

**ENTRE GARANTÍAS,
CONDICIONES Y CONDICIONES PRECEDENTES:
LA APLICABILIDAD DE TÉRMINOS CONTRACTUALES DE
PÓLIZAS REDACTADAS EN EL EXTRANJERO,
AL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO***

*BETWEEN WARRANTIES,
CONDITIONS, AND CONDITIONS PRECEDENT:
THE APPLICABILITY OF CONTRACTUAL TERMS FROM
FOREIGN-DRAFTED POLICIES TO THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM*

*DANIEL OSSA GÓMEZ***

Fecha de recepción: 20 de noviembre de 2025

Fecha de aceptación: 30 de diciembre de 2025

Disponible en línea: 30 de junio de 2026

Para citar este artículo/To cite this article

Ossa Gómez, Daniel. *Entre garantías, condiciones y condiciones precedentes: La aplicabilidad de términos contractuales de pólizas redactadas en el extranjero, al ordenamiento jurídico colombiano*, 64 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 123-150 (2026). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris64.egcc>

doi:10.11144/Javeriana.ris64.egcc

* El presente artículo fue originalmente publicado en el libro “*Tendencias contemporