase Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios. Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024. El Consorcio de Compensación de Seguros (CCS) ha ido difundiendo desde la ocurrencia de la DANA distintas notas informativas en su página web (actualmente hay publicadas 11 notas informativas y 4 noticias de interés en la gestión de la siniestralidad), a las que se ha dado oportuna difusión a través de medios de comunicación y redes sociales.

³ Diccionario Mapfre, 5ª ed. 2019.

Por otro lado, las pólizas de seguro establecen que, en caso de producirse el siniestro total, la entidad aseguradora “entenderá” que ha desaparecido el riesgo- destrucción, desaparición, inutilización total del vehículo-. La consecuencia de ello, según algunas pólizas de seguro, es la extinción del contrato de seguro desde la fecha de “ocurrencia” del siniestro, así como la adquisición de la prima correspondiente al periodo anual que hubiera comenzado a correr desde la fecha de la extinción⁴, salvo en el caso de que el asegurado decidiese reparar el vehículo, en cuyo caso la compañía rehabilitará la póliza de forma que vuelva a estar en vigor a partir de la fecha en que reciba la comunicación del Asegurado en la que se indique la correcta realización de dicha reparación.

II. EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN LOS SEGUROS CONTRA DAÑOS.

Las pólizas de seguro de automóviles constituyen una modalidad de seguros contra daños dentro de las cuales se cubren todo tipo de daños (propios o terceros). El objeto del seguro constituye la garantía por el asegurador de la reparación del daño, la reposición del bien o el pago de las indemnizaciones que correspondan a tenor de las condiciones establecidas en el contrato de seguro.

Los seguros de daños, también denominados seguros de indemnización efectiva, son aquellos que pretenden el resarcimiento del daño patrimonial ocasionado al asegurado, tras el acaecimiento del siniestro. Se caracterizan por procurar una concreta cobertura de necesidad surgida en el asegurado, como consecuencia del siniestro u evento dañoso. De modo que el asegurador se obliga a una indemnización en sentido estricto, que pretende el resarcimiento real y efectivo del daño causado en el asegurado.

Las características comunes de los seguros de daños son las siguientes:

- a) El límite de la obligación del asegurador vendrá determinado, primero, por el riesgo cubierto y, segundo, por el daño real y efectivo en todo caso causado al asegurado.
- b) En atención a lo anterior, rige el principio indemnizatorio,⁵ que consiste en que, una vez producido el siniestro, el contrato seguro no constituya el instrumento por el cual

⁴ En este aspecto tenemos que apuntar la *Nota relativa a la aplicación del criterio de buenas prácticas del principio de indivisibilidad de la prima en los siniestros derivados de la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024*. En estos siniestros tiene la misma consideración de actuación acorde con las buenas prácticas la devolución por parte de las entidades aseguradoras del importe de la prima ya pagada y no consumida en el caso de que el vehículo a motor asegurado haya sido declarado siniestro total.

La misma consideración tendría la práctica de no exigir el pago de las fracciones de prima posteriores a la citada declaración de siniestro total.

A estos efectos son buenas prácticas aquellas que se consideran como razonablemente exigibles para realizar una gestión responsable, diligente y respetuosa con la clientela.

Esta nota da continuidad al criterio ya publicado por este Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en relación con el principio de indivisibilidad de la prima.

⁵ Vid. Girgado Perandones, Pablo., “La evolución histórica y la realidad actual del principio indemnizatorio en el contrato de seguro”, *Revista de Derecho Mercantil (RDM)*, n° 251, 2004, pp.

el asegurado encuentre una mejor situación patrimonial a la que tenía en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro.

Este principio garantiza que la indemnización sea equivalente al daño real y efectivo causado en el patrimonio del asegurado. Se inspira o descansa en el principio general de la prohibición del enriquecimiento sin causa o causa ilícita. El asegurado mediante el contrato de seguro no trata de garantizarse un aumento patrimonial o una mejora sobre el bien o cosa asegurada, sino la garantía por el asegurador de que, en caso de siniestro, conservará la cosa y su patrimonio en su justa equivalencia jurídica y económica.

El asegurado pretende colocarse en la misma posición de intereses que tenía en el momento de la celebración y conclusión del contrato. El objeto de seguro de daños no es propiamente el daño en sentido estricto sino la pérdida, la destrucción, la disminución o perjuicio patrimonial que el evento dañoso cubierto en la póliza ocasiona al asegurado. En todos estos supuestos ha de existir el legítimo interés del asegurado a que la cosa o el objeto asegurado se mantenga indemne tras el siniestro. Y, que en caso de ocasionarse el daño o el perjuicio se genere el derecho a percibir una indemnización que se vincula con el valor del interés asegurado inmediatamente anterior a la realización del siniestro.

Cuando decíamos “legítimo interés”, es a consecuencia de que, en la actualidad práctica, pueden existir dos circunstancias que se encuentran vinculadas a la financiación de contratos de compraventa de vehículos con cesión de uso o de propiedad con la existencia de la “cláusula de reserva de dominio”. Esa cancelación de la reserva de dominio se produce en el momento en el que el adquirente haya amortizado totalmente las cuotas del crédito con la entidad financiera, mediante la entrega de un certificado de pago por parte de la entidad financiera, comunicando además el fin del contrato. Sin embargo, debe ir acompañado con la inscripción de cancelación en el Registro de Bienes Muebles de la provincia correspondiente.

La indemnización, incluso la reparación del daño, son precisamente las obligaciones que el asegurador puede asumir atendiendo al valor de interés, entendido como la relación económica entre el sujeto y el objeto cubierto por la póliza. El acaecimiento del siniestro supone el nacimiento del derecho del asegurado a la reparación o a la restitución del objeto asegurado.

La reparación del bien o del objeto asegurado no es más que otra forma de cumplir la obligación del asegurador distinta de su obligación clásica y general de indemnizar propiamente de los seguros de indemnización, que por cierto resultan ambas reconocidas por el artículo 18 LCS.

139-199. Posteriormente, su monografía titulada: *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*, Comares, 2005.

III. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL. NÚM. 1.622/2024, DE 3 DE DICIEMBRE.

1. Hechos, peticiones y pronunciamiento de primera y segunda instancia.

El vehículo matrícula X estaba asegurado por una póliza de seguro de daños propios a todo riesgo.

La póliza de seguro estaba suscrita por la madre de la propietaria en su condición de tomadora del seguro.

Como consecuencia de un accidente de circulación, se produjeron daños materiales en el vehículo asegurado, propiedad de la hija de la tomadora del seguro.

La tomadora del seguro formula reclamación frente a su compañía aseguradora. El vehículo asegurado sufrió daños materiales propios en un accidente de tráfico que fueron valorados en la cantidad de 32.585,06€ junto con los intereses del artículo 20 LCS.

La petición de la tomadora del seguro consistía en la reparación del vehículo o subsidiariamente, en la indemnización por los daños materiales sufridos en el vehículo.

El JPI (Juzgado de Primera Instancia) desestimó la demanda al apreciar la falta de legitimación activa de la tomadora del seguro en tanto que no era propietaria del vehículo que sufrió los daños.

La AP (Audiencia Provincial) estima parcialmente la demanda de la tomadora del seguro. Condena a la entidad aseguradora al pago de la cantidad de 10.185€ por los siguientes motivos:

- i) Aunque la tomadora del seguro no fuera la propietaria del vehículo, se encontraba legitimada para reclamar, en cuanto que, como sujeto firmante de la póliza, era parte del contrato de seguro suscrito por ambas partes. El hecho de que en el suplico de la demanda se indique nuevamente que la propietaria del vehículo es la hija y que se solicite la indemnización a favor de la misma no supone la falta de legitimación de la demandante para ejercitar la acción entablada en la demanda.
- ii) La reparación del vehículo sería antieconómica, por su excesiva cuantía (32.585,06€), por lo que la indemnización debe contraerse al valor venal (6.670€) más un 50%.
- iii) la cantidad indemnizable por los motivos anteriores será de 10.185€ más los intereses del art. 20 LCS.

2. El recurso extraordinario por infracción procesal.

La aseguradora interpone **recurso extraordinario por infracción procesal**. Congruencia. Legitimación activa del tomador del seguro.

Sostiene la recurrente que la demandante solicitó la indemnización en interés de la propietaria del vehículo y no en interés de la tomadora del seguro. La sentencia recurrida se concede a favor de la tomadora y demandante. Invoca la infracción del artículo 218 LEC por no reunir el requisito de congruencia con la pretensión formulada en la demanda y en el recurso de apelación, al conceder una indemnización a favor de persona distinta para la cual se reclamaba la indemnización.

La Sala del TS desestima el recurso por infracción procesal en base a los siguientes motivos:

- i) Aunque resulte poco clara la demanda, la pretensión se ejercita en nombre de la tomadora del seguro, pero en interés -económico- de la propietaria del vehículo siniestrado
- ii) El artículo 7 LCS establece que el tomador puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena. La sentencia de esta misma Sala núm.13/2022, de 12 de enero, en el seguro por cuenta ajena, una persona (contratante/tomador) contrata un seguro con un asegurador, actuando en nombre propio y asumiendo personalmente las obligaciones que emanan del contrato, pero en interés de un tercero (asegurado o beneficiario), que será el titular del interés asegurado y el destinatario o beneficiario de la prestación del asegurador.
- iii) El vehículo estaba asegurado mediante contrato de seguro en vigor, por lo que existe tanto la cobertura como la legitimación activa para reclamar en virtud del contrato de seguro.

3. El recurso de casación.

Motivos del recurso de casación

La recurrente –tomadora del seguro– interpone **recurso de casación** por los siguientes motivos:

- i) Infracción del artículo 28 LCS, por no atenderse al valor asegurado firmado en la póliza.
- ii) Infracción del artículo 26 LCS, al concederse una indemnización superior al interés asegurado. Por consiguiente, vulnera el principio indemnizatorio y la prohibición de enriquecimiento sin causa. Concede un incremento no pactado, del cual no se deducen los restos, que son valorados en 1.000€.

La indemnización procedente hubiera sido de 5.670€ (6.670€ de valor venal menos los 1.000€ del valor de los restos).

- iii) Infracción del artículo 26 LCS en tanto que en la indemnización se incluye un concepto no asegurado, como es el valor de afección.
- iv) Infracción del artículo 1 LCS por cuanto que la indemnización concedida excede de la cobertura y de los límites pactados en el contrato de seguro. En consecuencia, se ha de cumplir con lo establecido en la póliza, el valor venal del vehículo.

- v) Infracción de los artículos 1.255 y 1.091 CC por cuanto que la indemnización no se ajusta al contenido y tenor del contrato de seguro en virtud del cual ejercita la acción.

La Sala del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, resolviendo el mismo conjuntamente y no por separado para evitar “inútiles reiteraciones”.

La Sala para la decisión toma en cuenta “cuestiones de hecho”, que son las siguientes:

- i) La póliza de seguro establece que, en caso de siniestro total de vehículo, a partir del 6º año a partir de la primera matriculación del vehículo, el importe de la indemnización se corresponde con el valor venal.
- ii) El valor de mercado del vehículo siniestrado ha sido fijado en la instancia en la suma de 6.670€ teniendo en cuenta que el vehículo tenía 13 años.

Así pues, la Sala adopta las siguientes *consideraciones jurídicas*:

La sentencia de Pleno del TS, núm. 420/2020, de 14 de julio, en caso de siniestro total, en relación con el artículo 26 LCS parte de dos premisas:

- i) El resarcimiento del daño tiene por finalidad devolver el patrimonio del perjudicado- en este caso el asegurado- a la situación en que se encontraría de no haber mediado el acto productor del daño, sin que pueda suponer un beneficio injustificado
- ii) En los daños materiales de vehículos a motor, el resarcimiento se obtiene generalmente por medio de la efectiva reparación de los desperfectos en un taller especializado, pero no puede imponerse unilateralmente la reparación en los supuestos de siniestro total cuando su coste sea manifiestamente desproporcionado con respecto al valor del vehículo al tiempo del siniestro.

Teniendo en cuenta lo anterior, la misma sentencia del TS (Pleno) estableció:

Primero-. No es contrario a derecho que el resarcimiento se produzca mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado.

Segundo-. Esa indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado debe incrementarse en una cantidad porcentual, el precio o valor de afección, que comprenderá el importe de los gastos administrativos, dificultades de encontrar un vehículo en un estado de conservación y de uso similar, o la asunción de gastos de transacción.

La Sala se pronuncia en los siguientes términos, teniendo en cuenta las cuestiones de hecho, las premisas, así como la doctrina de jurisprudencia del TS, especialmente con la Sentencia de pleno:

1ª. La sentencia recurrida se ajusta a la doctrina del TS sin apartarse de lo pactado en la póliza.

2ª. La sentencia recurrida interpreta correctamente el término “valor venal”, que debe referirse no solo al estricto valor de venta del vehículo siniestrado en un mercado de segunda mano en función de su antigüedad y características, sino que también incluye el valor de afección, que, en este caso, y en uso de sus facultades valorativas, cifra en un 50%.

Valor Venal= Valor de Venta + Valor de Afección.

3ª. El valor de los restos (1.000€) o de aminoración no se encuentra previsto en la póliza.

4ª. Mantiene la condena a la aseguradora por los intereses moratorios del art. 20 LCS. En este punto, nada dice desde cuándo comienzan a devengarse los intereses moratorios.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Del asunto en concreto, así como de los pronunciamientos en primera, segunda y de casación, podemos extraer diversas consideraciones que afectan a diferentes cuestiones, que de manera separada e independiente señalamos a continuación:

Primera-. *Contenido del valor venal del vehículo en caso de siniestro total.*

El valor venal se refiere al valor de venta del vehículo siniestrado en un mercado de segunda mano en función de su antigüedad y características (marca, modelo, motor...)⁶ junto con el valor de afección, que se corresponde con otro valor que se refiere a los gastos administrativos y de transacción, así como aquellos otros en compensación a las dificultades por encontrar otro vehículo en un estado de conservación y uso similar. Además, del riesgo que puede comportar la adquisición de un vehículo de segunda mano.

Segunda-. *El valor venal y el valor de mercado del vehículo.*

El valor venal no es equivalente al valor de mercado del vehículo. En tal caso, prevalece el coste de reparación cuando su importe sea inferior al valor de mercado, aunque sea notablemente superior al valor venal, como así establece la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1ª, núm. 345/2024, de 13 de marzo (Roj: SAP J 510/2024 - ECLI:ES:APJ:2024:510): <<Dicho valor venal se calcula al momento del siniestro según la marca, modelo y antigüedad, pero no tiene en cuenta el kilometraje, ni tampoco el estado de conservación del vehículo, recurriendo para ello a tablas como las de GANVAM o a datos del Ministerio de Hacienda. Sin embargo, el valor de mercado se calcula teniendo en cuenta los coches que hay en venta en el mercado de

⁶ Téngase en cuenta al respecto las tablas GANVAM. También, puede verse el anexo I de las tablas de precios medios aplicables de vehículos de turismo y todo terreno, autocaravanas, motocicletas y quads usados, durante el primer año posterior a su primera matriculación (Orden HFP/1396/2023, de 26 de diciembre, por la que se aprueban los precios medios de venta aplicables en la gestión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte (BOE nº 311, de 29 de diciembre 2023).

características lo más similares posibles al siniestro en cuestiones como la antigüedad, el kilometraje y también el estado de mantenimiento del mismo, utilizando medias aritméticas de varios vehículos similares.

Tercera-. *Calificación como limitativa⁷ de la cláusula venal en el contrato de seguro de automóviles.*

La sentencia comentada no atiende a la doctrina del TS, sentencia, Sala 1ª, núm. 997/2002, de 23 de octubre de 2002⁸ respecto a la consideración de la cláusula del valor venal en caso de siniestro total como limitativa para los derechos del titular del interés asegurado. Téngase en cuenta que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 348/2024, de 9 de julio (ROJ: SAP PO 2054/2024 - ECLI:ES:APPO:2024:2054), donde califica la cláusula⁹ como limitativa¹⁰ la sustitución del valor real por valor venal: “– 18. *En atención a las consideraciones expuestas debemos concluir que, efectivamente, nos encontramos ante una cláusula que limita el derecho del asegurado a la indemnización que, en principio, le correspondería como titular del vehículo que fue declarado “siniestro total”, al sustituir el valor del bien en el momento del siniestro por el valor venal, que se define en el condicionado general como “el valor en venta del vehículo asegurado, inmediatamente antes de la ocurrencia del siniestro, determinado de conformidad con lo establecido en la tabla EUROTAX o fuentes similares aplicables en su momento...”*, por lo que, al no

⁷ Véase Benito Osma, Félix., *La transparencia en el mercado de seguros*, Comares, 2020.

⁸ Véase Benito Osma, Félix., “La cláusula venal en el seguro del automóvil: lesiva o limitativa”, *Revista Española de Seguros* (RES), núm. 119/2004, pp. 365-375.

⁹ <<- En caso de siniestro total: a) El 100% del VALOR DE NUEVO durante los dos primeros años desde su primera matriculación. b) El VALOR VENAL más el 60% de la diferencia entre el VALOR DE NUEVO y el VALOR VENAL, durante el tercer año desde su primera matriculación. c) El valor venal mejorado en un 20% durante el cuarto y el quinto año. d) El valor venal a partir del sexto año desde su primera matriculación>>.

¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, sección 3ª, núm.639/2024, de 10 de mayo (Roj: SAP NA 688/2024 - ECLI:ES:APNA:2024:688):” Por tanto, la cláusula controvertida que limita la valoración del vehículo a efectos de indemnizar el daño propio al valor de las tablas GANVAM es una cláusula limitativa, pero no lesiva, y en este caso se encuentra debidamente firmada y aceptada, como bien referencia la sentencia aquí apelada, por lo que resulta oponible a la parte demandante y procede con ello la desestimación de su recurso de apelación”. También, sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, núm. 187/2022, de 10 de marzo (JUR 2022/18561): <<cláusula que establecía que en caso de pérdida total, se indemnizará al 100% del valor venal; cuando la antigüedad del vehículo no exceda de dos años, la indemnización será del 100% de su valor de adquisición y durante el tercer año, la indemnización será del 120% del valor venal. Cláusula limitativa de los derechos del asegurado que no cumple los requisitos del art. 3 LCS>>. Igualmente, Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, núm. 370/2025, de 20 de marzo, rec. 538/2024 (ROJ SAP J 668/2025-ECLI:ES:APJ:2025:668):<<Tal limitación indemnizatoria viene recogida en la condición general 5.4 de la póliza, destinada a fijar como se indemnizan los daños. En la misma, apartado 1º, se indica que si el vehículo asegurado tiene una antigüedad superior a dos años, el asegurador indemnizará el valor venal. Esta previsión que conforme a la sentencia anteriormente expuesta tiene naturaleza de cláusula limitativa de derechos, viene únicamente recogida en el condicionado general y no en el particular. Si bien es cierto que se encuentra resaltada en negrita, no es menos cierto que lo es dentro de un documento de 45 hojas en el que también se incluyen otros muchos párrafos en negrita. Condición que no se encuentra especialmente aceptada al no haber sido firmada por el asegurado. Se trata por tanto de una cláusula que, tal como se expone en la resolución recurrida, no cumple con las exigencias del artículo 3 de la Ley de contrato de seguro, lo que impide su aplicación y con ello que opere la limitación indemnizatoria pretendida por la asegurada.>>.

cumplirse las exigencias de que figure destacada de forma especial y de que haya sido expresamente aceptada por escrito (art. 3 LCS), debe ser tenida por no puesta y expulsada del contrato, sin que produzca ningún efecto”.

Cuarta-. *El valor venal incluye el valor de afección en caso de siniestro total del vehículo al constituir dos componentes del daño directo sufrido por el asegurado*¹¹

Con dicha sentencia se entiende a superar la anterior doctrina del TS de 23.10.2002 respecto a la calificación de la cláusula del valor venal como limitativa en caso de siniestro total por la sentencia de Pleno 420/2020, de 14 de julio, reconociéndose dentro del valor venal, el valor de afección- incrementándose la indemnización en caso de siniestro total del vehículo.

Quinta-. *El porcentaje reconocido como valor de afección del vehículo del 50% en este asunto no determina si el mismo constituye un tipo porcentual máximo o mínimo a ponderar por el juez en cada caso.*

La sentencia mantiene el valor de afección con un porcentaje de incremento del 50%, por lo que se plantea si ese porcentaje de incremento se aplica en todos los casos o si fuera posible su ampliación o reducción dependiendo de esos parámetros y del caso concreto.

En el presente caso judicial comentado, la antigüedad del vehículo era de 13 años, teniendo en cuenta que la cláusula del valor venal establecido en la póliza se aplica a partir del 6º año desde la primera matriculación del vehículo.

Sexta-. *El valor venal constituye un límite a la indemnización que no integra el valor de los restos, salvo que la póliza así lo establezca.*

El valor venal constituye un límite a la indemnización que no se aparta de lo pactado en la póliza. En tal caso, ¿podrá permitirse, igualmente, que se incluya el valor de los restos como reducción o aminoración a ese valor venal en la póliza de seguro o, mejor dicho, se tenga en cuenta en el cálculo del valor venal como la suma del valor de mercado junto con el valor de afección, así como el de aminoración por los restos?

El valor de los restos se entiende como un valor de aminoración, que debe estar previsto en la póliza. Este valor se configura contractualmente como el “valor residual” en que queda el vehículo tras un accidente de tráfico o incluso en caso de incendio o de un robo.

Séptima-. *La franquicia de seguro puede descontarse de la indemnización.*

En el contrato de seguro de daños propios puede pactarse una franquicia por siniestro que es tenida en cuenta a la hora de descontarse de la indemnización (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 6ª, núm. 336/2019, de 10 de septiembre; Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sección 2ª, 58/2013, de 14 de febrero).

Octava-. *La reparación del vehículo es un derecho del perjudicado siempre que su coste no sea desproporcionado respecto al valor venal del vehículo al tiempo del siniestro.*

¹¹ Véase Morillas Jarillo, M.ª J., “La protección del cliente en el seguro del automóvil”, Bataller, J Y Veiga, A.B., *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Civitas, 2014, p. 1242.

La petición de la reparación del vehículo en los supuestos de siniestro total en un taller especializado sólo será posible cuando su coste no sea manifiestamente desproporcionado con respecto al valor venal del vehículo al tiempo del siniestro.

Novena.- *El perjudicado podrá obtener la reparación íntegra del daño cuando sea razonable. Todo ello, siempre que su coste sea menor al valor de mercado, aunque sea notablemente superior al valor venal.*

El límite no a la indemnización en caso de siniestro total, sino a la reparación del vehículo siniestrado y por consiguiente, a la aplicación de la cláusula venal, lo representará la desproporción del coste de reparación con el contenido e importe del valor venal en el caso de siniestro total. En tal caso, se aplicará la reparación íntegra del daño material en cumplimiento del principio indemnizatorio, que constituirá un derecho pleno del perjudicado siempre que cumpla con la carga de probar que la reparación sea posible y que su coste satisfecho no sea desproporcionado ni antieconómico a ese valor venal.

En tal supuesto, en ningún caso, habrá de incluirse el valor de los restos dentro del valor venal cuando el vehículo sea reparado.

El problema sería cuándo sería desproporcionado o irrazonable no solo la petición, sino la obligación de satisfacer por la aseguradora el importe de un vehículo reparado. Es decir, la petición podrá ser rechazada cuando sea notablemente desproporcionada (cuando el coste de la reparación del vehículo siniestrado duplique el del valor venal¹²). En caso contrario, la petición podrá ser razonable y ajustada a la reparación

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 12ª, núm. 196/2024, de 31 de mayo (ROJ: SAP M 8149/2024 - ECLI:ES:APM:2024:8149): “Efectivamente, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 420/2020, de 14 de julio indica que, tanto si el vehículo se ha reparado como si no “no existe un incondicionado ius electionis (derecho de elección) del dueño del vehículo siniestrado para repercutir contra el causante del daño el importe de la reparación” ello es así cuando “su coste sea desproporcionado y exija al causante del daño un sacrificio desmedido o un esfuerzo no razonable.” En el presente supuesto la reparación del vehículo asciende a 3.605,80 €, y se desprende de lo actuado que la aseguradora del actor cifró en 1.363,42 € el valor venal del automóvil, ya que es el importe que, indica el actor, le fue abonado al ser declarado el vehículo siniestro total. Es decir, el importe de la reparación supera claramente el doble, y casi triplica el valor venal. En consecuencia, debe entenderse que la reparación del automóvil resulta antieconómica y supone exigir un esfuerzo no razonable, al poderse obtener la reparación del daño con un coste muy inferior, por lo que aplicando la doctrina jurisprudencial que queda referida, la demanda debe ser desestimada”. En sentido contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 7ª, núm. 238/2024, de 26 de abril (ROJ: SAP O 1850/2024 - ECLI:ES:APO:2024:1850): << En atención a las anteriores circunstancias, la concreta forma de resarcimiento debe reconducirse a la simple valoración del importe de la reparación llevada a efecto, sin que haya constancia de que el vehículo haya experimentado un incremento de valor como consecuencia de la misma, teniendo presente que el mayor valor de las piezas sustituidas afecta a un faro delantero y una cubierta (cuya suma representa el 50% del total de la reparación), por lo que, en este caso, la reparación no puede representar una ventaja para el dueño del vehículo dañado derivada de la sustitución de piezas viejas deterioradas por el uso por otras nuevas en óptimas condiciones, aun cuando dichos beneficios serían tolerables y equitativos (STS 420/2020 de 14 de julio), y sin que tampoco el importe de la reparación (3.458,93 euros) resulte notablemente desproporcionado, en el sentido de “manifiestamente superior” (STS 420/2020), en relación al valor del mercado de segunda mano, que cabe situar en una cifra superior al valor venal (2.084 euros) y que debe incrementarse con el valor de afección (25%), de modo que la diferencia no sería en ningún caso superior al 24%, por lo que procede estimar el recurso interpuesto y fijar la cuantía de la indemnización por daños materiales en el importe

del daño real y efectivo causado al momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro.

Incluso se estará al coste de la reparación cuando su valor sea inferior al valor de mercado y sea notablemente superior al valor venal, por lo que se habrá de acudir a la reparación “in natura” e “integrum” del daño real y efectivo causado [sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1ª, núm. 345/2024, de 13 de marzo¹³].

Cuando la reparación resulta imposible por destrucción total, podrá reconocerse el coste de reposición de otro vehículo de similares características, aunque exceda del valor venal del vehículo¹⁴.

Es más, cuando la reparación supone una mejoría del vehículo, se pondera el alcance de la reparación, el tipo de elementos sustituidos en el vehículo por piezas nuevas en sustitución de las dañadas, pudiéndose reducir el importe o el alcance de

de la reparación sin hacer deducción alguna, dando así satisfacción a lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil (en relación con el 76 de la Ley de Contrato de Seguro) que persigue la reparación del daño total causado>>.

¹³ “En el presente caso nos encontramos con un vehículo Nissan Terrano Diesel matrícula NUM000 que fue matriculado el 5 de febrero de 2003, por lo que cuando ocurrió el siniestro contaba con 19 años y 69285 euros, aunque estaba en buen estado y había pasado la ITV el 2 de febrero de 2022, que sufrió daños como consecuencia del accidente acontecido el 3 de marzo de 2022, daños que, aunque peritados en un importe superior, finalmente fueron reparados en la cantidad de 6861,51 euros, según factura de 20 de abril de 2022. El referido vehículo, según la propia compañía aseguradora, tenía un valor venal de 1290 euros. Según el perito de la actora tenía un valor de mercado de 8250 euros. Aplicando la doctrina jurisprudencial antes expuesta, el perjudicado tiene derecho a la reparación del vehículo in natura o a una indemnización para asegurar su total indemnidad (la “restitutio in integrum”) pero no se le puede imponer al causante del daño una indemnización desproporcionada, considerando tal la que sobrepasa la entidad real del daño o al menos se encuentra próxima. En el supuesto enjuiciado la indemnización es más de cuatro veces superior al valor venal del vehículo, pero es inferior al valor de mercado, según el perito de la actora. Dicho valor venal se calcula al momento del siniestro según la marca, modelo y antigüedad, pero no tiene en cuenta el kilometraje, ni tampoco el estado de conservación del vehículo, recurriendo para ello a tablas como las de GANVAM o a datos del Ministerio de Hacienda. Sin embargo el valor de mercado se calcula teniendo en cuenta los coches que hay en venta en el mercado de características lo más similares posibles al siniestro en cuestiones como la antigüedad, el kilometraje y también el estado de mantenimiento del mismo, utilizando medias aritméticas de varios vehículos similares. En el caso que nos ocupa no debemos acudir al valor venal, siendo irrelevante que se haya calculado el mismo por la aseguradora del actor, sino al valor de mercado. La clave la da el propio perito cuando señala en su informe que se trata de un vehículo muy buscado en el mercado por su fiabilidad, prestaciones y economía y con pocos kilómetros para su antigüedad. Por ello el coste que tendría que asumir el perjudicado para encontrar un vehículo similar sería próximo a este importe, como también refleja la tasación del perito, sin que ofrezca fiabilidad alguna el documento 3 de la contestación a la demanda por cuanto se trata de un vehículos ofertado en la página web Wallapop de mayor antigüedad y que también recoge un kilometraje muy superior (un Nissan Terrano del año 1995 de 246000 kilómetros) y al pie de la información de dicho vehículo se hace referencia a otros “Nissan Terrano” de años diferentes (2001, 2000, 1997 diesel, 1999, 1996 y 2000) de los que desconecemos combustible, potencia y kilometraje así como estado de mantenimiento, por lo que no pueden servir como elemento de comparación. En consecuencia el perjudicado tiene derecho a la reparación “in natura” y la demanda debe estimarse en su integridad, debiendo condenarse a la entidad aseguradora a abonar al actor la cantidad de 6861,51 euros, de los que restan por abonar (tras deducir los 2735 pagados) 4126,51 euros, todo ello incrementado con los intereses del artículo 20 de la LCS”.

¹⁴ Véase en este punto Carrasco Perera, Ángel, “Reparación del daño en forma específica”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº II, sección Doctrina. BIB/1996/37.

la indemnización en un 20% (Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, 525/2012, de 8 de octubre).

Décima.- *Imposibilidad de aplicar el criterio del valor venal por no existir tablas que lo indiquen dada la antigüedad del vehículo. En este caso, se atenderá al valor medio de mercado de vehículos similares y el precio de la compra del vehículo.*

La no posibilidad de aplicar la divergencia entre el valor venal o del de mercado como criterio más adecuado para la reparación de los daños causados implicará que el importe de la indemnización pueda ser completa y total, debiéndose ajustar al precio de compra del vehículo, cuya valoración fue tenida en cuenta en el momento de la declaración del riesgo y de la suscripción de la póliza de seguro, determinándose así pues el objeto, el interés asegurado y consecuentemente el cálculo de la prima o precio del seguro satisfecho como contraprestación del riesgo previamente declarado por el tomador /asegurado (SAP de Burgos, sección 2ª, núm. 42/2015, de 17 de febrero; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Madrid, de 19 de julio de 2022).

Undécima. - *La indemnización por los daños materiales causados será incrementada con los intereses moratorios del artículo 20 LCS.*

La indemnización podrá ser incrementada con los intereses del artículo 20 LCS. En la STS comentada, nada se dice, sobre el momento de inicio: “desde la fecha del siniestro, los cuales se calcularán durante los dos primeros años al tipo legal más un 50% y, a partir de ese momento, al tipo del 20% si aquel no resulta superior (STS -pleno-251/2007, de 1 de marzo, seguida, entre otras, por las sentencias 632/2011, de 20 de septiembre; 165/2012, de 12 de marzo; 736/2016, de 21 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 562/2018, de 10 de octubre; 140/2020, de 2 de marzo; 419/2020, de 13 de julio y 503/2020, de 5 de octubre, citadas en la más reciente STS 853/2024, de 11 de junio)” o “desde la fecha de conocimiento de la aseguradora del importe de la reparación” o “desde la fecha de la oferta desestimada o desde la consignación de la indemnización”.

Duodécima. – *La indemnización por lucro cesante de vehículo industrial en caso de pérdida total debe estar prevista en la póliza y ser acreditado el perjuicio.*

En este caso, se ha de acreditar primeramente la titularidad y destino comercial del vehículo dañado, además de que la garantía esté prevista en la póliza, debiéndose, para ello, acreditar el perjuicio real sufrido- concreto y cuantificado-.

Decimotercera.- *Es imputable al asegurador los gastos de verificación o informe pericial sobre si es antieconómica la reparación del vehículo en su oferta sobre el valor venal.*

El asegurado tiene el derecho y el deber del asegurador de justificar la aplicabilidad y la oferta del valor venal mediante la opinión de un experto. Ante esa desconfianza fundada por el asegurado a consecuencia de un mínimo de diligencia por el asegurador, corresponde a la aseguradora el abono de los gastos por la intervención del taller para determinar el alcance de la reparación del vehículo.

**TERMINACIÓN POR MORA Y REVOCACIÓN
UNILATERAL DEL CONTRATO DE SEGURO. ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

*TERMINATION DUE TO DEFAULT AND UNILATERAL
REVOCATION OF THE INSURANCE CONTRACT – RULING
ANALYSIS – SUPREME COURT OF JUSTICE*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL, AGRARIA Y RURAL**

Radicación: 68001-31-03-002-2018-00229-01

Sentencia SC3281-2024 – Diciembre 16 de 2024

Magistrado Ponente: Francisco Ternera Barrios

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia decide no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, accedió a los anhelos declarativos de Hacienda Las Caritas S.A. contra Seguros Generales Suramericana S.A.

En la sentencia, se trata el caso de la aseguradora que deniega el pago de una reclamación con fundamento en el incumplimiento del crédito que se otorgó para solventar la prima, de acuerdo con la solicitud de revocatoria del contrato de seguro que formuló la financiera. Para atender la cuestión, la Corte se pronunció acerca de la coligación de actos jurídicos, la terminación por mora en el pago de la prima de la póliza y la posibilidad que tienen las partes de revocar el contrato de manera unilateral.

*ÁLVARO DAVID MORENO QUESADA***Fecha de recepción: 22 de abril de 2025**Fecha aceptación: 1 de mayo de 2025**Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025***Para citar este artículo/To cite this article**

Moreno Quesada, Álvaro David. *Terminación por mora y revocación unilateral del contrato de seguro. Análisis jurisprudencial. Corte Suprema de Justicia*, 63 Rev.Ibero-Latinoam. Seguros, 245-254 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.tmrui>

doi:10.11144/Javeriana.ris63.tmrui

* Abogado de la Universidad de Ibagué (Colombia), especialista en Derecho Civil de la misma universidad y en Derecho Procesal Penal Constitucional y Justicia Penal Militar de la Universidad Militar Nueva Granada. Se ha desempeñado como profesor de las cátedras de Contratación en el Derecho Privado y Bienes de la Universidad de Ibagué. Ha ejercido como Juez de la República de Colombia y actualmente trabaja para la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

RESUMEN

La sentencia SC3281-2024 de la Corte Suprema de Justicia resolvió un litigio entre Hacienda Las Caritas S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A. por un incendio ocurrido en 2016. El debate giró en torno a si el contrato de seguro había terminado por mora en el pago de primas o por revocación unilateral, en relación con un contrato de mutuo suscrito con una filial de la aseguradora. La Corte concluyó que no se configuraron los supuestos legales de terminación automática ni de revocación unilateral, por lo que la póliza estaba vigente al momento del siniestro y la aseguradora debía indemnizar. El fallo resalta la autonomía de las normas imperativas del contrato de seguro frente a los contratos coligados y la necesidad de respetar estrictamente los requisitos legales para la cesación de sus efectos.

Palabras Clave: Contrato de seguro, mora, revocación unilateral, coligación de contratos, indemnización.

ABSTRACT

The Supreme Court of Justice, in judgment SC3281-2024, resolved a dispute between Hacienda Las Caritas S.A. and Seguros Generales Suramericana S.A. concerning a fire in 2016. The controversy centered on whether the insurance contract had ended due to default in premium payments or through unilateral revocation, linked to a loan agreement with the insurer's affiliate. The Court held that neither automatic termination nor unilateral revocation had been legally triggered, meaning the policy was in force at the time of the loss and the insurer was bound to indemnify. The ruling underscores the autonomy of mandatory insurance contract rules in relation to connected contracts and the strict compliance required for termination of coverage.

Keywords: Insurance contract, default, unilateral revocation, contract colligation, indemnity.

SUMARIO:

1. Hechos. 2. Pretensiones. 3. Argumentos de la parte demandada. 4. Sentencias de instancia. 5. Demanda de casación. 6. Consideraciones de la sala civil, agraria y rural de la corte suprema de justicia. 6.1.1. Coligación de contratos. 6.1.2. Formas de terminación del contrato de seguro. 6.1.3. El cargo concreto. 7. Comentarios del autor de la reseña jurisprudencial.

1. HECHOS

La causa de pedir, conforme al fallo, admite el siguiente compendio:

1.1. Hacienda Las Caritas S.A. celebró contrato de seguro no. 111453-1 con Seguros Generales Suramericana S.A., en el cual, entre otros amparos, se incluyó el de incendio, que cobijaba *«unos Edificios y las gallinas, los cuales constan de tres galpones»*. La póliza, con vigencia desde el 2 de marzo de 2009 hasta el 2 de marzo de 2010, fue renovada para el año siguiente con otro número, *«esta vez la 0128291-8, manteniendo las mismas condiciones y amparos»*, y así sucesivamente hasta el año 2014-2015.

1.2. Para la vigencia correspondiente al año 2015 al 2016, se decide separar los riesgos de incendio; de esta manera, la póliza 0128291-8 se establece para el amparo de los animales – *gallinas* – y la póliza 0253058-2 para los edificios – *galpones* –, desde el 2 de marzo de 2015 hasta el 2 de marzo de 2016.

1.3. El extremo actor aseguró, que para el periodo 2015 al 2016 y 2016 al 2017 requirió la *«financiación de las primas»* a Servicios Generales Suramericana S.A.S. -filial de la aseguradora-, por lo que suscribieron contrato de mutuo, *«quedando la póliza 0253058-2 emitida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA – SURA., que amparaba los edificios (Galpones) pagada en la totalidad del valor de las primas para esa vigencia»*.

1.4. El 28 de mayo del 2016 se presentó un incendio en el Galpón 1, ubicado en el municipio de Polo Nuevo – Atlántico, de tal suerte que el demandante formuló reclamación a Seguros Generales Suramericana S.A. bajo la póliza no. 0253058-2.

1.5. La aseguradora, luego de las pesquisas de rigor, negó la petición (21 sep. 2016) con fundamento en la falta de pago oportuno del crédito para el financiamiento de las primas, conforme con la revocación de la póliza presentada por Servicios Generales Suramericana S.A.S.

1.6. El accionante afirmó que, por la labor de Consideral Ltda. Agencia de Seguros, la convocada reactivó el contrato de seguro (31 may. 2016), *«pero con retroactividad para el 02 de marzo de 2016 y con vigencia 02 de marzo de 2016 a 02 de marzo de 2017 con el número de póliza 030-353014»*. Por esta razón, en *«la carta de objeción redactada por la compañía de seguros (...) se le da el manejo a la reclamación a través de la póliza 030-353014 como si se tratara de un NEGOCIO NUEVO, y no de una RENOVACIÓN»*, en virtud de lo cual objetó que el contrato fue expedido el 31 de mayo de 2016, es decir, con posterioridad al incendio.

1.7. Finalmente, Hacienda Las Caritas S.A. radicó requerimiento formal de los daños ocasionados al Galpón no. 1 por el incendio acaecido el 28 de mayo de 2016. *«Reclamación de la cual no fue objetada ni su ocurrencia ni su cuantía»*.

2. PRETENSIONES

La sociedad Hacienda Las Caritas S.A. formuló demanda contra Seguros Generales Suramericana S.A. a fin de que se declare que la aseguradora (i) quebrantó su

obligación de «asumir la indemnización en los términos del contrato de SEGURO MULTIRIESGO EMPRESARIAL No. 030-0253058-2» y, (ii) abuso de su posición contractual «al establecer una relación a través de un tercero, esto es, SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA S.A.S., para acceder al derecho del asegurado para REVOCAR el contrato de SEGURO MULTIRIESGO EMPRESARIAL No. 030-0253058-2, en detrimento de los derechos de HACIENDA LAS CARITAS S.A.». De esta manera, requirió que se condene a la interpelada al pago de \$1.480.750.237, suma que corresponde a los daños generados por el incendio que consumió el Galpón no. 1 de su propiedad.

En subsidio postuló, que se declare que la aseguradora «reactivó el contrato de seguro No. 030-0253058-2» con el número de póliza de seguro multirriesgo empresarial no. 0353014-8, retroactivamente 2 de marzo de 2016, y para cubrir la vigencia del 02 de marzo de 2016 al 02 de marzo de 2017. Además, que desatendió las obligaciones derivadas de tal convención.

3. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

Seguros Generales Suramericana S.A. resistió la demanda y formuló defensas de fondo que denominó «Inexistencia de contrato de seguro multirriesgo empresarial póliza no. 0253058-2, expedida el 06 de marzo del año 2016 por revocación para la fecha del incendio reclamado»; «Inexistencia de abuso de posición contractual de Seguros Generales Suramericana S.A. en relación con la financiación de primas contratada con Servicios Generales Suramericana S.A.»; «Ausencia de amparo bajo Seguro Multirriesgo Empresarial póliza no. 0253058-2 emitida el 31 de mayo del 2016 del incendio ocurrido el 28 de mayo de 2016»; «Ausencia de interés asegurable por parte de Hacienda Las Caritas bajo la póliza de seguro Multirriesgo Empresarial póliza no. 0253058-2 respecto del galpón no. 1 incendiado el día 28 de mayo del 2018»; «Incumplimiento de los principios de buena fe en relación con la contratación de la póliza de seguro Multirriesgo Empresarial Póliza No. 0353014-8»; «Incumplimiento de la demostración de la cuantía y la ocurrencia del siniestro en los términos del art. 1077 del Código de Comercio»; «Excepción de pacto de deducible» y la innominada.

4. SENTENCIAS DE INSTANCIA

4.1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga negó las pretensiones de la demanda.

4.2. La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad revocó la decisión de primer grado; en consecuencia, declaró civilmente responsable a Seguros Generales Suramericana S.A., por lo que la condenó a pagar la suma de \$1.332.675.214 más los intereses moratorios desde el 21 de septiembre de 2016.

5. DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente formuló dos cargos.

5.1. En el primero, con fundamento en la causal segunda de casación, acusó la sentencia de transgredir, por aplicación indebida, los artículos 822, 884, 1056, 1071 y 1080 del Código de Comercio, y por falta de aplicación los artículos 282 del Código General del Proceso, 871 del Código de Comercio, 1602 y 1603 del Código Civil.

Señaló, en concreto, que el fallo incurrió en tres yerros fácticos: (i) no haber tenido por probado, estándolo, la coligación existente entre el contrato de seguro y el de mutuo; (ii) no haber dado por acreditado, estándolo, que existían obligaciones más allá de los dos contratos coligados; (iii) y, tener por probado, sin estarlo, que la cláusula de autorización –para que la compañía de financiamiento pidiera la revocatoria del contrato de seguro a la aseguradora– suscrita por Hacienda Las Caritas S.A. era confusa.

En síntesis, el censor consideró que, en razón a la coligación o unión contractual, Servicios Generales Suramericana S.A. estaba autorizada para pedir la terminación del contrato de seguro por mora en el pago de las cuotas del mutuo, y la aseguradora podía darlo por concluido, en acatamiento de esa solicitud. En su criterio, esta forma de cesación de efectos del contrato de seguro no se identifica con ninguna de las previstas en los artículos 1068 o 1071 del Código de Comercio y, por tanto, debía surtir plenos efectos entre las partes. De esta manera, el incendio sucedido en el galpón de la demandante no estaba acogido por el contrato de seguro, comoquiera que había terminado antes del suceso dañino.

5.2. En el segundo, con apoyo en la misma causal, atacó el fallo por infringir los artículos 871, 884, 1071, 1080, 1045, 1054 del Código de Comercio, 282 del Código General del Proceso, y los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, por haber incurrido en yerros fácticos.

Lo expuesto, porque el juzgador desechó las defensas de fondo con fundamento en el incumplimiento de la aseguradora del trámite de revocatoria del contrato de seguro. En este orden se sirvió de los mismos argumentos expuestos para el primer cargo.

Agregó, acerca de la excepción de desatención de la buena fe en la contratación de la póliza, que el juez colegiado se equivocó, *«(ii) Por no dar por probado, estándolo, que el 31 de mayo de 2016 cuando se expidió la póliza con retroactividad al 2 de marzo de ese año, ya se había incendiado el galpón No. 1, es decir, ya se había realizado el riesgo asegurado. (iii) Por no dar probado, estándolo, que el asegurado no informó a la aseguradora, como era de esperar, la ocurrencia del siniestro en mención antes de que se expidiera la póliza 0353014-8. (iv) Por no dar por probado, estándolo, que existió mala fe de la demandante en la presentación de la reclamación»*.

En concreto, que, a pesar de estar acreditado que la demandante no obró de buena fe al momento de renovar el contrato de seguro –póliza No. 0353014 del 31 de mayo de

2016—, ni al presentar la reclamación en septiembre de la misma anualidad, se declaró la responsabilidad de la aseguradora y se la condenó a indemnizar.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA CIVIL, AGRARIA Y RURAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

6.1. Para resolver el primer cargo, la Corte precisó que de las reglas denunciadas únicamente las previstas en los cánones 884, 1071 y 1080 del Código de Comercio exhiben el carácter de norma sustancial en la medida en que declaran, crean, modifican o extinguen obligaciones, de tal suerte que acerca de estas entendió enfilado el ataque. Seguidamente, discurrió sobre la coligación de actos jurídicos y las formas de terminación del contrato de seguro, así:

6.1.1. Coligación de contratos

La Corte destacó que es posible que las partes, conforme a su voluntad, coliguen dos o más contratos como piezas de un mismo vínculo negocial complejo. El fenómeno, puede suceder por: *«a) la simple unión externa sin subordinación o dependencia de unos con otros, sin una finalidad económica o función causal común; b) la unión o coligación con dependencia unilateral o bilateral, donde los distintos contratos tipo se enlazan en una recíproca dependencia; c) y la unión alternativa, en virtud de la cual una condición vincula a los distintos negocios jurídicos de manera tal que, acaecido el suceso, se entiende extinguido uno u otro contrato»*¹.

De cualquier manera, la coligación negocial no supone un único «contrato global atípico», sino una multiplicidad de convenios, cada uno con causa autónoma. De allí, que corresponda al juzgador interpretar la intención de las partes orientada a cohesionar los pactos, independientemente de que por separado le sean aplicables las disposiciones imperativas propias de su especie, que, por supuesto, devienen infranqueables.

6.1.2. Formas de terminación del contrato de seguro

La ley mercantil contempla dos formas especiales de terminación del contrato de seguro, además de las generales previstas para todo tipo de convenciones.

¹ «Las uniones de contratos se subdividen a su turno en tres especies: a) unión simplemente externa. Los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros... b) unión con dependencia unilateral o bilateral. Los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario. Tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso, ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones... salvo para efectos de la validez y de la revocatoria, en los cuales la del uno implica también la del otro, se juzgan por las normas del tipo a que se ajustan; c) unión alternativa. Una condición enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo se entienda concluido uno u otro contrato». CSJ, SC, 31 may. 1938.

La primera, como consecuencia de la mora en el pago de la prima de la póliza, que produce «la terminación automática del contrato» y confiere derecho al asegurador para exigir el pago de la devengada, así como de los gastos causados con ocasión de su expedición, en los términos del artículo 1068 del Código de Comercio.

La segunda, en atención a la facultad que tienen las partes de revocar el contrato de manera unilateral. La Corte recordó, que «la revocación, si bien se ofrece como una amplia potestad para los contratantes del seguro, al estar desprovista de la exigencia de una justificación o motivo específico, sí requiere de una expresión de voluntad inequívoca, es decir, no llamada a duda o que demande un ejercicio de reconstrucción o de indagación del querer del contratante, y que por lo mismo, para su debida comprobación, es menester que aparezca necesariamente en un documento escrito, cuya ausencia conduce a predicar su inexistencia o ineficacia».²

Para la hipótesis de la revocación por la aseguradora, el escrito debe estar dirigido a la última dirección conocida del asegurado y surte efectos diez días hábiles contados a partir del día en que se comunica en debida forma. De acuerdo con la Corte, «[a] partir de entonces, el contrato queda sin efectos, y el asegurado tiene derecho a que se le reembolse la prima no devengada.». Lo expuesto, conforme al artículo 1071 del Código de Comercio, norma que no puede ser modificada, salvo para favorecer al tomador, asegurado o beneficiario –artículo 1162 ibidem–.

6.1.3. El cargo concreto

Respecto del embate, la Corte señaló que los ejes centrales del fallo no fueron debidamente atacados; en síntesis, que en el caso concreto no se materializó ninguno de los supuestos para la terminación automática por mora en el pago de la prima o para la revocación unilateral del contrato de seguro por parte de la aseguradora.

De ahí, que la acusación resultó en una interpretación alternativa de los medios cuestionados, que no necesariamente riñe con la del Tribunal, en el entendido de que, aun de aceptarse la coligación contractual – por voluntad de las partes–, la aseguradora no estaba facultada para terminar el contrato de seguro por esa causal, es decir, por el incumplimiento en el pago del convenio de financiación, «[m]ucho menos en contravía de las normas imperativas que rigen ese especial tipo negocial, (...)», que seguirían siendo aplicables al caso.

En consecuencia, quedó demostrado y no se cuestionó en la senda extraordinaria que no se dio ninguna de las premisas de hecho establecidas en la Ley para la terminación o revocación del contrato de seguro contenido en la póliza No. 0253058-2 que se renovó el 14 de marzo de 2016, por un año contado a partir del 2 de marzo. También se confirmó, que el 28 de mayo del 2016, en vigencia de la póliza, se incineró uno de los galpones amparados por el pacto. En este orden, la providencia de la Colegiatura que declaró la responsabilidad de la aseguradora y la condenó a indemnizar deviene ajustada a derecho. El cargo no prosperó.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia CSJ SC296-2010.

6.2. Con el fin de resolver el segundo ataque, la Corte destacó que la Colegiatura declaró la responsabilidad civil de la aseguradora con fundamento en la póliza No. 0253058-2, vigente desde el 2 de marzo de 2016 al 2 de marzo de 2017. Como el Tribunal no se equivocó al estimar que ese contrato de seguro no terminó por ninguna de las vías legales, devenía claro que estaba vigente y amparó el siniestro sucedido el 28 de mayo de 2016. En esa medida, para que la acusación saliera adelante, requería acreditar que el convenio citado terminó o fue revocado unilateralmente antes del suceso adverso, pero como no ocurrió, cualquier elucubración al respecto resultaba inane. Como en el evento anterior, el cargo no prosperó.

7. COMENTARIOS DEL AUTOR DE LA RESEÑA JURISPRUDENCIAL

La sentencia **SC3281-2024** de la Corte Suprema de Justicia constituye un precedente de suma importancia en el cual se estudia la correlación entre el contrato de seguro y el mutuo, en un negocio que es de usual ocurrencia en el tráfico mercantil. La decisión clarifica el alcance de las facultades otorgadas a terceros, en este caso la financiera perteneciente al grupo asegurador, para requerir la terminación o revocatoria de un contrato de seguro y resalta la necesidad de que las aseguradoras, sobre esta temática, reparen rigurosamente lo dispuesto en la ley. En definitiva, la providencia aborda el tema de la coligación de contratos y la independencia de las normas imperativas de cada tipo contractual, que, en asuntos de este linaje, resultan de obligatorio cumplimiento.

**LA TERMINACIÓN IPSO IURE DEL SEGURO
DE CUMPLIMIENTO POR FALTA DE NOTIFICACIÓN
DE LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO**

*THE IPSO JURE TERMINATION OF SURETY
INSURANCE DUE TO THE FAILURE OF NOTICING
A RISK CONDITION ALTERATION*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL, AGRARIA Y RURAL**

Radicación: 08001-31-53-012-2022-00046-01

Sentencia: SC1983-2025

Magistrada Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la terminación del contrato de seguro de cumplimiento por falta de notificación oportuna de modificaciones del estado del riesgo. Preciso que la omisión de este deber produce la terminación del contrato desde el momento de la modificación y que esta consecuencia opera por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración judicial. Enfatizó que, tratándose del seguro de cumplimiento, cualquier modificación al contrato garantizado que altere su naturaleza, partes, objeto, contenido de las obligaciones, valor de las prestaciones o plazos de ejecución, constituye una alteración relevante del estado del riesgo que debe ser notificada previamente al asegurador.

*DIEGO ALEJANDRO CORONADO SABOGAL ***Fecha de recepción: 31 de octubre de 2025**Fecha aceptación: 2 de noviembre de 2025**Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025***Para citar este artículo/To cite this article:**

Coronado Sabogal, Diego Alejandro. *La terminación ipso iure del seguro de cumplimiento por falta de notificación de la modificación del estado del riesgo*, 63 Rev.Ibero-Latinoam. Seguros, 255-268 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.tiis>

* Abogado de la Universidad de Los Andes (Colombia). Especialista en Derecho del Seguro de la Universidad de Salamanca (España). Especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Magister (LL.M) en Derecho de Seguros de Queen Mary University of London – QMUL (Reino Unido). Candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas (Ph. D) de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Realizó los programas académicos en Litigio y Arbitraje Comercial Internacional en London School of Economics – LSE (Reino Unido) y Derecho de Seguros Aeronáuticos en la International Air transporte Association – IATA (Holanda). En el pasado, se desempeñó como Asesor Jurídico Senior de la Gerencia Jurídica y de Cumplimiento de Zurich Colombia Seguros S.A, compañía aseguradora del Zurich Insurance Group de Suiza, Abogado Asociado en DAC Beachcroft LL. P y Kennedys Law LL. P, firmas de origen británico especializadas en Derecho de Seguros y Reaseguros, Juez de la República y Asesor de la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC). Representante Joven de Colombia ante el Comité Ibero-latinoamericano de Derecho de Seguros (CILA). Igualmente, fungió como Miembro de la Junta Directiva Nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (ACOLDESE) en su condición de Representante de ACOLDESE Joven. Actualmente, Profesor de los posgrados en seguros de la Universidad Externado de Colombia, Universidad de La Sabana y de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor del posgrado en Derecho Empresarial de la Universidad del Rosario. Profesional Especializado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3904-5874>; Contacto: da.coronado662@uniandes.edu.co.

RESUMEN

En la sentencia SC1983-2025, la Corte Suprema de Justicia esclarece su posición sobre la terminación del contrato de seguro de cumplimiento por falta de notificación oportuna de las modificaciones del estado del riesgo. La Corte precisó que el tomador o asegurado tiene la obligación legal de informar al asegurador, con la antelación establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio, cualquier modificación al contrato garantizado que implique agravación del riesgo o variación de su identidad local. Enfatizó que esta obligación es especialmente rigurosa en el seguro de cumplimiento, dada su naturaleza irrevocable y su función económico-social como garantía. Aclaró que constituyen alteraciones relevantes que deben notificarse, entre otras, las modificaciones que afecten la naturaleza del contrato, las partes contratantes, el objeto, el contenido y alcance de las obligaciones, el valor de las prestaciones, o los plazos de ejecución. Señaló que la omisión de esta notificación produce la terminación *ipso iure* del contrato desde el momento en que se introduce la modificación, sin necesidad de declaración judicial. En el caso concreto, la Corte casó parcialmente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por haber valorado indebidamente la respuesta al llamamiento en garantía y no haber advertido que el contrato de seguro había terminado automáticamente cuando se modificó el destinatario del anticipo sin notificar a la aseguradora.

ABSTRACT

In Judgment SC1983-2025, the Supreme Court of Justice clarifies its position on the termination of surety insurance contracts due to failure to provide timely notification of modifications to the state of risk. The Court specified that the policyholder or insured has a legal obligation to inform the insurer, with the advance notice established in Article 1060 of the Commercial Code, of any modification to the guaranteed contract that implies an aggravation of risk or variation of its local identity. It emphasized that this obligation is especially rigorous in surety insurance, given its irrevocable nature and its economic-social function as a guarantee. It clarified that material alterations requiring notification include, among others, modifications affecting the nature of the contract, the contracting parties, the object, the content and scope of obligations, the value of benefits, or the execution terms. It held that failure to provide such notification produces ipso iure termination of the contract from the moment the modification is introduced, without the need for judicial declaration. In the specific case, the Court partially overturned the judgment of the Superior Court of the Judicial District of Barranquilla, for having improperly assessed the response to the third-party claim and for failing to recognize that the insurance contract had automatically terminated when the recipient of the advance payment was modified without notifying the insurer.

SUMARIO:

1. Hechos. 2. Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. 3. Pretensiones de la Demanda de Casación. 4. Argumentos de la Demanda. 5. Consideraciones de la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia. 6. Decisión de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia. 7. Comentarios del Autor de la Reseña Jurisprudencial.

1. HECHOS

Los hechos objeto del proceso de acuerdo con lo relatado en la sentencia, fueron los siguientes:

1.1. Electricaribe S.A. E.S.P. celebró con Axia Energía S.A.S. un contrato de suministro de energía (acuerdo n° EDCC-211-2018) con vigencia desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020, registrado ante el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC) bajo los números SIC 35813 y 35814.

1.2. En febrero de 2020, Electricaribe entregó a Axia un anticipo de \$4.268'102.090, conforme a lo pactado en el Otrosí n° 10 del contrato. Sin embargo, mediante correo electrónico del 10 de enero de 2020, Axia instruyó a Electricaribe para que consignara dicho anticipo en la cuenta custodia de XM S.A. E.S.P., en lugar de depositarlo en las cuentas bancarias de Axia.

1.3. El 30 de enero de 2020, Axia fue retirada del Mercado de Energía Mayorista, situación que le impidió suministrar la energía comprometida ni devolver el anticipo recibido. Esta circunstancia obligó a Electricaribe a adquirir el fluido eléctrico de otros proveedores entre febrero y septiembre de 2020 a un mayor costo.

1.4. Axia había constituido una póliza de cumplimiento n° 2544720-7 con Seguros Generales Suramericana S.A., vigente desde enero hasta el 29 de febrero de 2020, con un valor asegurado de \$4.142'936.976. Electricaribe notificó el incumplimiento a la aseguradora el 18 de febrero de 2020.

1.5. Electricaribe presentó demanda ordinaria solicitando que se declarara el incumplimiento del contrato por parte de Axia y se le condenara a restituir el anticipo indexado por \$6.345'436.979,48 y a pagar perjuicios por \$16.021'103.820. Axia, a su vez, llamó en garantía a Suramericana.

1.6. El Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla negó las pretensiones y condenó en costas a la demandante. Sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó el fallo y condenó a Axia a restituir el anticipo indexado, declarando fundado el llamamiento en garantía contra Suramericana.

1.7. Inconforme con esta decisión, Suramericana interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia SC1983-2025.

2. SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

2.1. El Tribunal revocó el fallo de primera instancia y declaró que Axia Energía S.A.S. incumplió el contrato EDCC-211-2018, condenándola a restituir a Electricaribe el anticipo indexado por \$6.345'436.979,48, sin intereses.

2.2. Acogió la excepción de que “el demandante no probó los supuestos perjuicios reclamados” alegada por la convocada, negando el reconocimiento de la suma de \$16.021'103.820 por concepto de mayor costo de la energía, debido a que la certificación contable carecía de las resoluciones regulatorias de precios del mercado mayorista de energía.

2.3. Consideró que, aunque el contrato inicial fue cancelado el 9 de enero de 2019 por solicitud de Axia, este se volvió a registrar mediante el Otrosí n° 1 de 23 de enero de 2019 bajo los mismos seriales n° 35813 y 35814, lo cual desvirtuaba la tesis del *a quo* sobre la falta de registro ante el ASIC.

2.4. Estableció que Axia fue retirada del Mercado de Energía Mayorista el 30 de enero de 2020, a pesar de que el vínculo contractual debía regir hasta el 31 de diciembre de 2020, y que esta reconoció haberlo cumplido solo hasta su retiro, configurándose así el incumplimiento.

2.5. Declaró fundado el llamamiento en garantía contra Seguros Generales Suramericana S.A., condenándola a reembolsarle a Axia el pago correspondiente según la póliza n° 2544720-7, hasta el valor asegurado de \$4.142'936.976, al considerar que el contrato de seguro estaba vigente cuando se configuró el hecho asegurado en febrero de 2020.

2.6. Desestimó la excepción de nulidad relativa del seguro alegada por la aseguradora, argumentando que el proceso de limitación de energía y retiro del mercado de mayoristas inició entre el 21 y 28 de enero de 2020, mientras que la póliza de anticipo fue emitida el 17 de enero de 2020.

3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

En sede de casación, la parte demandada llamante en garantía, Seguros Generales Suramericana S.A., solicitó:

3.1. Casar la sentencia dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de fecha 24 de junio de 2024, que revocó la decisión del Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla.

3.2. Declarar que el Tribunal incurrió en incongruencia objetiva al pronunciarse sobre el llamamiento en garantía, a pesar de que la única apelante (Electricaribe) no formuló reparos sobre ese aspecto específico en su recurso de alzada.

3.3. Declarar que el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto y trascendente al apreciar la contestación de Suramericana frente a la reforma del llamamiento en garantía, distorsionando el alcance real de las excepciones de mérito alegadas en relación con el contrato de seguro.

4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Los argumentos que soportaron las pretensiones de la acción de tutela:

4.1. Violación al principio de congruencia procesal (Primer cargo): La recurrente sostuvo que el Tribunal incurrió en incongruencia objetiva al pronunciarse sobre el llamamiento en garantía sin que existiera reparo alguno de la única apelante (Electricaribe) sobre ese aspecto. Argumentó que el ad quem desbordó su competencia funcional al resolver un tema que no fue objeto de alzada, contrariando lo dispuesto en los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, máxime cuando no se trataba de un asunto íntimamente ligado a la decisión ni ameritaba pronunciamiento oficioso.

4.2. Error de hecho manifiesto en la apreciación de la contestación (Segundo cargo): Alegó que el Tribunal tergiversó el contenido objetivo de la respuesta que Suramericana dio a la reforma del llamamiento en garantía, al encasillar indebidamente sus excepciones de mérito como simples alegatos sobre falta de prueba del perjuicio o deficiente individualización de la obligación reclamada, cuando en realidad cuestionaban aspectos sustanciales sobre la validez, vigencia y alcance del contrato de seguro.

4.3. Omisión de pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica del pago: Señaló que el Tribunal omitió analizar que el pago efectuado a la cuenta de custodia de XM, por instrucción de Axia del 10 de enero de 2020, constituyó una modificación sustancial del destinatario del anticipo pactado en el Otrosí n° 10, lo cual alteró uno de los beneficiarios de las estipulaciones contractuales y, por ende, el estado del riesgo asegurado.

4.4. Ausencia de cobertura del contrato de seguro: La aseguradora alegó que el Tribunal no analizó adecuadamente las excepciones relativas a la ausencia de cobertura, inexistencia del contrato de seguro por ausencia de elementos esenciales, y terminación de los contratos de seguro por ausencia de notificación de la modificación del estado del riesgo. Argumentó que estas defensas no se limitaban a cuestionar aspectos probatorios del contrato de energía, sino que atacaban la propia validez y vigencia del vínculo asegurativo.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA CIVIL, AGRARIA Y RURAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

5.1. Desestimación del primer cargo - Incongruencia procesal: La Corte desestimó el cargo de incongruencia alegado por la recurrente, precisando que:

“El llamamiento en garantía constituye un asunto procesal del cual debe ocuparse el juez solo cuando ha concluido que el llamante será condenado, pues solo en

ese escenario adquiere sentido pronunciarse sobre dicha pretensión revérsica e in eventum, formulada contra el llamado en garantía. Así lo establece el artículo 66 del Código General del Proceso al disponer que '[e]n la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía'."

La Sala enfatizó que:

"La pretensión revérsica formulada por la demandada estaba condicionada al éxito de las pretensiones planteadas por la accionante. Solo en este escenario resultaba imperativo que el juzgador examinara el llamamiento en garantía. Así, la actuación del Tribunal no podía ser diferente a la realizada: al prosperar en segunda instancia algunas de las súplicas que Electricaribe dirigió contra Axia era lógico que se pronunciara sobre dicho llamamiento, como así lo hizo. Tal proceder no excedió los límites de la apelación, pues, al establecer que la llamante incumplió el acuerdo comercial y que debía restituir el anticipo, tenía que resolver sobre la pretensión revérsica que esta le planteó a la aseguradora."

5.2. Prosperidad del segundo cargo - Error de hecho en la apreciación probatoria:

La Corte identificó el error fáctico cometido por el Tribunal al valorar la contestación de la aseguradora y decide CASAR PARCIALMENTE la sentencia fustigada:

"[E]l ad quem incurrió en el yerro fáctico atribuido por la recurrente, dado que tergiversó el contenido de la contestación que Suramericana hizo a la reforma al llamamiento en garantía, pues asumió, sin ser cierto, que las excepciones de mérito alegada por dicha aseguradora se referían exclusivamente al perjuicio material reclamado por el presunto incumplimiento de la compraventa de energía por parte de Axia, sin notar que apuntaban a desvirtuar la validez, vigencia y alcance mismo del contrato de seguro."

A juicio de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, el Tribunal erró al concluir que:

"[C]omo consecuencia de lo anterior, deviene inane el estudio de las excepciones propuestas por Seguros Generales Suramericana denominadas (...) 'Ausencia de demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantía', 'Inexistencia del contrato de seguros por ausencia de los elementos esenciales', 'Terminación de los contratos de seguros por ausencia de notificación de la modificación del estado del riesgo', 'Configuración de exclusión convencional expresa', 'Ausencia de cobertura e inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo seguros generales Suramericana s.a. por no devolución de anticipo', 'Límite de responsabilidad', y, 'Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento n° 2223528-1' en cuanto todas ellas estaban dirigidas a enervar la pretensión atinente al reconocimiento de perjuicios."

5.3. La obligación de mantener el estado del riesgo asegurado en el contrato de seguro (Sentencia sustitutiva): La Corte desarrolló extensamente la obligación prevista en el artículo 1060 del Código de Comercio:

"El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración

del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1° del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación. (...)”

Igualmente, la Sala precisó las consecuencias de la omisión:

“Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada).”

5.4. El objeto y riesgo asegurado en el seguro de cumplimiento (Sentencia sustitutiva): La Corte definió la naturaleza específica de este tipo de seguro:

“Este seguro tiene por objeto amparar al asegurado contra los perjuicios económicos derivados del incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso de las obligaciones contraídas por el contratista garantizado.”

Y destacó que:

“[E]n el seguro bajo estudio, ‘la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada’ (CSJ SC, 24 de julio de 2006, exp. 00191).”

Respecto al riesgo asegurado, señaló:

“[E]n esta modalidad aseguraticia el riesgo asegurado ‘está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato’. (CSJ SC, 7 de mayo de 2002, rad. 6181).”

5.5. Incompatibilidad del seguro de cumplimiento con ciertas reglas del Código de Comercio (Sentencia sustitutiva): La Sala reiteró su jurisprudencia sobre el régimen especial de este seguro:

“[T]eniendo en cuenta las características especiales de esta clase de contrato y su función económico-social, por conocido se tiene que algunos aspectos de él no resultan compatibles con los restantes moldes aseguraticios; por ejemplo, en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.), la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias

que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros. (CSJ SC, 15 de agosto de 2008, rad. 1994-03216-01)”

Sobre la irrevocabilidad del seguro de cumplimiento, citó al tratadista J. Efrén Ossa Gómez:

“La singularidad de tal seguro también tiene, por otra parte, sus proyecciones en punto de su irrevocabilidad. Porque es bien conocido que en el seguro en general, es admisible que las partes puedan ponerle término en forma unilateral; pero excepcionalmente hay seguros que rechazan tal idea, entre los que destaca el de cumplimiento que aquí se analiza, toda vez que la especialidad del riesgo objeto de cobertura, cual es, itérase, garantizar el cumplimiento de una obligación, repudia por puro sentido común la posibilidad de que las partes lo ultimen de tal modo.”

5.6. La agravación del estado del riesgo y la variación de su identidad en el seguro de cumplimiento (Sentencia sustitutiva): La Corte diferenció estos dos conceptos y precisó su aplicación al seguro de cumplimiento:

“Mientras que la agravación del riesgo acaece cuando sobrevienen circunstancias imprevisibles que incrementan la probabilidad de ocurrencia o la magnitud de un eventual siniestro, la variación de la identidad alude a las transformaciones que alteran la esencia o naturaleza misma de lo asegurado. En ambos casos, la legislación impone advertir oportunamente tales mutaciones.”

Respecto a los plazos de notificación, explicó:

“Si la modificación del riesgo depende del arbitrio del asegurado, debe ser notificada con diez (10) días de antelación, pero si le resulta extraña, cuenta con un plazo de diez (10) días para informarla al asegurador desde que tenga conocimiento efectivo de ella. Sin embargo, ante la imposibilidad de determinar el momento del enteramiento, la ley dispone que ese conocimiento se presume transcurridos treinta (30) días desde que ocurrió la modificación, de manera que, a partir de allí, comienzan a correr los diez (10) días para cumplir el deber de notificación.”

La Sala resaltó la jurisprudencia específica sobre el seguro de cumplimiento:

“A lo largo de los años, esta Corporación ha estimado que, en materia de seguro de cumplimiento, la obligación de informar al asegurador es exigible frente a cambios que prolonguen la ejecución de lo convenido, dado que una extensión del plazo de ejecución del contrato garantizado supone una modificación en el estado del riesgo (CSJ SC, 3 de marzo de 2009, rad. 1999-01682-01).”

Y citó doctrina especializada:

“Es innegable que cualquier modificación que el contratante introduzca a las obligaciones del contratista, deba ponerlas en conocimiento del asegurador antes de formalizar la respectiva modificación, pues la modificación en los términos del contrato garantizado inciden en la extensión y contenido de las obligaciones asumidas por el asegurador y por lo tanto, deben ser autorizadas previamente por

éste, para que pueda entenderse jurídicamente vinculado y la relación asegurativa, por su parte, continúe surtiendo efectos. (...)”

5.7. Modificaciones que deben notificarse en el seguro de cumplimiento (Sentencia sustitutiva): La Corte estableció de manera ilustrativa las modificaciones que requieren notificación previa:

“De suerte que, a modo ilustrativo, en el seguro de cumplimiento, el tomador y/o asegurado está obligado a notificar a la compañía de seguros, antes de incluir en el contrato garantizado cualquier modificación que, con su consentimiento, pretenda alterar:

(i) La naturaleza o tipo, la causa u el objeto contractual.

(ii) Las partes o los beneficiarios de estipulaciones en favor de terceros.

(iii) El contenido y alcance de las obligaciones o el valor y/o modo de pago de las prestaciones.

(iv) La condición o el plazo de ejecución de lo inicialmente convenido.” (Subrayado fuera del texto original)

Y fundamentó esta exigencia de la siguiente manera:

“Lo anterior, a fin de garantizar que, tras el oportuno enteramiento de la modificación que se pretenda hacer respecto de cualquiera de los mencionados aspectos, la compañía de seguros solo pueda exigir el ajuste de la prima que corresponda, en los términos del artículo 1060 ejusdem, pues no se puede olvidar que, como se indicó anticipadamente, el seguro de cumplimiento es irrevocable por su función económico social de garantía.”

5.8. La terminación ipso iure por incumplimiento de la obligación de notificar (Sentencia sustitutiva): La Sala fue enfática sobre el carácter automático de la terminación:

“El inciso 4° del artículo 1060 de la codificación comercial es contundente al establecer que ‘la falta de notificación’ al asegurador de una agravación del estado del riesgo o variación de su identidad local ‘produce la terminación del contrato’. Empero, ‘sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada’.”

Citó doctrina especializada sobre el momento de la terminación:

“[C]uando ‘se vence la oportunidad de hacer la notificación, el contrato termina y termina automáticamente, sin necesidad de que haya una declaración de parte de este respecto’.”

Y explicó la *ratio legis* de esta sanción:

“La razón de ser de la automatización de aquel fenecimiento estriba en que la omisión de la debida notificación priva directamente al asegurador de evaluar lo necesario para la eventual continuidad del vínculo contractual bajo las circunstancias

sobrevenidas. De ahí que la ley presuma quebrantada la base técnica y económica del contrato y lo sancione con una terminación ipso iure.”

Reiteró su jurisprudencia:

“[L]a falta de notificación tempestiva de las circunstancias que agravan el riesgo, ministerio legis, provoca la terminación del contrato de seguro. (CSJ SC, 28 de febrero de 2007, rad. 2000-00133-01).”

5.9. Aplicación al caso concreto: Modificación del destinatario del anticipo (Sentencia sustitutiva): La Corte aplicó los principios desarrollados al caso específico:

“De las pruebas obrantes en el expediente se desprende con claridad que, mediante correo electrónico del 10 de enero de 2020, Axia instruyó a Electricaribe para que consignara el anticipo pactado en el Otrosí n° 10 en la cuenta custodia a nombre de XM, en lugar de enviarlo a las arcas bancarias de la propia vendedora de energía.

Tal variación contractual, introducida de manera voluntaria por Axia y aceptada por Electricaribe, constituyó una alteración relevante del estado del riesgo asumido en la póliza de cumplimiento n° 2544720-7, por cuanto modificó uno de los beneficiarios de las estipulaciones al cambiar el destinatario del pago del anticipo, que era Axia por XM, sin enterar a Suramericana en la oportunidad legal.”

La Sala destacó la relevancia de esta modificación:

“Dicho cambio fue substancial y trascendente, ya que la determinación del destinatario del anticipo resulta fundamental en la individualización y delimitación del riesgo asegurado asumidos por la compañía de seguros, en cuanto define el sujeto que será responsable por su administración y correcta inversión.”

Así las cosas, se constató la omisión del deber legal:

“No hay soporte en el plenario que acredite que la aludida modificación hubiese sido comunicada a Suramericana dentro del término legal, esto es, con la antelación que demanda el artículo 1060 ibídem, a saber, diez (10) días antes por tratarse de una circunstancia que dependía del ‘arbitrio del asegurado o del tomador’.”

Por ende, la Corporación fue contundente en su conclusión:

“La omisión de ese deber legal produjo ministerio legis la terminación del contrato de seguro desde el momento en que se introdujo la alteración (10 ene. 2020), de manera que, para la fecha del pago del anticipo, la póliza no estaba vigente. En tales condiciones, carece de sustento atribuir responsabilidad a la aseguradora frente a las sumas que Axia debía restituírle a Electricaribe, puesto que el vínculo asegurativo había fenecido ipso iure por mandato legal.”

Y concluyó:

“En consecuencia, Suramericana no está llamada a responder en el marco del llamamiento en garantía, toda vez que el contrato de seguro que justificó su citación

concluyó con anterioridad a la configuración del incumplimiento de Axia durante la ejecución del contrato de compraventa de energía.

(...) Así las cosas, dado que la relación aseguraticia finalizó ipso iure el 10 de enero de 2020, prospera la excepción de mérito de ‘terminación de los contratos de seguros por ausencia de notificación de la modificación del estado del riesgo’ alegada por la llamada en garantía y se dispondrá la devolución a Electricaribe de la prima pagada desde esa fecha, restitución que se impone como consecuencia necesaria de la terminación del vínculo. Comoquiera que el efecto de esa defensa es envolvente en razón a que exonera a la aseguradora de la pretensión revérsica formulada por la parte convocada, por sustracción de materia, no se aborda el estudio de las restantes.”

6. DECISIÓN DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL, AGRARIA Y RURAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bajo las consideraciones anteriormente reseñadas, la Sala resolvió:

6.1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia de 24 de junio de 2024, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso declarativo de Electricaribe S.A. E.S.P. contra Axia Energía S.A.S., quien llamó en garantía a la recurrente. Sin costas en casación.

6.2. MODIFICAR los ordinales cuarto, quinto y octavo de la sentencia de 24 de junio de 2024, dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en su lugar, declarar probada la excepción de “terminación de los contratos de seguros por ausencia de notificación de la modificación del estado del riesgo” alegada por Seguros Generales Suramericana S.A. e infundado el llamamiento en garantía que le hizo Axia Energía S.A.S.

6.3. ORDENAR a Seguros Generales Suramericana S.A. devolver a Electricaribe la prima pagada y no devengada bajo el contrato de seguro instrumentado bajo la póliza n° 2544720-7, desde el 10 de enero de 2020.

6.4. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia del Tribunal, para CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandada a favor de la accionante y de la llamada en garantía. El Magistrado ponente fija como agencias en derecho \$12'000.000, por separado.

6.5. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de 24 de junio de 2024, dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en este asunto.

7. COMENTARIOS DEL AUTOR DE LA RESEÑA JURISPRUDENCIAL

La sentencia analizada (SC1983-2025) constituye un pronunciamiento de especial relevancia en materia de seguros de cumplimiento, al desarrollar con particular claridad y profundidad las consecuencias jurídicas derivadas de la falta de notificación oportuna de modificaciones al contrato garantizado. Su importancia radica principalmente en que precisa, con rigor técnico, el alcance de la obligación de mantener el estado del riesgo y las implicaciones de su inobservancia en este ramo específico del seguro.

Uno de los aspectos más destacables de esta decisión es la precisión con que la Corte establece que la modificación del destinatario de un pago contractual constituye una alteración relevante del estado del riesgo que debe ser notificada a la aseguradora. En el caso concreto, el cambio de beneficiario del anticipo –de Axia Energía a XM S.A. como cuenta custodia– fue considerado una “alteración sustancial del estado del riesgo, por cuanto modificó uno de los beneficiarios de las estipulaciones”, resultando “fundamental en la individualización y delimitación del riesgo asegurado”. Esta caracterización resulta fundamental, pues amplía el espectro de situaciones que deben ser comunicadas a la aseguradora más allá de los casos tradicionalmente considerados, como la extensión de plazos o el aumento de obligaciones.

La sentencia reafirma de manera contundente la doctrina sobre la naturaleza automática de la terminación del contrato de seguro por falta de notificación. Sobre el particular, la Corte es enfática al señalar que “*la falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato*” y que esta “*produce ministerio legis la terminación del contrato de seguro*”, operando “*ipso iure por mandato legal*”, sin necesidad de declaración judicial o manifestación del asegurador. Esta precisión tiene especial importancia práctica, pues descarta cualquier interpretación que requiera una actuación adicional para que la terminación se configure, dotando de mayor certeza a las relaciones jurídicas en este ámbito.

Adicionalmente, la sentencia desarrolla de manera pedagógica el catálogo de modificaciones contractuales que deberían ser objeto de notificación previa en el seguro de cumplimiento. Según el fallo, debe informarse “*antes de ser incluida en el acuerdo garantizado cualquier modificación que, con su consentimiento, pretenda alterar: (i) La naturaleza o tipo, la causa u objeto contractual; (ii) Las partes o los beneficiarios de estipulaciones en favor de terceros; (iii) El contenido y alcance de las obligaciones o el valor y/o modo de pago de las prestaciones; (iv) La condición o el plazo de ejecución*”. Esta enumeración resulta orientadora para la práctica contractual, pues delimita con claridad el ámbito de aplicación de la notificación de la modificación del estado del riesgo.

Un elemento adicional de particular interés es la reiteración de la incompatibilidad del seguro de cumplimiento con ciertas reglas generales del contrato de seguro, específicamente su irrevocabilidad. La Corte enfatiza que “*al seguro de cumplimiento le es inaplicable el artículo 1071 mercantil, pues, por su función de garantía, se erige en vínculo de naturaleza irrevocable*”. Esta distinción conceptual evidencia la naturaleza especial de este ramo asegurativo, pero también plantea una tensión que la sentencia resuelve: mientras se excluye la aplicación de normas como la revocatoria unilateral por la función de garantía del seguro, se mantiene plenamente aplicable el artículo 1060 sobre agravación del riesgo.

Un aspecto que merece destacarse es la coherencia sistemática de la decisión con pronunciamientos previos de la misma Corporación. La sentencia se inscribe en una línea jurisprudencial consolidada que reconoce las particularidades del seguro de cumplimiento, citando precedentes desde 1995 hasta decisiones recientes, lo que refuerza la seguridad jurídica en esta materia. Particularmente, retoma los postulados de los tratadistas J. Efrén Ossa Gómez sobre la irrevocabilidad de este seguro y Jorge

Eduardo Narváez Bonnet sobre la modificación del estado del riesgo en el seguro de cumplimiento, demostrando la importancia de la doctrina especializada.

La decisión también resulta relevante en cuanto al momento a partir del cual opera la terminación del contrato. La Corte establece que la omisión del deber de notificación “*produjo ministerio legis la terminación del contrato de seguro desde el momento en que se introdujo la alteración (10 ene. 2020)*”. Esta determinación temporal tiene implicaciones prácticas significativas, pues define con precisión desde cuándo cesa la cobertura y, por ende, desde cuándo debe devolverse la prima no devengada.

Es importante resaltar que la sentencia distingue adecuadamente entre las obligaciones del tomador/asegurado y las consecuencias para el beneficiario. Si bien Electricaribe (beneficiaria) queda desprotegida por la actuación de Axia (tomadora), la Corte mantiene la coherencia del sistema al aplicar las consecuencias legales de la falta de notificación, ordenando únicamente la devolución de la prima no devengada a favor del beneficiario, sin que ello implique responsabilidad de la aseguradora por el siniestro.

La fundamentación de la decisión se apoya en una comprensión técnica del funcionamiento del seguro, al explicar que “la determinación del destinatario del anticipo resulta fundamental en la individualización y delimitación del riesgo asegurado asumidos por la compañía de seguros, en cuanto define el sujeto que será responsable por su administración y correcta inversión”. Esta aproximación técnica fortalece la ratio decidendi y evidencia la especialización de la Sala en materia aseguraticia.

En síntesis, este pronunciamiento no solo resuelve el caso particular, sino que establece un precedente que dota de mayor precisión la dinámica negocial del seguro de cumplimiento, especialmente en lo referente al deber de notificar al asegurador las modificaciones relevantes al contrato garantizado. Finalmente, se reitera, la sentencia dilucida que cualquier modificación al contrato garantizado relacionada con sus partes, beneficiarios, objeto, obligaciones, formas de pago, plazos o condiciones de ejecución, debe ser comunicada previamente a la aseguradora, so pena de terminación automática del contrato, consecuencia que opera por ministerio de la ley (Art. 1060 del C. de Co), sin necesidad de declaración judicial.

SECCIÓN LEGISLATIVA

SISTEMA DE IA CONCEPTO Y PROHIBICIONES EN LA LEY EUROPEA*

AI SYSTEM CONCEPT AND PROHIBITIONS IN THE EUROPEAN LAW

*ALBERTO J. TAPIA HERMIDA***

Fecha de recepción: 7 de octubre de 2025

Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2025

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Tapia Hermida, Alberto J. Sistema de IA Concepto y prohibiciones en la Ley Europea, 63
Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 269-294 (2025). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.siac>
doi:10.11144/Javeriana.ris63.siac

* Análisis Legislativo.

** Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Es Abogado de ESTUDIO JURÍDICO SÁNCHEZ CALERO. Ha sido Letrado de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Es experto en Derecho de seguros y ha intervenido en numerosos litigios relativos a este sector. También tiene una dilatada experiencia en mercados financieros y en Derecho bancario y bursátil. Emite dictámenes e informes en asuntos mercantiles y ha sido requerido para actuar como experto en procedimientos judiciales y arbitrales. Catedrático de Derecho mercantil. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. Vicepresidente de SEAIDA. Contacto: atapia@sanchezcalero.com; Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5736-1611>.

RESUMEN

Este estudio analiza la definición de sistema de inteligencia artificial y de las prácticas prohibidas en la Ley Europea de Inteligencia Artificial a la luz de las Directrices de 6 de y de 4 de febrero de 2025, respectivamente, de la Comisión Europea.

Palabras clave: sistema de inteligencia artificial, Directrices, Comisión Europea, definición, prácticas prohibidas.

ABSTRACT

This study analyzes the definition of artificial intelligence system and on the prohibited practices according to the Guidelines of February 6 and February 4, 2025, respectively, of the European Commission.

Keywords: *artificial intelligence system, Guidelines, European Commission, definition, prohibited practices.*

SUMARIO:

I. Introducción: dos denominadores comunes esenciales para la arquitectura de la Ley Europea de Inteligencia Artificial. II. Los siete factores capitales de la noción de sistema de IA en la Ley Europea de Inteligencia Artificial: Directrices de 6 de febrero de 2025 de la Comisión Europea sobre la definición de sistema de inteligencia artificial. A) Finalidad de las Directrices. B) Noción de sistema de IA en el art.3.1 de la LEIA. C) Contenido de las Directrices: los siete factores capitales. 1. Sistema basado en máquinas. 2. Autonomía. 3. Adaptabilidad. 4. Objetivos del sistema de IA. 5. Inferir cómo generar resultados utilizando técnicas de IA. 5.1. Técnicas de IA que permiten la inferencia. 5.2. Sistemas fuera del ámbito de la definición de sistema de IA. 5.2.1. Sistemas para mejorar la optimización matemática. 5.2.2. Sistemas de tratamiento básico de datos. 5.2.3. Sistemas basados en la heurística clásica. 5.2.4. Sistemas de predicción simples. 6. Salidas que pueden influir en entornos físicos o virtuales. 7. Interacción con el entorno. D) Observaciones finales de la Comisión Europea. 1. La amplitud de la definición de sistema de IA y sus consecuencias. 2. La imposible determinación automática de sistema de IA. 3. El enfoque basado en el riesgo de la LEIA y sus consecuencias regulatorias. 4. La exclusión de los modelos de IA de propósito general. III. Las ocho prácticas prohibidas por la Ley Europea de Inteligencia Artificial: Directrices de la Comisión Europea de 4 de febrero de 2025 sobre las prácticas prohibidas. A) Contexto regulatorio de las Directrices: las cuatro categorías de riesgo de los sistemas de IA. B) El Código de Prácticas de IA de Propósito General (GPAI) 1. Publicación y vigencia. 2. Objetivos. 2.1. Objetivo general: el “humanismo digital”. 2.2. Objetivos específicos: su “validez regulatoria relativa”. 3. La técnica de adhesión voluntaria de los proveedores de modelos de IA de uso general. C) Base normativa. D) Finalidades. 1. Subjetiva. 2. Funcional: proporción y equilibrio. 3. Utilidad. E) Eficacia. F) Ámbito de aplicación. 1. Objetivo. 2. Subjetivo. G) Vigencia. H) El triple mecanismo de regulación de las prácticas prohibidas en la LEIA: regla general de prohibición, excepción de prácticas permitidas y autorización. I) Las prácticas de IA prohibidas en todo caso. 1. Sistemas de IA subliminales, manipuladores o engañosos. a) Prohibición. 2. Sistemas de IA conductualmente perjudiciales. a) Prohibición. b) Directrices. 3. Sistemas de IA de clasificación humana. a) Prohibición. b) Directrices. 4. Sistemas de IA de reconocimiento facial. a) Prohibición. b) Directrices. J) Las prácticas inicialmente prohibidas pero admitidas en determinadas condiciones. 1. Sistemas de IA de predicción delictiva. a) Prohibición. b) Admisión. c) Directrices. 2. Sistemas de IA de inferencia emocional. a) Prohibición. b) Admisión. c) Directrices. 3. Sistemas de IA de categorización biométrica. a) Prohibición. b) Admisión. c) Directrices. 4. Sistemas de IA de identificación biométrica remota. a) Prohibición. b) Admisión. c) Directrices. K) La autorización pública -judicial o administrativa- de prácticas inicialmente prohibidas. 1. Previsiones de la LEIA. 2. Directrices. IV. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN: DOS DENOMINADORES COMUNES ESENCIALES PARA LA ARQUITECTURA DE LA LEY EUROPEA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

En los primeros días del mes de febrero de 2025, la Comisión Europea publicó sendos documentos que ofrecen interpretaciones de dos denominadores comunes esenciales en la arquitectura de la Ley Europea de Inteligencia Artificial (en adelante, LEIA) cuales son la definición de sistema de inteligencia artificial y las prácticas prohibidas por su artículo 5. Se trata las Comunicaciones sobre la “Aprobación del contenido del proyecto de Comunicación de la Comisión - Directrices de la Comisión sobre la definición de sistema de inteligencia artificial establecido por el Reglamento (UE) 2024/1689 (Ley AI)”¹ y sobre la “Aprobación del contenido del proyecto de Comunicación de la Comisión - Directrices de la Comisión sobre prácticas prohibidas de inteligencia artificial establecidas por el Reglamento (UE) 2024/1689 (Ley de IA)”².

Ambos elementos presentan una conexión regulatoria íntima porque la definición de sistema de IA es decisiva para comprender el ámbito de aplicación de la LEIA, incluidas las prácticas prohibidas. Esta conexión lógica se plasma en que la definición de sistema de IA entró en vigor el 2 de febrero de 2025, junto con otras disposiciones establecidas en los capítulos I y II de la Ley de IA, en particular el artículo 5 de la Ley de IA sobre prácticas de IA prohibidas. Por ello y dado que, las Directrices se adoptan paralelamente a las Directrices de la Comisión sobre prácticas prohibidas de inteligencia artificial sobre las que la Comisión publicó otra Comunicación, procede su comentario conjunto en este estudio³.

Las dos Comunicaciones comparten sendas características que nos parecen particularmente destacables:

a) Aportan dosis de precisión especialmente apreciables en un ámbito regulatorio de difícil concreción que, en ocasiones, parece moverse en un medio más gaseoso que sólido. En efecto, ambas Comunicaciones inciden en la “clave de arco” del edificio de la LEIA y, dado que estas bases conceptuales resultan esenciales en el desarrollo y la comprensión de la LEIA, es manifiesta su oportunidad y utilidad de ambos, que veremos ofrecen ideas precisas y ejemplos sobre los sistemas de IA que deben entenderse incluidos y excluidos del ámbito de aplicación de la LEIA y sus prohibiciones.

¹ Communication to the Commission. Approval of the content of the draft Communication from the Commission - Commission Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)” (Ref. Brussels, 6.2.2025. C (2025) 924 final).

² Communication to the Commission. Approval of the content of the draft Communication from the Commission - Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)” (Ref. Brussels, 4.2.2025 C (2025) 884 final).

³ Este estudio actualiza y complementa el publicado por el autor sobre el “Sistema de IA: Concepto y prohibiciones en la Ley Europea” en la Revista de Derecho Digital e Innovación, n.º 23 (enero-marzo 2025) (WEB Diario LA LEY, viernes 28 de marzo de 2025), Ed. La Ley.

b) Se trata de elementos consustanciales al modelo mismo de regulación imperativa y propiamente jurídica de la IA por la que ha optado la UE frente a modelos desreguladores por los que parecen optar Rusia y China y, en distinta medida, la nueva administración de los EEUU; o el modelo intermedio o la “tercera vía” de regulación de la IA propuesta por Japón, seguida por el G-7 y conocida como el “Proceso de Hiroshima sobre IA”. En este sentido, conviene recordar que el Capítulo XII (art.99 y ss.) de la LEIA prevé que los Estados miembros de la UE “establecerán el régimen de sanciones y otras medidas de ejecución, como advertencias o medidas no pecuniarias, aplicable a las infracciones del presente Reglamento que cometan los operadores y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que se aplican de forma adecuada y efectiva”⁴.

II. LOS SIETE FACTORES CAPITALES DE LA NOCIÓN DE SISTEMA DE IA EN LA LEY EUROPEA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: DIRECTRICES DE 6 DE FEBRERO DE 2025 DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LA DEFINICIÓN DE SISTEMA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

A) Finalidad de las Directrices

La finalidad legal de las Directrices consiste en cumplir el mandato contenido en el artículo 96.1.f) de la LEIA que exige a la Comisión Europea que elabore directrices sobre la aplicación de la definición de sistema de IA establecida en el artículo 3.1 de dicha LEIA.

La finalidad sustancial de las Directrices consiste en “ayudar a los proveedores y a otras personas pertinentes, incluidas las partes interesadas del mercado y las instituciones, a determinar si un sistema constituye un sistema de IA en el sentido de la Ley de IA, facilitando así la aplicación y el cumplimiento efectivos de dicha Ley” (apartado 3).

B) Noción de sistema de IA en el art.3.1 de la LEIA

En el apartado II de la Comunicación, dedicado al “objeto y los elementos principales de la noción de sistema de IA” se parte de la definición sita en el art.3.1) de la LEIA

⁴ En este sentido, es pertinente recordar que el Considerando (168) de la LEIA establece: “Se debe poder exigir el cumplimiento del presente Reglamento mediante la imposición de sanciones y otras medidas de ejecución. Los Estados miembros deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar que se apliquen las disposiciones del presente Reglamento, también estableciendo sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para las infracciones, y para respetar el principio de *non bis in idem*. A fin de reforzar y armonizar las sanciones administrativas por infracción del presente Reglamento, deben establecerse los límites máximos para la imposición de las multas administrativas en el caso de ciertas infracciones concretas. A la hora de determinar la cuantía de las multas, los Estados miembros deben tener en cuenta, en cada caso concreto, todas las circunstancias pertinentes de la situación de que se trate, considerando especialmente la naturaleza, gravedad y duración de la infracción y de sus consecuencias, así como el tamaño del proveedor, en particular si este es una pyme o una empresa emergente. El Supervisor Europeo de Protección de Datos debe estar facultado para imponer multas a las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento”.

como “un sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales”⁵.

A partir de ahí, la Comunicación descompone la noción legal en siete factores principales que son: “(1) un sistema basado en máquinas; (2) que está diseñado para operar con distintos niveles de autonomía; (3) que puede mostrar capacidad de adaptación tras su despliegue; (4) y que, para objetivos explícitos o implícitos; (5) infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar salidas (6) como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones (7) que pueden influir en entornos físicos o virtuales” (aptdo.9).

C) Contenido de las Directrices: los siete factores capitales

1. Sistema basado en máquinas

Este término se refiere al hecho de que los sistemas de IA se desarrollan con máquinas y se ejecutan en ellas, y abarca tanto los componentes del “hardware” (elementos físicos de la máquina, como unidades de procesamiento, memoria, dispositivos de almacenamiento, unidades de red e interfaces de entrada/salida, que proporcionan la infraestructura para el cálculo) como los del “software” (código informático, las instrucciones, los programas, los sistemas operativos y las aplicaciones que gestionan la forma en que el hardware procesa los datos y realiza las tareas)⁶.

2. Autonomía

Este segundo elemento de la definición se refiere a que el sistema esté “diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía” que significan que los sistemas de IA están diseñados para funcionar con “cierto grado de independencia de las acciones respecto de la intervención humana y de capacidades para funcionar sin intervención humana”⁷.

3. Adaptabilidad

Este tercer elemento de la definición quiere decir que el sistema “puede mostrar capacidad de adaptación tras su despliegue”. Aun cuando los conceptos de autonomía

⁵ Conviene recordar que al Considerando (12) de la LEIA dice al respecto: “Debe definirse con claridad el concepto de «sistema de IA» en el presente Reglamento y armonizarlo estrechamente con los trabajos de las organizaciones internacionales que se ocupan de la IA, a fin de garantizar la seguridad jurídica y facilitar la convergencia a escala internacional y una amplia aceptación, al mismo tiempo que se prevé la flexibilidad necesaria para dar cabida a los rápidos avances tecnológicos en este ámbito”.

⁶ V. aptdos.11 a 13.

⁷ V. aptdos.14 a 21.

y adaptabilidad están estrechamente relacionados, son dos conceptos distintos que representan dimensiones diferentes de la funcionalidad de un sistema de IA de tal manera que la capacidad de adaptación se refiere a las capacidades de autoaprendizaje, que permiten que el comportamiento del sistema cambie mientras se utiliza; de forma que “el nuevo comportamiento del sistema adaptado puede producir resultados diferentes de los del sistema anterior para las mismas entradas”⁸.

4. Objetivos del sistema de IA

Este cuarto elemento de la definición significa que los sistemas de IA están diseñados para funcionar con arreglo a uno o varios objetivos que pueden definirse explícitamente, como las metas claramente establecidas que el desarrollador codifica directamente en el sistema (por ejemplo, pueden especificarse como la optimización de una función de costes, una probabilidad o una recompensa acumulativa), o de manera implícita (por ejemplo, metas que no se declaran explícitamente, pero que pueden deducirse del comportamiento o de los supuestos subyacentes del sistema). Estos segundos objetivos pueden surgir de los datos de entrenamiento o de la interacción del sistema de IA con su entorno y “degenerar” en objetivos ocultos⁹.

5. Inferir cómo generar resultados utilizando técnicas de IA

Este quinto elemento definitorio de un sistema de IA significa que debe ser capaz de inferir, a partir de la entrada que recibe, cómo generar salidas. Por lo tanto, esta capacidad de inferir es una condición clave e indispensable que distingue a los sistemas de IA de otros tipos de sistemas¹⁰. Se trata del elemento más complejo desde el punto de vista lógico,¹¹ que se desglosa en otros dos –que, a su vez, se descomponen en varios ejemplos– que nos parecen enormemente interesantes y que son:

5.1. Técnicas de IA que permiten la inferencia

Las técnicas que permiten la inferencia mientras se construye un sistema de IA –que deben entenderse como “técnicas de IA”– incluyen “enfoques de aprendizaje automático que aprenden de los datos cómo alcanzar determinados objetivos, y

⁸ V. aptdos.22 y 23.

⁹ V. aptdos.24 y 25.

¹⁰ El Considerando (12) de la LEIA dice al respecto: “Una característica principal de los sistemas de IA es su capacidad de inferencia. Esta capacidad de inferencia se refiere al proceso de obtención de resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos y virtuales, y a la capacidad de los sistemas de IA para deducir modelos o algoritmos, o ambos, a partir de información de entrada o datos. Las técnicas que permiten la inferencia al construir un sistema de IA incluyen estrategias de aprendizaje automático que aprenden de los datos cómo alcanzar determinados objetivos y estrategias basadas en la lógica y el conocimiento que infieren a partir de conocimientos codificados o de una representación simbólica de la tarea que debe resolverse. La capacidad de inferencia de un sistema de IA trasciende el tratamiento básico de datos, al permitir el aprendizaje, el razonamiento o la modelización”.

¹¹ V. aptdos.26 a 29.

enfoques basados en la lógica y el conocimiento que inferen a partir del conocimiento codificado o la representación simbólica de la tarea que debe resolverse”¹².

5.2. Sistemas fuera del ámbito de la definición de sistema de IA

El quinto elemento definitorio de un sistema de IA sirve, también, para determinar determinados sistemas que debe entenderse que habitan al margen del ámbito de la definición de sistema de IA de la LEIA y, así, la definición de sistema de IA debe marcar el territorio propio de los sistemas de IA para dejar al margen “los sistemas de software o enfoques de programación tradicionales más sencillos y no debe abarcar los sistemas que se basan en las reglas definidas únicamente por personas físicas para ejecutar operaciones automáticamente”; así como “algunos sistemas que tienen la capacidad de inferir de forma limitada pero, sin embargo, pueden quedar fuera del ámbito de aplicación de la definición de sistema de IA debido a su capacidad limitada para analizar patrones y ajustar de forma autónoma su producción”¹³. Entre estos últimos se pueden incluir:

5.2.1. Sistemas para mejorar la optimización matemática

Estos sistemas utilizados para mejorar la optimización matemática o para acelerar y aproximar métodos de optimización tradicionales y bien establecidos -como los métodos de regresión lineal o logística- quedan fuera del ámbito de la definición de sistema de IA porque, si bien estos modelos tienen la capacidad de inferir, no trascienden el “procesamiento básico de datos”¹⁴.

5.2.2. Sistemas de tratamiento básico de datos

Quedan al margen de la definición de sistema de IA los sistemas básicos de tratamiento de datos, que son sistemas que siguen instrucciones u operaciones predefinidas y explícitas y, por lo tanto, se desarrollan y despliegan para ejecutar tareas basadas en entradas o reglas manuales, sin ningún tipo de aprendizaje, razonamiento o modelización en ninguna fase del ciclo de vida del sistema, sino que funcionan basándose en reglas fijas programadas por el ser humano, sin utilizar técnicas de

¹² V. el Considerando (12) de la LEIA y los aptdos.30 a 39 de la Comunicación.

¹³ V. aptdos.40 y 41.

¹⁴ V. aptdos.42 a 46, En concreto, en aptdo.42 dice que “un indicio de que un sistema no trasciende el procesamiento básico de datos podría ser que se haya utilizado de forma consolidada durante muchos años6. Esto incluye, por ejemplo, los modelos basados en el aprendizaje automático que aproximan funciones o parámetros en problemas de optimización manteniendo el rendimiento. Estos sistemas pretenden mejorar la eficiencia de los algoritmos de optimización utilizados en problemas computacionales. Por ejemplo, ayudan a acelerar las tareas de optimización proporcionando aproximaciones aprendidas, heurísticas o estrategias de búsqueda”.

IA, como el aprendizaje automático o la inferencia basada en la lógica, para generar resultados¹⁵. (aptdo.46).

5.2.3. Sistemas basados en la heurística clásica

Las técnicas heurísticas¹⁶ se utilizan habitualmente en situaciones de programación en las que encontrar una solución exacta es poco práctico debido a limitaciones de tiempo o recursos y, por ello, suelen basarse en reglas, reconocimiento de patrones o estrategias de ensayo y error, y no en el aprendizaje basado en datos. Quedan al margen de la definición de sistema de IA porque, a diferencia de los modernos sistemas de aprendizaje automático, que ajustan sus modelos en función de las relaciones entrada-salida, los sistemas heurísticos clásicos aplican reglas o algoritmos predefinidos para derivar soluciones¹⁷.

5.2.4. Sistemas de predicción simples

Quedan fuera del ámbito de la definición de sistema de IA, debido a su rendimiento, todos los sistemas basados en máquinas cuyo rendimiento puede lograrse mediante una regla básica de aprendizaje estadístico, aunque técnicamente puedan clasificarse como basados en enfoques de aprendizaje automático¹⁸.

6. Salidas que pueden influir en entornos físicos o virtuales

Este sexto elemento de la definición de sistema de IA requiere que el sistema infiera –basándose en las entradas que recibe y utilizando el aprendizaje automático y los enfoques lógicos y basados en el conocimiento– resultados tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que puedan influir en entornos físicos o virtuales. Esto es lo que distingue a esos sistemas de otras formas de software¹⁹.

¹⁵ V. aptdos.46 y 47. El primero explica que “estos sistemas básicos de procesamiento de datos incluyen, por ejemplo, sistemas de gestión de bases de datos utilizados para clasificar o filtrar datos en función de criterios específicos (por ejemplo, «encontrar todos los clientes que compraron un producto específico en el último mes»), aplicaciones de software de hojas de cálculo estándar que no incorporan funcionalidades habilitadas para la IA, y software que calcula una media de población a partir de una encuesta que posteriormente se explota en un contexto general”.

¹⁶ Las heurísticas clásicas son técnicas de resolución de problemas que se basan en métodos basados en la experiencia para encontrar soluciones aproximadas de forma eficiente.

¹⁷ El apdo.48 dice: “Por ejemplo, un programa de ajedrez que utilice un algoritmo minimax con funciones de evaluación heurística puede evaluar las posiciones del tablero sin necesidad de un aprendizaje previo a partir de datos. Aunque eficaces en muchas aplicaciones, los métodos heurísticos pueden carecer de adaptabilidad y generalización en comparación con los sistemas de IA que aprenden de la experiencia”.

¹⁸ V. aptdos.49 a 51.

¹⁹ V. aptdos.52 a 59. El primero detalla: “La capacidad de generar resultados y el tipo de resultados que el sistema puede generar es fundamental para comprender la funcionalidad y el impacto de un sistema de IA”.

7. Interacción con el entorno

Este séptimo y último elemento en el que se desglosa la definición legal de un sistema de IA consiste en que sus resultados pueden influir tanto en entornos físicos, afectando a objetos físicos tangibles (por ejemplo, un brazo robótico); como a entornos virtuales, incluidos espacios digitales, flujos de datos y ecosistemas de software o virtuales. Este elemento debe entenderse como un énfasis en el hecho de que los sistemas de IA no son pasivos, sino que influyen activamente en los entornos en los que se despliegan. La referencia a «entornos físicos o virtuales» indica que la influencia de un sistema de IA²⁰.

D) OBSERVACIONES FINALES DE LA COMISIÓN EUROPEA

1. La amplitud de la definición de sistema de IA y sus consecuencias

La Comunicación aclara: “La definición de sistema de IA abarca un amplio espectro de sistemas. La determinación de si un sistema de software es un sistema de IA debe basarse en la arquitectura y funcionalidad específicas de un sistema dado y debe tomar en consideración los siete elementos de la definición establecidos en el artículo 3, apartado 1, de la Ley de IA”²¹. (apartado 61).

Un buen ejemplo de la versatilidad de la noción de sistema de IA nos lo ofrecen los contratos inteligentes, que resultan particularmente adecuados para desplegar sus efectos en los diferentes sectores del mercado financiero, como el mercado asegurador o el mercado de valores. En este último ámbito, dos ejemplos destacados del empleo de estructuras de inteligencia artificial y de contratos inteligentes son la negociación algorítmica²² y el uso de estructuras de Tecnología de Registros Distribuidos (TRD)-basadas en el blockchain y en la inteligencia artificial- en la postcontratación de los mercados secundarios²³.

²⁰ V. aptdo.60.

²¹ V. aptdo. 61.

²² En España, la negociación algorítmica se regula en el artículo 178 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (LMVSI) que exige que las empresas de servicios de inversión que se dediquen a la negociación algorítmica implanten: a) Sistemas y controles de riesgo adecuados a sus actividades y efectivos para garantizar que sus sistemas de negociación sean resistentes, tengan suficiente capacidad, se ajusten a los umbrales y límites apropiados y limiten o impidan el envío de órdenes erróneas o la posibilidad de que los sistemas funcionen de modo que pueda crear o propiciar anomalías en las condiciones de negociación. b) Sistemas y controles de riesgo efectivos para garantizar que los sistemas de negociación no puedan usarse con ningún fin contrario al Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 o a las normas del centro de negociación al que está vinculada. c) Mecanismos efectivos que garanticen la continuidad de las actividades en caso de disfunción de sus sistemas de negociación. d) Aseguren que sus sistemas se hayan probado íntegramente y se supervisen para garantizar que cumplen los requisitos establecidos.

²³ En España, el uso de la Tecnología de Registros Distribuidos (TRD o Blockchain) en la post-contratación está implícita en el Capítulo II del Título IV de la LMVSI (arts.80 a 98) que se ocupan “De los sistemas de compensación, liquidación y registro de valores e infraestructuras de poscontratación”.

Debemos llamar la atención del lector sobre algunas iniciativas internacionales relevantes sobre la regulación de los contratos inteligentes, como son la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Contratación Automatizada y los Principios rectores y normas modelo de ELI (“European Law Institute”) sobre los asistentes digitales para los contratos celebrados con consumidores. La diferencia entre las dos iniciativas es su ámbito geográfico (global de la primera y europeo de la segunda) y funcional (de la contratación en general en el primer caso y de la contratación con consumidores en el segundo) Los contratos inteligentes en los mercados de valores. Revista Iberoamericana del Mercados de Valores (RIMV) n.º 75 (julio 2025), pp. 22 a 27²⁴.

2. La imposible determinación automática de sistema de IA

La Comunicación dice al respecto: “No es posible una determinación automática ni listas exhaustivas de los sistemas que entran o no en la definición de sistema de IA”²⁵.

3. El enfoque basado en el riesgo de la LEIA y sus consecuencias regulatorias

La Comunicación señala: “Sólo determinados sistemas de IA están sujetos a obligaciones reglamentarias y a supervisión en virtud de la Ley de IA. El enfoque basado en el riesgo de la Ley de la IA significa que sólo aquellos sistemas que den lugar a los riesgos más significativos para los derechos y libertades fundamentales estarán sujetos a sus prohibiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley de la IA, a su régimen regulador para los sistemas de IA de alto riesgo cubiertos por el artículo 6 de la Ley de la IA y a sus requisitos de transparencia para un número limitado de sistemas de IA predefinidos establecidos en el artículo 50 de la Ley de la IA. La inmensa mayoría de los sistemas, aunque se consideren sistemas de IA en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Ley de IA, no estarán sujetos a ningún requisito reglamentario en virtud de la Ley de IA”²⁶.

4. La exclusión de los modelos de IA de propósito general

Por último, la Comunicación matiza: “La Ley de IA también se aplica a los modelos de IA de propósito general, que se regulan en el Capítulo V de la Ley de IA. El análisis de las diferencias entre los sistemas de IA y los modelos de IA de propósito general queda fuera del ámbito de las presentes Directrices”²⁷.

²⁴ V. Tapia Hermida, A.J., Los contratos inteligentes en los mercados de valores. Revista Iberoamericana del Mercados de Valores (RIMV) n.º 75 (julio 2025), pp. 22 a 27.

²⁵ V. aptdo. 62.

²⁶ V. aptdo. 63.

²⁷ V. aptdo. 64.

III. LAS OCHO PRÁCTICAS PROHIBIDAS POR LA LEY EUROPEA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: DIRECTRICES DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 4 DE FEBRERO DE 2025 SOBRE LAS PRÁCTICAS PROHIBIDAS

A) Contexto regulatorio de las Directrices: las cuatro categorías de riesgo de los sistemas de IA

La Comunicación de la Comisión Europea sobre la Aprobación del contenido del proyecto de Comunicación de la Comisión - Directrices de la Comisión sobre prácticas prohibidas de inteligencia artificial establecidas por el Reglamento (UE) 2024/1689 (Ley de IA) lleva un Anexo extenso (136 folios) que describe pormenorizadamente los antecedentes y objetivos de las Directrices y las prácticas prohibidas. Este Anexo a la Comunicación de la Comisión de 4 de febrero destaca que la LEIA sigue un “enfoque basado en el riesgo, clasificando los sistemas de IA en cuatro categorías de riesgo diferentes: (i) Riesgo inaceptable: Los sistemas de IA que plantean riesgos inaceptables para los derechos fundamentales y los valores de la Unión están prohibidos en virtud del artículo 5 de la Ley de IA. (ii) Riesgo elevado: Los sistemas de IA que plantean riesgos elevados para la salud, la seguridad y los derechos fundamentales están sujetos a una serie de requisitos y obligaciones. Estos sistemas se clasifican como de «alto riesgo» de conformidad con el artículo 6 de la Ley de IA en relación con los anexos I y III de la Ley de IA. (iii) Riesgo de transparencia: Los sistemas de IA que plantean un riesgo de transparencia limitado están sujetos a las obligaciones de transparencia previstas en el artículo 50 de la Ley de IA. (iv) Riesgo mínimo o nulo: Los sistemas de IA que plantean un riesgo mínimo o nulo no están regulados, pero los proveedores e implantadores pueden adherirse voluntariamente a códigos de conducta voluntarios”²⁸.

Por nuestra parte, nos parece más certera y adecuada al texto de la LEIA una clasificación ligeramente alternativa que proponemos desde nuestra modestia y distingue también una clasificación de los sistemas de IA en función del riesgo que representan que nos permite diferenciar también cuatro niveles de riesgo en orden decreciente que son: (i) El riesgo inaceptable de los sistemas de IA prohibidos, (ii) el riesgo alto de los sistemas de IA de alto riesgo permitidos y controlados específicamente, (iii) el riesgo medio de los sistemas de IA de medio riesgo que integran modelos de IA de uso general que generan riesgos sistémicos y (iv) el riesgo mínimo de los sistemas de IA de mínimo riesgo permitidos y controlados genéricamente y de los modelos de IA de uso general que no generan riesgos sistémicos.

Adviértase que determinados sistemas de IA que se aplican en los mercados financieros nos proporcionan magníficos ejemplos de sistemas de IA de alto riesgo, como sucede con los sistemas de roboevaluación crediticia que ya han mostrado sus fallos y sus consecuencias jurídicas en la Sentencia de 27 de febrero de 2025 de la Sala Primera del TJUE que trata de un supuesto en el que la evaluación crediticia errónea de la solvencia financiera de un consumidor, realizada de forma automatizada por una

²⁸ V. el apartado 2.

empresa de rating, le impidió celebrar un contrato de telefonía móvil con una empresa de telefonía²⁹.

B) El Código de Prácticas de IA de Propósito General (GPAI)

1. Publicación y vigencia

Al hilo de esta última clasificación, es importante constatar que el día 10 de julio de 2025 la Comisión Europea publicó el Código de Prácticas de IA de Propósito General (GPAI)³⁰ obra de 13 expertos independientes que desarrolla, con particular detalle, aspectos relevantes de la LEIA. Este GPAI está llamado a tener una gran relevancia práctica en la industria europea de la IA porque concreta las obligaciones de los proveedores de modelos de IA de uso general que resultan exigibles desde el 2 de agosto de 2025³¹.

2. Objetivos

2.1. Objetivo general: el “humanismo digital”

El GPAI pretende ayudar a la industria digital a cumplir con las obligaciones legales de la LEIA en materia de seguridad, transparencia y derechos de autor de los modelos de IA de uso general³². Su objetivo general del GPAI reside en “mejorar el funcionamiento del mercado interior, promover la adopción de la inteligencia artificial («IA») centrada en el ser humano y digna de confianza, garantizando al mismo tiempo un alto nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta, incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, contra los efectos nocivos de la IA en la Unión, y apoyar la innovación de

²⁹ V. nuestro comentario en Tapia Hermida, A.J., “Roboevaluación crediticia. Protección de Datos e Inteligencia Artificial. A propósito de la STJUE de 27 de febrero de 2025”, en el Diario La Ley, Sección Ciberderecho, N° 93, 9 de abril de 2025, La Ley.

³⁰ El lector interesado puede consultar los documentos siguientes publicados por la Comisión Europea: “General-Purpose AI Code of Practice now available”, Brussels, 10 July 2025; “Learn more about the guidelines for providers of general-purpose AI model. The Commission published guidelines on the scope of obligations for providers of general-purpose AI models under the AI Act”; “Guidelines on obligations for General-Purpose AI providers General FAQ”, Shaping Europe’s digital future (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en>) - PDF generated on 21/07/2025. Ver, asimismo, Barrio, M. “El Código de Buenas Prácticas para los modelos de IA de uso general: una visión crítica”, Diario LA LEY, N° 97, Sección Ciberderecho, 18 de Julio de 2025 y Tapia Hermida, A.J., El Código de Prácticas de Inteligencia Artificial de Propósito General. Revista Derecho Digital e Innovación, Sección Comentarios de jurisprudencia, n.º 25 (julio-septiembre 2025), (WEB Diario LA LEY, viernes 13 de junio de 2025). Ed. La Ley.

³¹ V. Tapia Hermida, A.J., “Decálogo de conducta de los proveedores de inteligencia artificial”, Diario La Ley, Sección Ciberderecho, n.º 97, 1 de septiembre de 2025. Ed. La Ley.

³² V. la respuesta a la pregunta: “What is the purpose of these guidelines, and how do they relate to the AI Act?” en European Commission, “Guidelines on obligations for General-Purpose AI providers General FAQ” cit.

conformidad con el artículo 1, apartado 1, de la Ley sobre la IA³³. De esta formulación podemos inferir que este primer objetivo general del GPAI constituye una proyección del “humanismo digital” como axioma general del Sistema Europeo Digital (SED)³⁴.

2.2. Objetivos específicos: su “validez regulatoria relativa”

Para lograr el objetivo general indicado, los objetivos específicos del GPAI son:

- a) Orientador de la conducta de los proveedores de modelos de IA de propósito general, porque pretende “servir de documento orientativo para mostrar el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 53 y 55 de la Ley de IA”.
- b) Supervisor de dicha conducta, ya que pretende “permitir a la Oficina de IA evaluar el cumplimiento de los proveedores de modelos de IA de propósito general que decidan basarse en el Código para demostrar el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley de IA”.

Si añadimos a los dos tipos de objetivos indicados, la advertencia expresa de la Comisión de que “la adhesión al Código no constituye una prueba concluyente del cumplimiento de estas obligaciones en virtud de la Ley de IA”; podemos inferir que el GPAI tiene una “validez regulatoria relativa”. Ello es así porque, si traducimos aquellos objetivos a categorías lógico-jurídicas precisas, podemos afirmar que los proveedores de modelos de IA de propósito general que decidan basarse en el Código gozarán de una presunción “*iuris tantum*” de cumplimiento de las obligaciones que les impone la LEIA; que no llega a constituir una presunción “*iuris et de iure*”, porque seguir el GPAI no constituirá una prueba concluyente del cumplimiento de estas obligaciones en virtud de la LEIA³⁵.

³³ V. Barrio, M., “Inteligencia artificial: origen, concepto, mito y realidad”, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 2022.

³⁴ El lector interesado puede consultar nuestra monografía sobre las “Leyes Europeas de Mercados y de Servicios Digitales”, Editorial Reus. Colección de Derecho Mercantil. Madrid (2025), p.15 y ss.

³⁵ V. la respuesta a la pregunta: “¿Son estas directrices jurídicamente vinculantes?” en European Commission, “Guidelines on obligations for General-Purpose AI providers General FAQ” cit. donde se dice: “Estas directrices no son jurídicamente vinculantes. Solo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede ofrecer una interpretación autorizada de la Ley de IA. No obstante, estas directrices establecen la interpretación y aplicación de la Comisión de la Ley de IA, en la que basará su acción de ejecución. Esto ayuda a los proveedores a cumplir con sus obligaciones y apoya la aplicación efectiva de la Ley de IA. No obstante, siempre será necesaria una evaluación caso por caso para tener en cuenta las particularidades de cada caso individual”. Resulta igualmente esclarecedora la respuesta que el mismo documento da a la pregunta “¿Cómo complementan las directrices de la Comisión sobre el alcance de las obligaciones de los proveedores de modelos de IA de uso general el Código de prácticas sobre IA de uso general publicado la semana pasada?” cuando responde: “Las directrices complementan el Código de prácticas al aclarar conceptos clave de la Ley de IA, incluyendo cómo se puede utilizar el Código para demostrar el cumplimiento. Mientras que las directrices proporcionan un marco interpretativo para comprender las obligaciones de los proveedores de modelos de IA de uso general, el Código ofrece medidas específicas que los proveedores pueden aplicar para demostrar que cumplen con estas obligaciones”.

3. La técnica de adhesión voluntaria de los proveedores de modelos de IA de uso general

La Comisión Europea define el GPAI como “una herramienta voluntaria, preparada por 13 expertos independientes en un proceso de múltiples partes interesadas, diseñada para ayudar a la industria a cumplir con las obligaciones de la LEIA para los proveedores de modelos de IA de propósito general”.

Por lo tanto, el GPAI utiliza las técnicas típicas de los instrumentos del “soft law” que, partiendo de la adhesión voluntaria por los proveedores de modelos de IA de uso general, ordena su contenido en dos niveles sucesivos de concreción: los compromisos que asumen los proveedores que se adhieren y las medidas que deberán adoptar a resultar de la asunción de cada compromiso. Es por ello por lo que nos referiremos, al comentar cada uno de los tres capítulos, a los proveedores adheridos cuando el original del GPAI use el término de “firmantes”.

C) Base normativa

Con la publicación del proyecto de directrices que obra como Anexo a su Comunicación de 4 de febrero; la Comisión Europea cumple el deber que le impone el artículo 96.1.b de la LEIA de adoptar directrices sobre la aplicación práctica de las prácticas prohibidas por el artículo 5. De ahí que el proyecto de directrices adjunto tiene por objeto “aumentar la claridad jurídica y ofrecer una visión de la interpretación que hace la Comisión de las prohibiciones del artículo 5 de la LEIA con vistas a garantizar su aplicación coherente, eficaz y uniforme”³⁶.

D) Finalidades

1. Subjetiva

Las Directrices deben orientar, por una parte, a las autoridades competentes en sus actividades de aplicación de la LEIA; y, por otra parte, a los proveedores y a los implantadores de sistemas de IA a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que le impone aquella LEIA.

2. Funcional: proporción y equilibrio

Las Directrices “se esfuerzan por interpretar las prohibiciones de una manera proporcionada que logre los objetivos de la Ley de IA de proteger los derechos fundamentales y la seguridad, al tiempo que promueven la innovación y proporcionan seguridad jurídica”³⁷.

³⁶ Pfo.1º Comunicación.

³⁷ Apartado 4 del Anexo, pp.50 y ss.

3. Utilidad

Las Directrices “constituyen una primera interpretación con ejemplos prácticos de las prohibiciones del artículo 5 de la Ley de IA. La Comisión proporcionará apoyo adicional a los operadores y a las autoridades sobre cómo entender las prohibiciones y recopilará nuevos casos prácticos de uso de forma continua con la aportación de los proveedores y los implantadores de sistemas de IA, el Consejo de IA y otras partes interesadas pertinentes”³⁸.

E) Eficacia

Desde el punto de vista jurídico, es decisivo recordar que la Comisión recuerda que “las Directrices no son vinculantes. En última instancia, sólo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») podrá dar una interpretación autorizada de la Ley de IA”³⁹.

F) Ámbito de aplicación

Las Directrices tienen un ámbito de aplicación doble:

1. Objetivo

Su ámbito de aplicación material se delimita por las prácticas relacionadas con la «comercialización», la «puesta en servicio» o el «uso» de un sistema de IA⁴⁰.

2. Subjetivo

Su ámbito de aplicación personal radica en los “agentes responsables” y las diferentes categorías de operadores relacionados con los sistemas de IA: proveedores, implantadores, importadores, distribuidores y fabricantes de productos⁴¹.

G) Vigencia

En el epígrafe II de este Estudio destacamos que la Comunicación de la Comisión de 6 de febrero sobre la noción de sistema de IA constataba que la definición de sistema de IA entró en vigor el 2 de febrero de 2025, junto con otras disposiciones establecidas

³⁸ Apartado 433 del Anexo.

³⁹ Apartado 5 del Anexo.

⁴⁰ En concreto, la Comisión dice: “Las prácticas prohibidas por el artículo 5 de la Ley de la IA se refieren a la comercialización, la puesta en servicio o el uso de sistemas específicos de IA. Por lo que se refiere a los sistemas de identificación biométrica remota en tiempo real («RBI»), la prohibición del artículo 5, apartado 1, letra h), de la Ley de la IA sólo se aplica a su uso. El artículo 3, apartado 1, de la Ley sobre IA define lo que constituye un sistema de IA. Las Directrices sobre la definición de un sistema de IA proporcionan la interpretación de la Comisión de dicha definición” (apartado 11 del Anexo).

⁴¹ El apartado 15 del Anexo precisa: “Las presentes Directrices se centrarán únicamente en los proveedores e implantadores, dado el alcance de las prácticas prohibidas en el artículo 5 de la Ley de IA”.

en los capítulos I y II de la Ley de IA, en particular el artículo 5 de la LEIA sobre prácticas de IA prohibidas (art.113 LEIA). Por ello, las Directrices sobre la definición de sistema de inteligencia artificial se adoptaron de forma paralela a las Directrices de la Comisión sobre prácticas prohibidas porque ambas resultan decisivas. En este sentido, la Comisión realiza algunas precisiones que nos parecen particularmente interesantes:

a) Las prohibiciones del art.5 LEIA se aplicarán, en principio, a todos los sistemas de IA, independientemente de que hayan sido comercializados o puestos en servicio antes o después del 2 de febrero de 2025⁴².

b) Los capítulos sobre gobernanza, ejecución y sanciones serán aplicables a partir del 2 de agosto de 2025. Por consiguiente, las disposiciones sobre sanciones por incumplimiento de las prohibiciones del artículo 5 de la Ley IA no se aplicarán antes del 2 de agosto de 2025. En este periodo intermedio, tampoco habrá autoridades de vigilancia del mercado que controlen si las prohibiciones se cumplen correctamente⁴³.

c) No obstante lo anterior, la Comisión recuerda que “incluso en este periodo transitorio, las prohibiciones son plenamente aplicables y obligatorias para los proveedores e implantadores de sistemas de IA⁴⁴”.

H) El triple mecanismo de regulación de las prácticas prohibidas en la LEIA: regla general de prohibición, excepción de prácticas permitidas y autorización

Las Directrices de la Comisión Europea a las que nos referimos en este Estudio desarrollan las nociones de las prácticas de IA prohibidas que se describen en el artículo 5 de la LEIA -único constitutivo de su Capítulo II- que opera mediante un triple mecanismo de regla general de prohibición, excepción de prácticas permitidas y autorización pública -judicial o administrativa- de prácticas inicialmente prohibidas.

I) Las prácticas de IA prohibidas en todo caso

1. Sistemas de IA subliminales, manipuladores o engañosos

a) Prohibición

Se prohíben los sistemas de IA que se sirvan de técnicas subliminales que trasciendan la conciencia de una persona o de técnicas deliberadamente manipuladoras o engañosas

⁴² Apartado 430 del Anexo.

⁴³ Apartado 431 del Anexo.

⁴⁴ El apartado 432 del Anexo expone las consecuencias cuando dice: “Por lo tanto, estos operadores deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que no comercializan, ponen en servicio o utilizan sistemas de IA que puedan constituir prácticas prohibidas en virtud del artículo 5 de la Ley de IA. Aunque las disposiciones sobre control y multas no se apliquen hasta una fecha posterior, las propias prohibiciones tienen efecto directo y, por tanto, permiten a las partes afectadas hacerlas cumplir ante los tribunales nacionales y solicitar medidas cautelares contra las prácticas prohibidas”.

con el objetivo o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de una persona o un colectivo de personas, mermando de manera apreciable su capacidad para tomar una decisión informada y haciendo que tomen una decisión que de otro modo no habrían tomado, de un modo que provoque, o sea razonablemente probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona, a otra persona o a un colectivo de personas (art.5.1.a).

2. Sistemas de IA conductualmente perjudiciales

a) Prohibición

Se prohíben los sistemas de IA que exploten alguna de las vulnerabilidades de una persona física o un determinado colectivo de personas derivadas de su edad o discapacidad, o de una situación social o económica específica, con la finalidad o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de dicha persona o de una persona que pertenezca a dicho colectivo de un modo que provoque, o sea razonablemente probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona o a otra (art.5.1.b).

b) Directrices

Las Directrices señalan, respecto a estas dos primeras categorías de prácticas prohibidas, lo siguiente: “Las dos primeras prohibiciones del artículo 5, apartado 1, letras a) y b), de la Ley de la IA tienen por objeto proteger a las personas y a las personas vulnerables de los efectos significativamente nocivos de la manipulación y explotación permitidas por la IA. Estas prohibiciones se refieren a los sistemas de IA que despliegan técnicas subliminales, manipuladoras o engañosas a propósito que son significativamente perjudiciales e influyen materialmente en el comportamiento de personas físicas o grupos de personas (artículo 5, apartado 1, letra a), de la Ley de IA) o explotan vulnerabilidades debidas a la edad, la discapacidad o una situación socioeconómica específica (artículo 5, apartado 1, letra b), de la Ley de IA)”⁴⁵.

3. Sistemas de IA de clasificación humana

a) Prohibición

Se prohíben los sistemas de IA diseñados para evaluar o clasificar a personas físicas o a colectivos de personas durante un período determinado de tiempo atendiendo a su comportamiento social o a características personales o de su personalidad conocidas, inferidas o predichas, de forma que la puntuación ciudadana resultante provoque una o varias de las situaciones siguientes: un trato perjudicial o desfavorable hacia determinadas personas físicas o colectivos de personas en contextos sociales que

⁴⁵ Ver el epígrafe 3 del Anexo sobre el “artículo 5, apartado 1, letras a) y b), de la Ley sobre la inteligencia artificial - manipulación, engaño y explotación perjudiciales, apartado 58 y ss., pp.18 y ss.

no guarden relación con los contextos donde se generaron o recabaron los datos originalmente (...) (art.5.1.c).

b) Directrices

Las Directrices señalan, a este respecto, lo siguiente: “Aunque la puntuación basada en la IA puede ser beneficiosa para orientar el buen comportamiento, mejorar la seguridad, la eficiencia o la calidad de los servicios, hay determinadas prácticas de «puntuación social» que tratan o perjudican a las personas injustamente y equivalen a control y vigilancia social. La prohibición establecida en el artículo 5, apartado 1, letra c), de la Ley de la IA se refiere a esas prácticas inaceptables de «puntuación social» basadas en la IA que evalúan o clasifican a personas o grupos en función de su comportamiento social o sus características personales y dan lugar a un trato perjudicial o desfavorable, en particular cuando los datos proceden de múltiples contextos sociales no relacionados o el trato es desproporcionado en relación con la gravedad del comportamiento social. La prohibición del «escrutinio social» tiene un amplio ámbito de aplicación tanto en contextos públicos como privados y no se limita a un sector o ámbito específico⁴⁶.

4. Sistemas de IA de reconocimiento facial

a) Prohibición

Se prohíbe “la introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de sistemas de IA que creen o amplíen bases de datos de reconocimiento facial mediante la extracción no selectiva de imágenes faciales de internet o de circuitos cerrados de televisión” (art.5.1.e).

b) Directrices

Las Directrices señalan: “El artículo 5, apartado 1, letra e), de la Ley de IA prohíbe la comercialización, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de sistemas de IA que creen o amplíen bases de datos de reconocimiento facial mediante la recogida no dirigida de imágenes faciales de Internet o de grabaciones de CCTV⁴⁷.

J) Las prácticas inicialmente prohibidas pero admitidas en determinadas condiciones

En algunos supuestos, conviven las descripciones de las prohibiciones con sus inmediatas excepciones, como ocurre con la introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de determinados sistemas de IA.

⁴⁶ Ver el epígrafe 4 del Anexo sobre el “artículo 5, apartado 1, letra c), de la ley de inteligencia artificial - puntuación social” Apartado 146 y ss., pp.50 y ss.

⁴⁷ Ver el epígrafe 6 del Anexo sobre el “artículo 5, apartado 1, letra e), Ley de IA - recogida no orientada de imágenes faciales”, apartado 222 y ss., pp.77 y ss.

1. Sistemas de IA de predicción delictiva

a) Prohibición

Se prohíben, inicialmente, los sistemas de IA diseñados para realizar evaluaciones de riesgos de personas físicas con el fin de valorar o predecir el riesgo de que una persona física cometa un delito basándose únicamente en la elaboración del perfil de una persona física o en la evaluación de los rasgos y características de su personalidad (art.5.1.d).

b) Admisión

Esta prohibición no se aplicará a los sistemas de IA utilizados para apoyar la valoración humana de la implicación de una persona en una actividad delictiva que ya se base en hechos objetivos y verificables directamente relacionados con una actividad delictiva (art.5.1.d).

b) Directrices

Las Directrices señalan a este respecto: “El artículo 5, apartado 1, letra d), de la Ley de IA prohíbe que los sistemas de IA evalúen o predigan el riesgo de que una persona física cometa un delito basándose únicamente en la elaboración de perfiles o en la evaluación de rasgos y características de la personalidad”⁴⁸.

2. Sistemas de IA de inferencia emocional

a) Prohibición

Se prohíben, inicialmente, los sistemas de IA diseñados para inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo y en los centros educativos (art.5.1.f).

b) Admisión

Se exceptúan de la prohibición anterior los sistemas de IA destinados a ser instalados o introducidos en el mercado por motivos médicos o de seguridad (art.5.1.f).

c) Directrices

Las Directrices indican al respecto: “El artículo 5, apartado 1, letra f), de la Ley de IA prohíbe que los sistemas de IA infieran las emociones de una persona física en los ámbitos del lugar de trabajo y de los centros de enseñanza, salvo cuando el uso del sistema esté destinado a fines médicos o de seguridad. Los sistemas de reconocimiento de emociones que no entran en el ámbito de la prohibición se consideran de alto riesgo con arreglo al punto 1) c) del anexo III de la Ley de IA. El artículo 50, apartado 3,

⁴⁸ Ver el epígrafe 5 del Anexo sobre el “artículo 5, apartado 1, letra d), de la ley de inteligencia artificial - evaluación del riesgo individual y predicción de infracciones penales”, apartado 184 y ss., pp.64 y ss.

de la Ley de IA establece determinados requisitos de transparencia para el uso de los sistemas de reconocimiento de emociones⁴⁹.

3. Sistemas de IA de categorización biométrica

a) Prohibición

Se prohíben, inicialmente, los sistemas de IA de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a las personas físicas sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas, vida sexual u orientación sexual (art.5.1.g).

b) Admisión

Esta prohibición no incluye el etiquetado o filtrado de conjuntos de datos biométricos adquiridos lícitamente, como imágenes, basado en datos biométricos, ni la categorización de datos biométricos en el ámbito de la garantía del cumplimiento del Derecho (art.5.1.g).

c) Directrices

Las Directrices precisan: “El artículo 5, apartado 1, letra g), de la Ley AI prohíbe los sistemas de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a personas físicas basándose en sus datos biométricos para deducir o inferir su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, creencias religiosas o filosóficas, vida sexual u orientación sexual. Esta prohibición no cubre el etiquetado, filtrado o categorización de conjuntos de datos biométricos adquiridos de conformidad con el Derecho de la Unión o nacional, que pueden utilizarse, por ejemplo, con fines policiales”⁵⁰.

4. Sistemas de IA de identificación biométrica remota

a) Prohibición

Se prohíben, inicialmente, los sistemas de IA de identificación biométrica remota «en tiempo real» en espacios de acceso público con fines de garantía del cumplimiento del Derecho (art.5.1.h).

b) Admisión

Esta prohibición no se aplicará en la medida en que dicho uso sea estrictamente necesario para alcanzar uno o varios de los objetivos siguientes: la búsqueda selectiva de víctimas concretas de secuestro, trata de seres humanos o explotación sexual de seres humanos, así como la búsqueda de personas desaparecidas; la prevención de una amenaza específica, importante e inminente para la vida o la seguridad física

⁴⁹ Ver el epígrafe 7 del Anexo sobre el “artículo 5, apartado 1, letra f), ley de inteligencia artificial reconocimiento de emociones”, apartado 239 y ss., pp.80 y ss.

⁵⁰ Ver el epígrafe 8 del Anexo sobre el “artículo 5(1)(g) Ley IA: categorización biométrica para determinadas características sensibles”, apartado 271 y ss., pp. 90 y ss..

de las personas físicas o de una amenaza real y actual o real y previsible de un atentado terrorista; o la localización o identificación de una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de llevar a cabo una investigación o un enjuiciamiento penales o de ejecutar una sanción penal por alguno de los delitos mencionados en el Anexo II -que son terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de menores y pornografía infantil, tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, homicidio voluntario, agresión con lesiones graves, tráfico ilícito de órganos o tejidos humanos, tráfico ilícito de materiales nucleares o radiactivos, secuestro, detención ilegal o toma de rehenes, delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional, secuestro de aeronaves o buques, violación, delitos contra el medio ambiente, robo organizado o a mano armada, sabotaje y participación en una organización delictiva implicada en uno o varios de los delitos enumerados en esta lista- que en el Estado miembro de que se trate se castigue con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos cuatro años (art.5.1.h).

c) Directrices

Las Directrices precisan: “El artículo 5, apartado 1, letra h), de la Ley sobre IA prohíbe el uso de sistemas de RBI en tiempo real en espacios accesibles al público con fines policiales, salvo excepciones limitadas que se establecen exhaustivamente en la Ley sobre IA. En concreto, el artículo 5, apartado 1, letra h), incisos i) a iii), de la Ley AI contempla tres situaciones en las que puede permitirse el uso de dichos sistemas cuando lo autorice la legislación nacional y cuando se cumplan las condiciones y salvaguardias del artículo 5(2) a (7) de la Ley AI”⁵¹.

K) La autorización pública -judicial o administrativa- de prácticas inicialmente prohibidas

1. Previsiones de la LEIA

La LEIA contempla la eventual autorización pública -judicial o administrativa- de prácticas inicialmente prohibidas consistentes en el uso de un sistema de identificación biométrica remota «en tiempo real» en espacios de acceso público con fines de garantía del cumplimiento del Derecho. Porque este uso estará supeditado a la concesión de una autorización previa por parte de una autoridad judicial o una autoridad administrativa independiente cuya decisión sea vinculante del Estado miembro en el que vaya a utilizarse dicho sistema, que se expedirá previa solicitud motivada y de conformidad con las normas detalladas del Derecho nacional (art.5.3).

En la hipótesis previsible de que los Estados miembros contemplen la posibilidad de autorizar, ya sea total o parcialmente, el uso de sistemas de identificación biométrica remota «en tiempo real» en espacios de acceso público con fines de garantía del

⁵¹ Ver el epígrafe 9 del Anexo sobre “art.5(1)(h). Identificación biométrica a distancia (RBI) en tiempo real con fines policiales” apartado 289 y ss., pp.95 y ss.

cumplimiento del Derecho dentro de los límites y en las condiciones que se indican en el apartado 1, párrafo primero, letra h), y los apartados 2 y 3; los Estados miembros de que se trate deberán establecer en sus respectivos Derechos nacionales las normas detalladas necesarias aplicables a la solicitud, la concesión y el ejercicio de las autorizaciones a que se refiere el apartado 3, así como a la supervisión y la presentación de informes relacionadas con estas (art.5.5).

2. Directrices

Respecto de la necesidad de autorización previa, las Directrices señalan “El artículo 5, apartado 3, de la Ley IA exige la autorización previa de cada uso individual de un sistema RBI en tiempo real y prohíbe la toma de decisiones automatizada basada únicamente en el resultado de dicho sistema que produzca un efecto jurídico adverso” Después, se ocupan de la “notificación a las autoridades de cada uso de sistemas de identificación biométrica a distancia «en tiempo real» en espacios de acceso público para el cumplimiento de la ley”, de la “necesidad de leyes nacionales dentro de los límites de las excepciones de la Ley IA”, del principio de que “es necesario que la legislación nacional proporcione la base jurídica para la autorización de todas o algunas de las excepciones” y de los “informes anuales de las autoridades nacionales de vigilancia del mercado y de las autoridades nacionales de protección de datos de los Estados miembros”⁵².

IV. CONCLUSIONES

1ª. Las Directrices de 6 de y de 4 de febrero de 2025, respectivamente, de la Comisión Europea sobre la definición de sistema de inteligencia artificial y sobre las prácticas prohibidas inciden sobre dos denominadores comunes esenciales para la arquitectura de la Ley Europea de Inteligencia Artificial.

2ª. Las Directrices de 6 de febrero de 2025 de la Comisión Europea sobre la definición de sistema de inteligencia artificial parten de la base de la noción de sistema de IA del art.3.1 de la LEIA que desglosa en siete factores definitorios.

3ª. Los siete factores definitorios del sistema de inteligencia artificial que son: tratarse de un sistema basado en máquinas, su autonomía, su adaptabilidad, sus objetivos, su capacidad de inferir la forma de generar resultados utilizando técnicas de IA, la capacidad de que las salidas del sistema puedan influir en entornos físicos o virtuales y su interacción con el entorno.

4ª. El quinto factor, consistente en su capacidad de inferir la forma de generar resultados utilizando técnicas de IA lleva a excluir “a sensu contrario” a determinados sistemas que quedan fuera del ámbito de la definición de sistema de IA; tales como

⁵² Ver el epígrafe 10 del Anexo sobre las “salvaguardias y condiciones para las excepciones (artículo 5(2)-(7) de la Ley IA, pp.112 y ss.

los sistemas para mejorar la optimización matemática, de tratamiento básico de datos, basados en la heurística clásica y los sistemas de predicción simples.

5ª. Estas Directrices de 6 de febrero de 2025 acaban con unas observaciones comunes sobre la amplitud de la definición de sistema de IA y sus consecuencias, la imposible determinación automática de sistema de IA, el enfoque basado en el riesgo de la LEIA y sus consecuencias regulatorias y la exclusión de los modelos de IA de propósito general.

6ª. Las Directrices de la Comisión Europea de 4 de febrero de 2025 se refieren a las ocho prácticas prohibidas tipificadas en el artículo 5 de la LEIA y parte de la base de las cuatro categorías de riesgo de los sistemas de IA.

7ª. Las finalidades de estas Directrices se inspiran en los criterios de proporción, equilibrio y utilidad.

8ª. Sobre la base del artículo 5 de la LEIA, las Directrices desarrollan el mecanismo triple de regulación de las prácticas prohibidas en la LEIA integrado por la regla general de prohibición, la excepción de prácticas permitidas y su eventual autorización.

9ª. En primer lugar, las Directrices se refieren a las prácticas de IA que están prohibidas en todo caso, tales como los sistemas de IA subliminales, manipuladores o engañosos; los sistemas de IA conductualmente perjudiciales; los sistemas de IA de clasificación humana; y los sistemas de IA de reconocimiento facial.

10ª. En segundo lugar, las Directrices se refieren a las prácticas inicialmente prohibidas pero admitidas en determinadas condiciones, tales como los sistemas de IA de predicción delictiva; los sistemas de IA de inferencia emocional, los sistemas de IA de categorización biométrica y los sistemas de IA de identificación biométrica remota.

11ª. En tercer lugar, las Directrices desarrollan la autorización pública –judicial o administrativa– de prácticas de IA inicialmente prohibidas.

SECCIÓN INFORMATIVA

NOTICIARIO INTERNACIONAL

PRESENTACION

La presente sección informativa pretende recoger las actividades académicas y las noticias de la región ibero-latinoamericana

NOTICIAS DE AIDA Y CILA

REUNION CONSEJO DE LA PRESIDENCIA BUENOS AIRES 2025

AGENDA

El día 10 de octubre se llevó a la cabo la reunión del consejo de presidencia de AIDA MUNDIAL con la siguiente agenda

- Bienvenida
- Aprobación e las actas
- Estados financieros e informe del tesorero
- Informe del registro de la personería jurídica.
- Propuesta de nuevos miembros, ratificación de la membresía en el comité ejecutivo de Christian Lang,
- Lexology – Newsletter: Comparative notes
- Reporte de los grupos de trabajo
- Secciones nacionales, Holanda USA, Sud África, Finlandia, Nigeria Tanzania
- PRICL Noviembre 2025 – conferencia americana Marzo 2026
- Estado APAC
- Estado ARIAS
- Congreso mundial 2027
- Próximas reuniones
- Varios,

CONGRESO XVIII CILA COLOMBIA /2025

El próximo año se llevará a cabo el XIX Congreso CILA – AIDA & 33º Encuentro Nacional ACOLDESE en la hermosa ciudad de Cartagena Colombia.

El evento tendrá como sede el Hotel Cartagena Hilton y se realizará del 26 al 28 de agosto del 2026,

ORGANIZADO POR: CILA-AIDA y ACOLDESE

NOTICIAS DE SECCIONES NACIONALES

ARGENTINA

RESEÑA DE EVENTOS ACADEMICOS REALIZADOS POR AIDA ARGENTINA

PARA SU PUBLICACION EN LA REVISTA IBERO-LATINOAMERICANA DE SEGUROS Año 2025

RESEÑA DE EVENTOS ACADEMICOS PARA SU PUBLICACION EN LA REVISTA IBERO-LATINOAMERICANA DE SEGUROS AÑO 2025 PERIODO: Primer semestre 2025.

Eventos organizados/auspiciados por la Asociación Argentina de Derecho de Seguros, rama nacional de AIDA, AIDA Joven Argentina y Miembros Correspondientes en coordinación con Cátedras, Facultades y Colegios Profesionales.

El N° 7 de la Revista de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros Rama Nacional de AIDA fue publicado en fecha 26-12-24 cumpliendo con el propósito de hacerlo semestralmente, con seis artículos de doctrina, que se detallan: 1. El seguro de Vida Saldo Deudor en el Sistema de Ahorro Previo. Asegurado consumidor. Contratos conexos. Prácticas y cláusulas abusivas. Autores: Alzogaray, Álvaro y Cerdá, Sebastián. 2. El Rol de la Inteligencia Artificial en las compañías de Seguros: Desafíos y oportunidades. Autora: Bietto, Paula. 3. La conexidad fáctica y jurídica entre el contrato de seguro y el de reaseguro. Autor. López Saavedra, Diego. 4. El deber de información y los desafíos del procedimiento liquidatorio. Autores: Mohorade, Fernando y Sánchez, Marina Lilén. 5. Las Prácticas Comerciales y las Prácticas Comerciales Abusivas: Una mirada a los seguros de contratación accesorios a créditos prendarios y a planes de capitalización y ahorro. Autores: Martínez, Gastón R. y Nayar, Rodrigo Horacio. 6. La responsabilidad civil y seguro de los vehículos de movilidad personal. Autor: Benito Osma, Félix.

08-04-25. El Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de abogados de Rosario, miembro correspondiente de n/ Asociación organizó en forma presencial una Mesa de Debate: Actualización suma asegurada. Novedoso criterio jurisprudencial. Comentario a fallo Autos: Villegas Juan Bautista o Ot. c. Porfiri Gastón y Ot. s. Daños y Perjuicios

(diciembre 2024) Cámara Civil y Comercial de Rosario. Sala III. Moderadores: Juan Ignacio Di Vanni y María Claudia Rosés.

22-04-25. El Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de abogados de Rosario, miembro correspondiente de AIDA Argentina, organizó un encuentro sobre “Intereses en los juicios de daños y perjuicios. Criterios jurisprudenciales” a cargo del Dr. Javier Mendías

06-05-25. El Instituto de Derecho del Seguro y el Instituto de Derecho de daños, del Colegio de abogados de Rosario, conjuntamente con AIDA Joven organizaron un encuentro sobre Liquidación de Aseguradoras. Procedimiento y verificación de créditos siendo disertante el Dr. Juan García Morillo a cargo de la Subgerencia operativa de liquidaciones de la SSN.

09-05-25. Cila Joven bajo la dirección del Dr. Carlos Federik, miembro de nuestra asociación, se organizó un encuentro sobre “Regulación y Tecnología. El impacto de Open Insurance y los Sandboxes en el sector asegurador”, que contó con la exposición de la Dra. Andrea Moreno (Costa Rica), y los Dres. Óscar Garza (México) y Alberto Bogantes (Costa Rica).

15-05-25. Se realizó la “XV Jornada Platense de Responsabilidad Civil y Derecho de Seguros”, organizada por el Área académica de los Instituto de Responsabilidad Civil y de Derecho de Seguro del Colegio de Abogados de La Plata, miembro correspondiente de nuestra institución, sobre la siguiente temática y oradores: -Las modificaciones a la Ley de Seguros, por aplicación del Código Civil y Comercial, la Neurociencias y la Inteligencia Artificial, a cargo del Dr. Waldo Sobrino. -Cuantificación de daños en el Código Civil y Comercial siendo disertante el Dr. Casiano Highton. -Responsabilidad Civil derivada del uso de la Inteligencia Artificial, a cargo de la Dra. María Celeste Colombo -Responsabilidad Civil derivada de la intermediación del Productor Asesor de Seguros, a cargo del Dr. Germán Ciabattini. El encuentro se realizó con la moderación de la Dra. Rosario Echevesti

19-05-25. AIDA Argentina organizó una actividad virtual sobre “La nueva Ley de Seguros de Brasil”, con las disertaciones de los colegas brasileños Dra. Angélica Carlini y el Dr. Marcelo Barreto Leal, siendo moderadora la Dra. María Fabiana Compiani.

20-05-25. El Grupo de Trabajo de Responsabilidad Civil y Automotores organizó un encuentro para tratar el “Fallo Ferrari c/ Levinas, su incidencia en recursos extraordinarios de las Aseguradoras”, Disertaron los Dres. Andrés Gil Domínguez y Felipe Aguirre, con la moderación de la Dra. María Fabiana Compiani.

PERIODO: Segundo semestre 2025.

04-06-2025. Aida Joven conjuntamente con el Instituto de Derecho Colaborativo del Colegio de Abogados de Rosario organizó un encuentro sobre el tema “Del Conflicto a la Conversación. La persona como puente hacia la solución” a cargo del Dr. Daniel Russo.

05-06-25. Convocatoria y orden del día de la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria. a las 15 hs y 15.30 hs como segunda convocatoria, en la sede de la calle 25 de Mayo 565, 2º piso- CABA. La Convocatoria a Asamblea General Ordinaria tuvo el siguiente

orden del día: 1.Designación de dos socios para firmar el acta; 2. Aprobación de la Memoria, Inventario, Balance General, Cuenta de Ganancias y Pérdidas, Estado de Resultados e Informe del Revisor de Cuentas, correspondiente al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2024. Resultados acumulados y tratamiento.3. Fijación de la cuota anual. La Convocatoria a Asamblea Extraordinaria tuvo el siguiente orden del día: 1. Examen y aprobación de la reforma y versión consolidada del Estatuto y/o su inscripción.

05-06-25. El Instituto de Derecho del Seguro conjuntamente con el Instituto de Derecho de Daños del Colegio de Abogados de Rosario, con la adhesión de nuestra institución organizó un curso “Daños en accidentes de Tránsito. Responsabilidad Civil y Seguro”, siendo su primer encuentro con los siguientes temas y oradores: “Lesiones y muerte. Rubros a reclamar” a cargo de la Dra. Mariana Varela. “Daño moral y psicológico. Rubros a reclamar” a cargo de la Dra. Susana Igarzabal.

10-06-25.Reunión virtual del GT Supervisión “Principales modificaciones en el RGAA y su impacto en las Aseguradoras”. Disertante el Dr. Daniel Antonio Seoane con la moderación de la Dra. Graciela Testón.

12-06-25. “Daños al automotor. Rubros a reclamar” a cargo del Dr. Maximiliano Cossari “Medios de prueba en la era digital.” A cargo del Dr. Ezequiel Zabale organizado conjuntamente por los Institutos de Derecho de Daños y de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, en el curso “Daños en accidentes de Tránsito. Responsabilidad Civil y Seguro”

17-06-25. El Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de abogados de Rosario y AIDA Joven Argentina, organizaron un encuentro sobre el tema Daños provocados por inundaciones y otros fenómenos naturales. Cobertura y liquidación de siniestros. Disertante Dr. Fernando Regazzoni. 23-06-25. “Actualización de montos de sentencia y cosa juzgada”, a cargo del Dr. Oscar Puccinelli; “Economía del juicio en el cumplimiento de sentencia (honorarios, costas, aplicación del art. 730 CCC”, a cargo de los Dres. Edgardo Bonomelli y Jorgelina Entrocassi organizado conjuntamente por los Institutos de Derecho de Daños y de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, en el curso “Daños en accidentes de Tránsito. Responsabilidad Civil y Seguro”

30-06-25. “Intereses en el juicio de Daños y Perjuicios. Disertante: Dra. Luciana Martínez; “Daños punitivos.” Disertantes: Dres. Diego Lo Giudice. Esteban Jurum y Matías Anso organizado conjuntamente por los Institutos de Derecho de Daños y de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, en el curso “Daños en accidentes de Tránsito. Responsabilidad Civil y Seguro”

01-07-25. Jornada de Actualización en Seguros y Daños, dictado en el marco del inicio de la diplomatura de Estudios avanzados en Seguros y Responsabilidad Civil, organizado por la misma y la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Disertantes: María Fabiana Compiani, Miguel Piedecasas y Roberto Vazquez Ferreyra, todos miembros de nuestra asociación. Temario: - Actualización de sumas aseguradas. - Dolo y culpa grave en el seguro de responsabilidad civil. - Lo nuevo en derecho de daños.

05-08-25. “Cambio Normativa de Reservas de Siniestros Pendientes e I.B.N.R.” Sesión abierta, organizada por el Grupo de Trabajo de Supervisión, coordinada por su presidente Dra. Graciela Testón.

13-08-25. “Una mirada económica a un problema social y jurídico de la actividad aseguradora” organizado por AIDA Joven y el Instituto de Derecho de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario. Disertante Santiago Trueba miembro de Aida Joven, con la moderación de Juan Ignacio Di Vanni, Vicepresidente de Aida Joven.

26-08-25 “Vehículos autónomos y seguros: El derecho argentino debe anticiparse al riesgo, no correrlo de atrás”, organizada conjuntamente por el Instituto de Derecho Daños y por el Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, miembro correspondiente de nuestra Asociación y con la adhesión de AIDA Joven Rama Argentina la que estuvo a cargo de la Dra. Florencia Mangialardi.

10-09-25 Asociación Argentina de Productores Asesores de Seguros (AAPAS) conjuntamente con el Grupo de Trabajo de Distribución de n/ asociación, organizaron un encuentro virtual “Conversatorio sobre la distribución de seguros en Colombia” a cargo de Juan Camilo Delgado Franco. Temario: -Nuevas tendencias y retos de la intermediación en Colombia. -El impacto de la tecnología en los modelos de distribución. -El futuro de la intermediación de seguros en un mercado en transformación.

18-09-25. Grupo de Trabajo de Fraude de CILA. Organizaron un encuentro sobre “Lucha contra el fraude”. Panelistas: María Fabiana Compiani y Graciela Testón con la coordinación de la Presidenta del Grupo Florencia Mangialardi, miembros de nuestra asociación. 23-9-25. Caducidad de Instancia. Límites a la caducidad de Oficio. Principio de congruencia. Jurisprudencia actual. Fallo C.S.J.S.F. a cargo de la Dra. Silvia Rankin, organizado por el Instituto de Derecho de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, miembro correspondiente de AIDA Argentina, en el Curso de Responsabilidad civil y Seguro.

08-10-25. En el XXXV Congreso Ibero latinoamericano de la Confederación Panamericana de Productores de Seguros- COPAPROSE. Argentina 2025, el Dr. Carlos Estebenet miembro de nuestra asociación y Presidente de AIDA Mundial fue coordinador del Panel Derecho de Seguros – Responsabilidad del Productor de Seguros, que integraron Jorge Angell Hoefken (Miembro Honorario del Consejo de Presidencia de AIDA Mundial) y Luis Sandoval Olivares (Miembro del Consejo de Presidencia de AIDA Mundial).

09-10-25. Sesiones abiertas de los GT de AIDA Mundial, que se llevaron a cabo el 9 de octubre de 2025, desde las 08.30 hs., en forma bimodal en Buenos Aire, Argentina con la participación de miembros de nuestra asociación, su presidente Carlos Estebenet y Diego López Saavedra en panel de Reaseguros, El papel y la responsabilidad de los intermediarios de reaseguros en la celebración y ejecución de los contratos; María Celeste Colombo, Martín Zapiola Guerrico en el panel de Nuevas tecnologías y Prevención. Inteligencia artificial y educación; Graciela Testón y Leonardo Henawi en representación del Grupo de Trabajo Supervisión de AIDA Argentina. Estándares de Solvencia. Nuevo régimen de reservas.

14-10-25. “Gestión de costas en los juicios de daños. Análisis del art. 730 CCCN.” Disertantes: Dres. Edgardo Bonomelli y Jorgelina Entrocasi organizado por el Instituto de Derecho de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, miembro correspondiente de AIDA Argentina, en el Curso de Responsabilidad civil y Seguro.

15-10-25. “Conversatorio sobre la Distribución de Seguros en la República del Paraguay”, encuentro virtual a cargo de la Dra. Bibiana Gill con la moderación del Dr. Gastón Martínez, organizado por el GT Distribución de AIDA ARGENTINA y Asociación Argentina de Productores Asesores de Seguros (AAPAS).

15-10-25. Vencimiento del plazo para inscripción en el Concurso Premio Aida Argentina Innovación, concurso de trabajo Jurídicos sobre Derecho de Seguros, el que cuenta con más de 700 inscriptos entre profesionales jóvenes -que no superen los 40 años- y estudiantes universitarios. El objetivo principal del Premio es sumar nuevas ideas -y autores- al Derecho de Seguros. A tal efecto, se eligieron ejes temáticos que interpelan actualmente a todo el mundo jurídico, y no sólo a nuestra disciplina. Los ejes temáticos son: *Innovación tecnológica y transformación digital del sector asegurador: Impacto de las nuevas tecnologías en los modelos de negocio, relación con los clientes y regulación. *Lenguaje claro, legal design y derechos del consumidor en las pólizas de seguro: Importancia de una redacción clara y concisa, y protección de los derechos de los consumidores respetando los principios técnicos del seguro. *Adaptación del contrato de seguro a contextos económicos, sociales y climáticos cambiantes: Necesidad de actualizar los contratos para responder a nuevos desafíos. Premio: Categoría “Profesional” Ganador 1º: U\$ 3.000 y publicación del trabajo. 2º Mención de honor y publicación del trabajo. Categoría “Estudiante” Ganador 1º: U\$ 3.000 y publicación del trabajo 2º Mención de honor y publicación del trabajo. Cuentan con un Jurado de excelencia integrado por Aida Kemelmajer, Carlos Facal, Daniel Vítole, David Mielnik y Federico Ossola, siendo el plazo de presentación de los trabajos el 15 de diciembre de 2025.

16-10-25. "Obligación Legal Autónoma en el Seguro Automotor. Criterios de Aplicación" Expositores: Dr. Carlos Huber, y Dr. Luis Eduardo Rey Vásquez, presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes y del Consejo de la Magistratura el que fue coordinado por el Dr. Daniel Guffanti, organizado por el GT Responsabilidad Civil y Automotores de AIDA Argentina. 16-10-25. Webinar con los inscriptos en el Concurso Premio a la innovación y excelencia en Derecho de Seguros, organizado por Aida Argentina, a los fines de evacuar consultas de los inscriptos.

20-10-25. “El CCyCN y el Seguro. Prelación normativa” a cargo del Dr. Felipe Aguirre, miembro de n/ asociación en el marco de las IX Jornadas Académicas del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. 23-10-25. “Prueba Digital” a cargo del Dr. Ezequiel Zabale, organizado por el Instituto de Derecho de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, miembro correspondiente de AIDA Argentina, en el Curso de Responsabilidad civil y Seguro.

03-11-25. “Rechazo del siniestro (art. 56 L.S.) “ a cargo de los Dres. Analía Mazza e Ignacio Aguirre, organizado por el Instituto de Derecho de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, miembro correspondiente de AIDA Argentina, en el Curso

de Responsabilidad civil y Seguro. 10-11-25. “Destrucción total del rodado. Suma asegurada. Actualización. Mora en el pago. Daño moral.” a cargo de la Dra. Julieta Gentile, organizado por el Instituto de Derecho de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, miembro correspondiente de AIDA Argentina, en el Curso de Responsabilidad civil y Seguro. Asimismo a partir del mes de noviembre /2025, por acuerdo realizado con la Federación de Asociaciones de Productores Asesores de Seguros de Argentina. (FAPASA) serán dictados cursos de actualización a los asociados por miembros de n/ asociación, coordinados por la Dra. Mariela Longhi. También durante del corriente año se realizará la publicación de la Revista de AIDA Argentina. Nos encontramos organizando el XX Congreso Nacional e Internacional de Derecho de Seguros a realizarse en Bahía Blanca en el mes de junio 2026. Rosario, octubre 2025

BOLIVIA

El comité ejecutivo de AIDA BOLIVIA, ha venido analizando temas de interés especial como son los problemas generados por la coyuntura política y económica como la inflación, el infraseguro, la reexpresión de la moneda en las pólizas. Este estudio se pretende complementar en un conversatorio más amplio.

BRASIL

Es una destacable noticia la aprobación de una nueva ley de seguros para Brasil. Al cierre de esta sección todavía no fue promulgada. La *vacatio legis* es por un año, por lo que se dedicará todo el año 2025 a su análisis por tener aspectos controvertidos.

MEMORIA DE ACTIVIDADES HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2025

En 2025, AIDA Brasil se mantiene firme en su misión de fortalecer el estudio y la evolución del Derecho de Seguros. Después de un primer semestre de grandes logros, marcado, entre otros, por el éxito del Congreso Brasileño AIDA, que reunió a expertos, académicos, profesionales del mercado y estudiantes en torno a debates relevantes, pasamos a la segunda mitad del año con el mismo propósito y entusiasmo.

Los Grupos Nacionales de Trabajo (GNT) continúan trabajando intensamente, promoviendo discusiones, investigaciones y reuniones técnicas sobre los temas más actuales y desafiantes del sector. El segundo semestre del año promete ser igualmente productivo, con nuevas iniciativas, eventos y publicaciones que reafirman el compromiso de AIDA Brasil con la difusión del conocimiento y el fortalecimiento del diálogo entre todos los agentes del mercado asegurador y legal.

Fuerte, transparente y alineada con los desafíos del futuro, AIDA Brasil sigue creyendo en un mundo más equilibrado, donde la protección y la sostenibilidad van de la mano, y en el que el Derecho de Seguros juega un papel esencial en esta construcción.

REUNIONES DE GNT

En el segundo semestre del año ya se han celebrado o están programadas para los próximos días 30 reuniones de nuestros Grupos de Trabajo Nacionales, con el objetivo de estudiar, investigar y debatir diversos temas relevantes y actuales en el sector del Derecho de Seguros.

JUNIO

LANZAMIENTO DE LAS OBRAS "PROCEDIMIENTO CIVIL Y SEGUROS – VOLUMEN III" Y "ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS CONTRATOS DE SEGURO – AÑO X"

El 11 de junio, AIDA Brasil promovió una noche especial de celebración del conocimiento, marcada por el lanzamiento de las obras "Procedimiento Civil y Seguros – Volumen III" y "Aspectos Legales de los Contratos de Seguro – Año X".

El evento reunió a grandes nombres del sector legal y del mercado asegurador en un encuentro lleno de intercambios de experiencias, reflexiones e inspiración. Un momento único que reforzó la importancia del diálogo y la profundización en temas esenciales en Derecho de Seguros.

AGOSTO

FECHA DE ESTRENO - AIDA CAST

En el segundo semestre de 2025, AIDA Brasil lanzó AIDA Cast – The AIDA Brasil Podcast, un espacio dedicado a debates de alto nivel sobre Derecho de Seguros. Desde el lanzamiento, ya se han lanzado cuatro episodios, con reflexiones, análisis y discusiones sobre los temas más relevantes del sector, incluido el episodio de estreno, que abordó la Ley N° 15.040/2024, sus impactos y desafíos para aseguradoras, corredores y el mercado en general.

El éxito de AIDA Cast refuerza el compromiso de la asociación con la producción de contenidos cualificados y accesibles, fomentando el diálogo y la actualización continua de los profesionales del sector. Próximamente se estrenarán nuevos episodios, que traerán aún más expertos y debates sobre temas de actualidad en Derecho de Seguros.

SEPTIEMBRE

AIDA BRASIL PARTICIPA EN LA 20ª EDICIÓN DEL CONEC 2025

AIDA Brasil estuvo presente en la 20ª edición del Congreso de Corredores de Seguros (CONEC 2025), realizado entre el 25 y el 27 de septiembre, en São Paulo, uno de los encuentros más grandes y tradicionales del sector asegurador en el país.

La presidenta de AIDA Brasil, Maria Amelia Saraiva, representó a la asociación en este importante evento, que tuvo como tema "Digital SynergeIA: El futuro inteligente del corredor de seguros".

El programa destacó cómo la transformación digital y la Inteligencia Artificial están revolucionando la profesión de los corredores de seguros, ampliando oportunidades, promoviendo una mayor eficiencia y fortaleciendo la integración entre la tecnología y las relaciones humanas en el mercado.

AIDA BRASIL INICIA TRABAJOS EN REGULACIÓN DE PLANES DE SALUD Y CELEBRA 25 AÑOS DE ANS

El 25 de septiembre, AIDA Brasil realizó, en IBMEC, en São Paulo, el lanzamiento de la obra inédita "La Regulación de los Planes de Salud: 25 años de ANS a través de diferentes visiones", que reúne reflexiones y análisis sobre el papel de la regulación en el sector y ya se ha consolidado como referencia en Salud Suplementaria.

El evento contó con un debate cualificado sobre los retos y perspectivas para el futuro de la regulación sanitaria complementaria, con la participación de expertos y representantes del mercado.

La iniciativa fue una noche de celebración e intercambio de conocimientos, reforzando el compromiso de AIDA Brasil con la profundización técnica y académica en temas relevantes de Derecho de Seguros y Salud Suplementaria.

OCTUBRE

AIDA BRASIL PROMUEVE EL VII ENCUENTRO NACIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN IBMEC

AIDA Brasil – Asociación Internacional de Derecho de Seguros realizó, el 23 de octubre, el VII Encuentro Nacional de Responsabilidad Civil, en la sede de IBMEC, en São Paulo, reuniendo a especialistas, académicos y profesionales del mercado para discutir los impactos de la Ley n.º 15.040/2024 (Ley de Seguros) en el segmento de Responsabilidad Civil.

Durante la reunión se trataron temas centrales relacionados con la nueva legislación, como la cobertura automática de los gastos de defensa del asegurado, la separación de los límites de indemnización, la elección consensuada de abogados, el adelanto de honorarios y costas, y los efectos del nuevo marco legal en la estructuración de pólizas y pólizas de suscripción de aseguradoras.

Los participantes destacaron que la Ley N° 15.040/2024 representa un avance significativo en la redefinición del tratamiento de la cobertura de defensa en los seguros de responsabilidad civil, reconociéndola como parte esencial de la protección

contractual y contribuyendo al fortalecimiento y modernización del mercado asegurador brasileño.

LANZAMIENTO DEL LIBRO "COMENTARIOS SOBRE LA LEY DE CONTRATOS DE SEGUROS"

El 29 de octubre de 2025, AIDA Brasil promovió el lanzamiento del libro "Comentarios sobre la Ley de Contrato de Seguro", en la Livraria da Vila – Pátio Paulista, en São Paulo. El evento reunió a expertos, profesionales de la industria y estudiantes para celebrar la publicación que analiza la Ley N° 15.040/2024 artículo por artículo, con contribuciones de 44 autores de renombre en Derecho de Seguros.

La noche estuvo marcada por el intercambio de conocimientos, debates inspiradores y una sesión de autógrafos con los autores, haciendo del encuentro un momento único de apreciación del estudio y la reflexión sobre el Derecho de Seguros.

El lanzamiento reforzó la importancia de AIDA Brasil en la promoción del diálogo, la investigación y la difusión de contenidos especializados, consolidando el trabajo como una referencia indispensable para los profesionales del mercado y académicos del área.

NOVIEMBRE

SIMPOSIO SOBRE PROCEDIMIENTO CIVIL, NUEVA LEY DE SEGUROS Y SALUD COMPLEMENTARIA DE AIDA BRASIL

El 4 de noviembre de 2025, AIDA Brasil realizará el Simposio sobre Procedimiento Civil, Nueva Ley de Seguros y Complementarios de Salud, un encuentro que reunirá a expertos y líderes del sector legal y de seguros para discutir temas de actualidad, como el impacto de la nueva Ley de Contratos de Seguros, las perspectivas sobre el Procedimiento Civil y los desafíos de la Salud Complementaria.

El evento tendrá lugar en el Instituto de Abogados de Paraná (IAP), en Curitiba, con transmisión en vivo por el canal de YouTube del IAP.

El programa contará con paneles que abordarán temas como Protección de la Salud y Reparación de Daños; Juicio desde una perspectiva de género y sus impactos en la ley de seguros; Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) 7265 y sus Impactos; y Contrato de Seguro de Vida como Título de Ejecución Extrajudicial a la luz de la Nueva Ley de Contrato de Seguro.

La clausura estará marcada por el lanzamiento de libros, celebrando otro momento de producción y difusión del conocimiento en el ámbito del Derecho de Seguros.

El 10 de noviembre, a las 18 horas, en Florianópolis (SC), se realizará el 2° Encuentro de Seguros Rurales de AIDA Brasil. El evento reunirá a expertos y profesionales

del sector para discutir los principales desafíos y perspectivas de los seguros rurales en Brasil, promoviendo el intercambio de conocimientos, la integración y el fortalecimiento del mercado.

La iniciativa es llevada a cabo por el Grupo de Trabajo Nacional de Agronegocios y Seguros de AIDA Brasil, en asociación con la Comisión de Derecho de Seguros de la OAB/SC. Próximamente, habrá más información disponible sobre el programa y la inscripción.

También se llevaron a cabo reuniones mensuales de los grupos de trabajo de Pocos Civil, innovación y nuevas tecnologías, responsabilidad civil, agronegocios, seguro Automotor,

Regulatorio y compliance, Resolución de conflictos, transporte, Garantía, Personas y vida, Seguro de salud, Reaseguro y AIDA joven,

COLOMBIA

Tertulia Inter capitular – Medellín y Pereira

FECHA: 17 de junio del 2025

Conversatorio sentencia SC072-2025 y su incidencia en el seguro de responsabilidad civil y tasación de perjuicios.

NOMBRE DEL PONENTE(S) O CONFERENCISTA(S): DR. ESTEBAN AGUIRRE HENAO – DR. ANDRÉS FELIPE VILLEGAS Y DRA. CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ.

Dr. Esteban Aguirre Henao: Abogado, Universidad de Medellín. Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros, Magister en Derecho con énfasis en Responsabilidad Civil y Seguros, Universidad Pontificia Bolivariana.

Docente de pregrado y posgrado en diversas Universidades del país. Presidente del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado (IARCE). Árbitro de la Cámara de la Comercio de Medellín en asuntos Civiles y Comerciales. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICPD) y de la Asociación Colombiana de

Derecho de Seguros (ACOLDESE). Árbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje Darío Velásquez Gaviria, Universidad Pontificia Bolivariana y Conjuez del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil.

Dr. Andrés Felipe Villegas García: Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, cuenta con estudios de Maestría en Derecho con énfasis en responsabilidad Civil y Seguros de la misma universidad. Así mismo con estudios de especialización en Derecho Comercial de la UPB, Responsabilidad Civil y Seguros de EAFIT y Derecho Laboral de la Universidad de Vigo. Árbitro de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y Árbitro de la Cámara de Comercio de Aburrá Sur. Miembro ACOLDESE. Abogado consultor y litigante. Docente universitario de posgrado y pregrado.

Dra. Carolina Gómez González: Abogada de la Universidad Libre. Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Magister en Derecho de Daños de la Universitat de Girona (España). Actualmente cursa doctorado en derecho privado con énfasis en Derecho de daños en la Universidad de Salamanca (España), donde realizó curso de especialización en derecho de seguros. Litigante y docente universitaria de seguros y responsabilidad civil.

Tertulia Capítulo Bucaramanga

FECHA: 17 de julio del 2025

Análisis del término para entender la reclamación por parte del asegurador

NOMBRE DEL PONENTE(S) O CONFERENCISTA(S): Dr. Luis Alfredo Prada – Dra. Diana Leslie Blanco Arenas y Dra. Luisa Consuegra

Luis Alfredo Prada: Egresado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, especializado en Seguros. Treinta y cinco años ejerciendo como abogado litigante al servicio de algunas compañías de seguros y de clientes particulares. Miembro fundador del Capítulo de Bucaramanga.

Diana Leslie Blanco Arenas: Abogada y Especialista en Seguros y Seguridad Social, con más de 20 años en ejercicio de la profesión en el área de Derecho de Seguros. Magister en Derecho con énfasis en Seguros y Responsabilidad, Conciliadora, Arbitro de la Cámara de Comercio de Bucaramanga. Directora del Capítulo Bucaramanga ACOLDESE.

Luisa Consuegra: Abogada con más de 20 años de experiencia en el sector asegurador especialista en derecho de seguros y magister en derecho con énfasis en responsabilidad civil y seguros.

Tertulia ACOLDESE

FECHA: 29 de julio del 2025

El Seguro Decenal, Notas Actuales

NOMBRE DEL PONENTE(S) O CONFERENCISTA(S): Juan Camilo Paredes

Juan Camilo Paredes: Arquitecto especializado en gerencia de proyectos de construcción con una extensa trayectoria en entidades públicas y privadas. Con más de 10 años de experiencia en el sector asegurador, Juan C ha desarrollado un profundo conocimiento y una sólida capacidad interpretativa. Ha liderado la implementación de estrategias para gestionar y evaluar riesgos en seguros relacionados con infraestructura, atención de siniestros y la suscripción de productos, entre otros, el seguro decenal.

TERTULIA ACOLDESE**FECHA: 26 de agosto del 2025**

Actualidad Jurídica del seguro de vida: desafíos en la suscripción, la ley del olvido oncológico y la regulación tributaria.

NOMBRE DEL PONENTE(S) O CONFERENCISTA(S): Dr. Milton Moreno

Dr. Milton Moreno : Abogado especializado en Derecho Laboral y Seguridad Social y Candidato a Magíster en Finanzas en la Universidad Davinci de México. Actualmente, es el Director de las Cámaras Técnicas de Vida y Seguridad Social de la Federación de Aseguradores Colombianos -Fasecolda.

FECHA: 15 de septiembre del 2025

Desafíos del nuevo Código Procesal del Trabajo (Ley 2452 de 2025) para la práctica en Seguros y Seguridad Social.

NOMBRE DEL PONENTE(S) O CONFERENCISTA(S): Dra. Olga Yineth Merchán Calderón.

Dra. Olga Yineth Merchán Calderón, especialista en derecho administrativo y laboral. Ex Magistrada Titular de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Ex Magistrada Auxiliar de la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación. Se desempeñó como funcionaria judicial por más de 30 años.

FECHA: 14 de octubre del 2025

Reflexiones sobre la ley 2540 de 2005: el proceso ejecutivo arbitral.

NOMBRE DEL PONENTE(S) O CONFERENCISTA(S): Dr. Henry Sanabria Santos.

Dr. Henry Sanabria Santos: Abogado y especialista de la Universidad Externado de Colombia, Profesor de derecho procesal y árbitro nacional.

PRÓXIMA TERTULIA ACOLDESE – CAPÍTULO CALI**FECHA: 12 de noviembre del 2025**

Interpretación de contrato de seguro. Análisis desde la sentencia SC1932-2025 de la Corte Suprema de Justicia.

NOMBRE DEL PONENTE(S) O CONFERENCISTA(S): Dr. Diego Enrique Franco Victoria – Moderador – Dr. Alan de Río Vásquez.

Dr. Diego Enrique Franco Victoria: Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho y magíster en Contratos de la Università degli studi di Roma “Tor Vergata” (Italia), Especialización en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes. Profesor titular de la Universidad Externado de Colombia. Autor del libro “Interpretación de los contratos civiles y estatales”. Actualmente es magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Moderador: Dr. Alan del Río Vásquez: Director Capítulo Cali de ACOLDESE.

ACTIVIDADES EN COLABORACIÓN: IV Congreso Internacional IVS Civile Salmanticense - “La protección del contratante débil”

LUGAR: Universidad Pontificia Bolivariana - Medellín

FECHA: 2 y 3 de octubre del 2025

ORGANIZADO POR: Universidad Pontificia Bolivariana, en colaboración con la Pontificia Universidad Javeriana, la Universidad de Salamanca (Escuela del Derecho Civil Salmanticense) y la SISDIC, con el apoyo de la Cámara de Comercio de Medellín, ACOLDESE y el Colegio de Abogados Javerianos.

EVENTO PRÓXIMO AÑO:

XIX Congreso CILA – AIDA & 33º Encuentro Nacional ACOLDESE

LUGAR: Hotel Cartagena Hilton

FECHA: 26 al 28 de agosto del 2026

ORGANIZADO POR: CILA-AIDA Y ACOLDESE

PERU

Estimados lectores de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros:

Muchas gracias por leer esta nota y, desde luego, a esta prestigiosa publicación por el espacio que me brinda para dirigirles estas líneas a nombre del Consejo Directivo de AIDA Perú, el cual hoy tengo el honor de presidir.

En primer lugar, queremos expresar nuestro reconocimiento y gratitud al Consejo Directivo saliente, liderado desde 2018 por Carlos Behr, y conformado también por

Andrés Rivadeneira, Miryam Aragón, Andrea Medina y por mí. Valga decir que tomamos la posta con mucha responsabilidad, compromiso, expectativa e ilusión.

Dicho ello, me enorgullece presentarles al nuevo Consejo Directivo de AIDA Perú. En esta gestión me acompañan Claudia Miraglia (Vicepresidenta), Guisella Esparza (Directora de Tesorería y Finanzas), Mavy Pérez-Albela (Directora de Comunicaciones y Relacionamento) y Gabriel García (Director de Iniciativas Académicas y Formación Continua). Como ven, cada uno tiene funciones específicas, sin perjuicio de lo cual tendremos un trabajo muy coordinado de cara a continuar fortaleciendo el papel de la asociación.

Los esfuerzos de nuestro Consejo Directivo estarán orientados hacia cumplir las siguientes tres (3) metas principales:

- (i) Poner a AIDA Perú al servicio de la industria de seguros peruana, lo cual incluye a gremios, reaseguradores, aseguradores, corredores y ajustadores, de cara a que la asociación, desde su orientación académica, pueda ser un espacio de referencia práctica de derecho de seguros en el mercado (re)asegurador local.
- (ii) A través de convenios con las principales universidades de todo el Perú, colaborar con la difusión del estudio y enseñanza del derecho de seguros hacia las nuevas generaciones de profesionales, quienes serán la fuente de talento para el mercado (re)asegurador peruano.
- (iii) Colaborar en la consolidación de los lazos entre distintas secciones de CILA, a fin de que sus respectivos miembros alcancen vínculos profesionales de provecho para su desarrollo local y regional.

Iniciamos esta nueva etapa con el firme propósito de seguir robusteciendo a AIDA Perú, confiando en que, con el apoyo de todos nuestros miembros, y de ustedes a lo largo de Iberoamérica, consolidaremos los logros obtenidos y, con esfuerzo conjunto, alcanzaremos nuestras metas. ¡Será un placer que nos acompañen en esta travesía!

Un abrazo desde Lima,

Fernando Hurtado de Mendoza Pomar

Presidente

Consejo Directivo de AIDA Perú

PARAGUAY

AIDA JOVEN, está organizando una actividad para fines de noviembre.

13.agosto.2025, a través de la plataforma de ACOLDESE

AIDA PARAGUAY, fue país anfitrión en la Sesión del Grupo de Trabajo CILA de Solución de Controversias presidida por Pablo Medina Magallanes

Tema: RESOLUCION DE CONFLICTOS EN SEGUROS MASIVOS Y MICROSEGUROS.

Estuvieron expositores de Brasil, Chile, Costa Rica y Paraguay.

Por Paraguay, el expositor fue: Guillermo Fronciani Cassanello.

AIDA PARAGUAY, está incentivando las actividades de los grupos de trabajo, por lo que nos gustaría se incluya entre las actividades, las siguientes:

08. octubre. 2025., se realizó un After Office presencial del Grupo de Trabajo de Cauciones

Los temas tratados fueron:

Contragarantías en Seguros de Caución.

Cauciones vs. Fianza.

Ambos temas a cargo del presidente del Grupo de Caución, Javier Martínez Leguizamón

Con la activa y entusiasta participación de socios de AIDA Paraguay.

16. octubre.2025, Conversatorio organizado por el Grupo de Trabajo de Vida, presidido por Guillermo Fronciani Cassanello

Tema: “El impacto legal de la ausencia de beneficiarios en las pólizas de seguro”

Expositora: Bibiana Gill Ramírez.

PORTUGAL

INFORME DE ACTIVIDADES – SEGUNDO SEMESTRE DE 2025.

En el segundo semestre de 2025, AIDA Portugal continúa fortaleciendo su intervención en el área de Derecho de Seguros al lograr los objetivos previamente establecidos.

Los días 10 y 11 de julio de 2025 tuvo lugar la 3ª Conferencia Internacional del Módulo Jean Monnet sobre Derecho de Seguros de la Unión Europea: Retos en la era de los ODS. Valorando las asociaciones académicas ya establecidas, AIDA Portugal promovió el evento en la Facultad de Derecho de NOVA, que contó con un taller complementario en el Auditorio de la Autoridad de Supervisión de Seguros y Fondos de Pensiones (ASF). El evento, dedicado al Objetivo de Desarrollo Sostenible No. 1 – Pobreza Cero, tuvo como objetivo discutir el papel de los seguros en la promoción del desarrollo sostenible con el fin de resaltar su potencial para reducir la pobreza y brindar protección financiera a las poblaciones más vulnerables. Además, la jornada promovió un espacio de diálogo sobre los obstáculos legales, económicos, sociales y

geográficos que aún limitan el acceso a los productos de seguros entre los diferentes actores vinculados al sector. Finalmente, el taller en ASF proporcionó la presentación y discusión de trabajos de jóvenes académicos en el área.

Reforzando la colaboración con otros AIDAS, AIDA Angola y AIDA Portugal promovieron conjuntamente un taller los días 18 y 19 de septiembre de 2025. Cada día del evento se dedicó a un tema específico: “Seguro de Responsabilidad Civil – D&O y Empleadores (Oil & Gas)” (18 de septiembre) y “Seguro de Automóviles – Sistema de Tarjeta Verde, Sistema de Evaluación de Daños después de Accidente de Tráfico y Sistema de Tarjeta Amarilla” (19 de septiembre). El evento reunió a expertos de Angola y Portugal para discutir cuestiones legales y técnicas centrales en el sector de seguros al promover el intercambio institucional entre los dos países.

Para finalizar el año 2025, AIDA Portugal organizó el II Curso Avanzado de Compliance de Seguros, que tendrá lugar del 3 de noviembre al 17 de diciembre de 2025, en formato online. Esta formación, dedicada a un área en constante evolución, tiene como objetivo profundizar en el concepto de compliance y sus aplicaciones prácticas en el sector asegurador. Consolidando el compromiso de AIDA Portugal con la formación especializada, el curso tiene como objetivo proporcionar una comprensión completa y actualizada de los requisitos de cumplimiento en el sector para responder a una necesidad creciente identificada por el mercado.

CONGRESO JUS CIVILE SALMANTICENSE

LA PROTECCIÓN DEL CONTRATANTE DÉBIL

ORGANIZADA POR LA RED SALMANTICA DE JURISTAS CIVILISTAS Y LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA.

Apoyan: a ACOLOSE ASOCIACION COLOMBIANA DE CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN PARA ANTIOQUIA, UNIVERSIDAD JAVERIANA, SISDIC

JUEVES 2 DE OCTUBRE Palabras de bienvenida Padre Diego Marulanda Díaz, Rector General, Universidad Pontificia Bolivariana. Dr. Eugenio Llamas Pombo. Presidente IVS Civile Salmanticense. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, decano Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la UPB.

Conferencia inaugural: codificación y tutela del contratante débil Conferencia: Dr. Ricardo Lorenzetti. Universidad de Buenos Aires: Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Argentina: codificación y tutela del contratante débil

Mesa 1ª: Autonomía privada y tutela del contratante débil. Presidente: Profesor Carlos Ignacio Jaramillo J. Universidad Javeriana. Conferencia: Profesor Eugenio Llamas Pombo. Universidad de Salamanca: Autonomía privada y tutela del contratante débil.

Mesa 2ª: Tutela del contratante débil frente a las cláusulas y a las prácticas abusivas Presidente: Prof. Nieves Martínez Rodríguez. Universidad de Salamanca. Conferencia:

Prof. William Namén Vargas. Prof. Universidad Externado. Exmagistrado de la Corte Suprema de Colombia. Tutela del contratante débil frente a las cláusulas y a las prácticas abusivas.

Mesa 3ª: Resarcimiento del daño causado al contratante débil. Presidente: Prof. Alfredo Tamayo Jaramillo. Universidad Pontificia Bolivariana. Conferencia: Prof. Aída Kemelmajer de Carlucci. exmagistrada de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, Argentina. Resarcimiento del daño causado al contratante débil.

VIERNES 3 DE OCTUBRE

Mesa 4ª: Libre competencia y tutela del contratante débil. Presidente: Prof. José Luis Pérez-Serrabona González. Universidad de Granada. Conferencia: Profesora. Tenella Sillani. Universidad de Milán. Mercado competitivo y tutela del contratante débil.

Mesa 5ª: Sobreendeudamiento y tutela del contratante débil. Presidente: Prof. Miguel Uribe Velásquez. Universidad Pontificia Bolivariana. Conferencia: Prof. Lorenzo Mezzasoma. Universidad de Perugia. Sobreendeudamiento y tutela del contratante débil.

Mesa6ª: Protección del contratante débil, tecnología e inteligencia artificial. Presidente: Prof. Hernán Vélez. Universidad Pontificia Bolivariana. Conferencia: Jaime Alberto Arrubla Paucar. Decano de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana y expresidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Derecho y Tecnología. Comunicaciones (Mesa Doctoral) Presiden: Prof. Estrella Toral Lara. Universidad de Salamanca. Prof. Javier Pérez-Serrabona González. Universidad de Granada. Prof. Freddy Santamaría Velasco. Director de la Facultad de Ciencias Políticas de la UPB. CONFERENCIA DE CLAUSURA Conferencia: Dr. Octavio Augusto Tejeiro. Prof. Universidad Javeriana. Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. La Jurisprudencia de la Corte Suprema y la protección del contratante débil.

AGRADECIMIENTO. La Sección informativa de la Revista Ibero latinoamericana de Seguros agradece profundamente a la directiva del CILA y todas las secciones nacionales, los grupos de trabajo y otras organizaciones académicas por el envío de sus reseñas que hacen de esta sección, la memoria escrita de las actividades académicas en seguros.

SANDRA RAMIREZ
DIRECTORA DE LA SECCION INFORMATIVA

REVISTA IBERO-LATINOAMERICANA DE SEGUROS –RIS– NORMAS DE PUBLICACIÓN

1. POLÍTICA EDITORIAL

Para la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros (RIS) es primordial la publicación de artículos inéditos de investigación, desde la perspectiva doctrinal o técnico-económica en materia de Derecho de Seguros, y que además aporten significativamente a la comunidad científica. Como órgano difusor de la Asociación Internacional de Derechos de Seguros (AIDA), el Comité Iberoamericano (CILA) y la Federación Interamericana de Empresa de Seguros (FIDES) tiene como objetivo publicar cada uno de los documentos relevantes y actuales, como son las memorias o resúmenes de eventos, noticias legislativas y jurisprudencia.

2. REGISTRO

La revista Ibero-Latinoamericana de Seguros se encuentra registrada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional. Por lo tanto, esta obra se puede reproducir, distribuir y comunicar públicamente en formato digital, siempre que se reconozca el nombre de los autores y a la Pontificia Universidad Javeriana. Se permite citar, adaptar, transformar, autoarchivar, republicar y crear a partir del material, para cualquier finalidad (incluso comercial), siempre que se reconozca adecuadamente la autoría, se proporcione un enlace a la obra original y se indique si se han realizado cambios. La Pontificia Universidad Javeriana no retiene los derechos sobre las obras publicadas y los contenidos son responsabilidad exclusiva de los autores, quienes conservan sus derechos morales, intelectuales, de privacidad y publicidad.

El aval sobre la intervención de la obra (revisión, corrección de estilo, traducción, diagramación) y su posterior divulgación se otorga mediante una licencia de uso y no a través de una cesión de derechos, lo que representa que la revista y la Pontificia Universidad Javeriana se eximen de cualquier responsabilidad que se pueda derivar de una mala práctica ética por parte de los autores. En consecuencia de la protección brindada por la licencia de uso, la revista no se encuentra en la obligación de publicar retractaciones o modificar la información ya publicada, a no ser que la errata surja del proceso de gestión editorial. La publicación de contenidos en esta revista no representa regalías para los contribuyentes.



3. NORMAS DE ENVÍO

El envío de artículos para publicación procederá de la siguiente manera:

3.1. Generalidades

Remitir el artículo al editor de la revista al correo electrónico revibseg@javeriana.edu.co Por ser una publicación con arbitraje, el Comité Editorial otorgará prelación a los artículos que consistan en informes de investigación, revisión o reflexión y que puedan ser catalogados en la sección doctrinal o técnicoeconómica de la revista. Además, también se integrarán artículos que por su importancia en el campo del derecho de seguros traten temas jurisprudenciales, legislativos o informativos que hacen parte de las otras tres secciones fundamentales de la revista.

Una vez recibido el texto, comenzará el procedimiento de evaluación y en ocho días hábiles se confirmará la efectiva recepción de los artículos.

Adjuntar documentos originales de las tablas, figuras, fotografías o cuadros; es decir, Power Point, Excel o cualquier software. Junto con el texto o artículo serán enviadas las hojas de vida de cuatro potenciales evaluadores del mismo. El Comité Editorial decidirá si remite la evaluación a las personas referidas.

4. ESTILO Y ESTRUCTURAS DE PRESENTACIÓN DEL ARTÍCULO

4.1. Estilo del artículo

- **Extensión.** Los artículos no deben exceder las 25 páginas (5000 palabras), en presentación de cuartillas –doble espacio, letra Times New Roman, tamaño 12–.
- **Resumen.** Escrito en español e inglés, debe ser corto y sintetizar el contenido del artículo en formato descriptivo o analítico. De tal manera que incluya la pregunta que responde al trabajo objeto de análisis, marco o perspectiva teórica, metodología, principales hallazgos, conclusiones y propuestas futuras de investigación. Máximo 250 palabras.
- **Palabras clave.** Escritas en español e inglés, deben ir después del resumen o abstract. Deben ser entre 3 a 6 palabras, ordenadas alfabéticamente y que a lo largo del texto se destaquen por ser aquellas que signifiquen o den un marco de referencia sobre los temas principales del artículo. Se sugiere someterlas por tesauros o descriptores como son los de la UNESCO; es decir, palabras estandarizadas internacionalmente.
- **Titulación, numeración y viñetas.** Los títulos de segunda línea (subtítulos) deberán ir en letra tipo Itálica o cursiva, en formato “negrita” y serán numerados con el sistema arábigo; en las viñetas se utilizará un formato correspondiente a guión (-).

4.2. Información sobre autores y origen del artículo

- **Autores.** Deberán incluir el nombre completo (nombre(s) y apellidos del autor(es)), máximo título obtenido, estudios realizados, afiliación institucional (entidad y cargo de la institución donde trabaja actualmente) y el correo electrónico institucional y personal.
- **Naturaleza del artículo.** Debe especificarse su origen, si ha sido resultado de investigación, reflexión, revisión, tesis de grado, ensayo, reseña crítica, estudios de impacto (caso), monografías, análisis coyunturales, estudios técnicos o doctrinales. Si es producto de las tres primeras, el autor debe acompañar la información del título del proyecto con la entidad financiadora, fecha de realización y código de registro si lo tiene.

4.3. Figuras y tablas

- Todas y cada una de las figuras y tablas deben enviarse en archivo original e ir inmediatamente después del texto que la referencia, además de ser mencionadas en el artículo de forma consecutiva, usando números arábigos.
- El título da informe de lo que está en la figura o tabla y se referencia con la fuente, si son elaboración propia mencionarlo con base en qué autor o metodología se elaboró y la fecha.
- Definir adecuadamente los símbolos y acrónimos utilizados.

4.4. Citas y referencias

- **Citación.** La Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros se basa en las normas utilizadas por las revistas especializadas en Derecho de Seguros a nivel mundial y se apoya en normas ISO y Blue Book. Es importante que cada citación que se haga dentro del texto también se incluya en la bibliografía, en orden alfabético por apellido.
- **Referencias.** Se incluyen dentro del texto, utilizando el sistema parentético. Para mayor entendimiento, se enuncian a continuación diversos ejemplos de citas y referencias.

Referencias de autores: Todas las citas deben incluir:

Único autor: Nombre del autor y año de publicación del artículo y página.

Dos autores: Nombre de los dos autores y año de publicación.

Tres o más autores:

En caso de existir más de una referencia del mismo autor, al hacer la citación en bibliografía se recomienda numerar cada citación con las letras “a”, “b”, “c”, etc., ubicando el año de publicación de cada una.

- **Citación de referencias bibliográficas:**

ARTÍCULOS DE REVISTAS: Apellido, nombre (año). Título del artículo. Nombre de la revista, volumen o número, rango de páginas citadas.

Cummins, J.D., Doherty (2002). Can insurers pay for the “Big One” Journal of Banking and Finance, 26, 557-583.

LIBROS: Apellido, inicial del nombre (año). Nombre del libro. Editorial del libro.

Maddala, G.S, 1983. Limited Dependent and Qualitative Variables in Econometrics. Cambridge: Cambridge University Press.

CAPÍTULOS DE LIBROS: Apellido del autor citado, inicial del nombre (año). Nombre del capítulo. En: Apellido del autor del libro, inicial del nombre. Nombre del libro, volumen o número del libro. Ciudad: editorial, rango de páginas.

Borch, K (1968). General equilibrium in the economics of uncertainty, in K Borch and J. Mossin (eds.) Risk and Uncertainty, London: Macmillan, pp. 247-258.

PONENCIAS Y COMUNICADOS: Apellido, nombre (año). *Título de la ponencia o comunicado*. En: nombre, apellido (ed.), título (rango de páginas citadas). Ciudad: editorial.

Rocha, A. (1999). *Innovación empresarial: un nuevo enfoque de desarrollo*. En A. Balbuena (ed.), Memorias del IV Simposio de Integración Financiera (pp. 50-75). Bogotá: Panamericana.

CONFERENCIAS: Apellido, nombre (año, mes). Título. Documento presentado en... ciudad, país.

Garzón, J.C. (2000, marzo). Más allá de las decisiones económicas. Documento presentado en la II Jornada de Análisis Económico, La Habana, Cuba.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS: Apellido, nombre (año). Título. Recuperado el día del mes del año, dirección electrónica.

Departamento Nacional de Planeación (2003). Cifras de violencia 1996-2000. Recuperado el 24 de julio de 2005, de http://www.dnp.go.vo/paginas_detalle.aspx?idp=562

CÓDIGOS: Nombre del código (año). Editorial.

JURISPRUDENCIA: (artículos dentro de Colombia): Órgano del queproviene, sala, fecha, radicación y magistrado.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, enero 15 de 2009, RAD: 23587, MP Nilson Pinilla.

REVISTA IBERO-LATINOAMERICANA DE SEGUROS –RIS– PUBLICATION GUIDELINES

1. EDITORIAL POLICY

The publication of Insurance Law original research papers from the scholar or technical and economic perspective and that make a significant contribution to the scientific community is fundamental for Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros –RIS–. As organ of divulgation of the International Insurance Law Association (AIDA), the Iberian- Latin American Committee (CILA) and the Insurance Companies Inter- American Federation (FIDES), it has as purpose to publish each on the pertinent and current documents such as memories or event summaries, legislative news and jurisprudence.

2. REGISTRATION

The journal Ibero-Latinoamericana de Seguros is registered under a Creative Commons Attribution 4.0 International Public License. Thus, this work may be reproduced, distributed, and publicly shared in digital format, as long as the names of the authors and Pontificia Universidad Javeriana are acknowledged. Others are allowed to quote, adapt, transform, auto-archive, republish, and create based on this material, for any purpose (even commercial ones), provided the authorship is duly acknowledged, a link to the original work is provided, and it is specified if changes have been made. Pontificia Universidad Javeriana does not hold the rights of published works and the authors are solely responsible for the contents of their works; they keep the moral, intellectual, privacy, and publicity rights.

Approving the intervention of the work (review, copy-editing, translation, layout) and the following outreach, are granted through an use license and not through an assignment of rights. This means the journal and Pontificia Universidad Javeriana cannot be held responsible for any ethical malpractice by the authors. As a consequence of the protection granted by the use license, the journal is not required to publish recatations or modify information already published, unless the errata stems from the editorial management process. Publishing contents in this journal does not generate royalties for contributors.

3. SUBMISSION

3.1 Submission of articles for publication shall proceed as follows:

Articles shall be sent to the journal Editor by e-mail to the address revibseg@javeriana.edu.co As it is a publication subject to evaluation by academic peers, the Editorial Committee will prefer articles of research, reflection or review and that may be included in

the doctrine or technical and economic section of the journal. Additionally, articles relevant to insurance law dealing with jurisprudential, legislative or informative issues that are part of the other three main sections of the journal will be included too.

Once the manuscript has been received, the evaluation stage begins and within eight (8) working days receipt will be duly acknowledged. Charts, pictures or tables shall be attached as well as Power Point slides, Excel or any other type of software. Along with the text or article, the *résumés* of four potential academic peers shall be attached. Editors will decide whether to send or not the manuscript to those peers.

4. STYLE AND STRUCTURE OF THE MANUSCRIPT

4.1. Article style

- **Extension:** Articles shall not exceed 25 pages (5,000 words) and they shall be double-spaced, Times New Roman font (12).
- **Abstract:** Written both in Spanish and in English, short and summing up contents of the article in an analytical or descriptive format indicating purpose and object of analysis, theoretical perspective, methodology, main findings, conclusions and future research proposals. It shall no have more than 250 words.
- **Key words:** Written in Spanish or English presented after the abstract. They shall be between 4 and 6 words, alphabetically presented and that throughout the text are relevant to the extent they give a framework as to the main topic of the manuscript. It is suggested that they be presented following the UNESCO standards, that is, internationally standardized words.
- **Headings and numbers.** Subtitles shall be presented in bold italics and they shall be numbered in Arabic system. A dash shall be used when listing.

4.2. Information about authors and origin of manuscript or article

- **Authors.** Complete name (first name and last name), most recent and maximum academic degree obtained, studies, institutional association (entity and post) and institutional and personal e-mail.
- **Nature of the manuscript.** Its origin shall be specified and whether it is the result of research, review, reflection, degree dissertation, case analysis, essay, situation analysis, technical or doctrine studies. Should it be the product of the first three, author shall attach information on about the title of the project carried out with financing entities, date of performance and registration code if any.

4.3. Drawings and charts

- Each and everyone of the drawings and charts shall be sent in original versions and files and be presented immediately after the reference text in addition to be mentioned in the article in a consecutive form by using Arabic numbers.
- The title mentions whatever is shown in the drawing or chart and whether is referenced with the source; if they are elaborated ones, the author or methodology as well as their date shall be mentioned.
- Adequately define symbols and acronyms used.

4.4. Citation and references

- **Citation.** Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros –RIS— is based on rules used by journals specialized in insurance law worldwide and it is based on ISO and Blue Book rules. Citation shall be made within the text and it shall include the bibliography in alphabetical order using the last names.
- **References.** They are included within the text by using the parenthetic system. For greater understanding, examples of citation and references are mentioned below:

Authors references. All citations shall include:

One author: Author's name and year of publication of article and page;

Two authors: Name of the two authors and year of publication;

Three or more authors: In case that there is more than one reference to the same author, when citing it is recommended to number each citation with the letters "a", "b", "c", etc., indicating the year of publication of each one of them.

- **Bibliographical references citation:**

JOURNALS ARTICLES. Last name, Name (year). Title. Name of the journal, volume or issue, pages cited.

Cummins. J.D., Doherty, (2002), Can insurers pay for the "Big One" Journal of Banking and Finance, 26, 557-583.

BOOKS: Last name, Name initial (year), title, publishing house.

Maddala, G.S., (1983), Limited Dependent and Qualitative Variables in Econometrics. Cambridge: Cambridge University Press.

BOOK CHAPTERS: Cited author last name, name initial (year), chapter title. In: Last name of book author, Name initial, book title, volume or issue. City: Publishing house, pages cited.

Borch, K., (1968), General equilibrium in the economics of uncertainty, in K Borch and J. Mossin (eds.) *Risk and Uncertainty*, London: Macmillan, pp. 247-258.

PRESENTATIONS AND COMMUNIQUÉS: Last name, Name (year), *Title of presentation of communiqué*. In: name, Last Name (ed.), title (pages cited), City, Publishing House.

Rocha, A., (1999), Innovación empresarial: un nuevo enfoque de desarrollo, en A. Balbuena (ed.), *Memorias del IV Simposio de Integración Financiera* (pp. 50-75). Bogotá: Panamericana.

LECTURES AND CONFERENCES: Last name, name (year, month). *Title*. Document presented at...city, country.

Garzón, J.C., (2000), March. *Más allá de las decisiones económicas*. Documento presentado en la II Jornada de Análisis Económico. La Habana, Cuba.

ELECTRONIC DOCUMENTS: Last name, name (year). *Title*. Visited on day, month, year, e-address.

Departamento Nacional de Planeación (2003). *Cifras de violencia 1996-2000*. Visited last July 24, 2005 at http://www.dnp.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=562

CODES: Code (year), Publishing House.

JURISPRUDENCE (Articles within Colombia): Issuing organ, section, date, file and judge.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, enero 15 de 2009, RAD: 23587, MP Nilson Pinilla.

CONTENIDO

EDITORIAL

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J. (COLOMBIA)

LUIS JAVIER OSSA GÓMEZ (1946-2025)

DAVID OSSA BAUTISTA

SECCIÓN DOCTRINAL

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SEGUROS

FELIPE TABARES CORTES

DEBATES EN TORNO AL RÉGIMEN DE RETICENCIA E INEXACTITUD EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

JAVIER MAURICIO ESPINEL CORNEJO

LA TERMINACIÓN *AD NUTUM* DEL CONTRATO DE SEGURO

RANFER MOLINA MORALES

“DAÑO” EN EL LENGUAJE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

FABRICIO MANTILLA ESPINOSA

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD AL DEBER JURÍDICO DE EVITACIÓN Y MITIGACIÓN DEL DAÑO. ACOMPAÑADO DE UN BREVE ESTUDIO DE ESTOS CONCEPTOS, EN EL CONTRATO DE SEGURO COLOMBIANO

ADRIANA SOFÍA SALES PORTO - SANTIAGO CHAUX DELGADO

SEGURO DE RESPONSABILIDAD, DAÑO DIFERIDO Y CONTINUADO Y EL ARTÍCULO 1073 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

MANUEL CADAVID VALENCIA

LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS Y LA IMPOSICIÓN DE MULTAS EN EL MARCO DE CONTRATOS ESTATALES SOMETIDOS A RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO Y LA ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO AL ASEGURADOR

DAVID AUGUSTO TEJEIRO CARRILLO

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE COLOMBIA–COREA DEL SUR Y LA MOVILIDAD ELÉCTRICA: IMPLICACIONES COMERCIALES Y DESAFÍOS REGULATORIOS DEL ASEGURAMIENTO AUTOMOTOR EN COLOMBIA

BENJAMÍN CHONG-CASTILLO

SECCIÓN TÉCNICO-ECONÓMICA

UN DIAGNÓSTICO ESTRATÉGICO DE LA SINIESTRALIDAD ÚLTIMA DEL RAMO DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA

DANIELA ARIAS ARIAS

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

EL VALOR VENAL EN CASO SINIESTRO TOTAL DEL VEHÍCULO ASEGURADO. EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN EL CONTRATO DE SEGURO

FÉLIX BENITO OSMA

TERMINACIÓN POR MORA Y REVOCACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE SEGURO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ÁLVARO DAVID MORENO QUESADA

LA TERMINACIÓN *IPSO IURE* DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO POR FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO

DIEGO ALEJANDRO CORONADO SABOGAL

SECCIÓN LEGISLATIVA

SISTEMA DE IA CONCEPTO Y PROHIBICIONES EN LA LEY EUROPEA

ALBERTO J. TAPIA HERMIDA

SECCIÓN INFORMATIVA

NOTICARIO INTERNACIONAL

MARÍA SANDRA RAMÍREZ BERNAL

ISSN: 0123-1154

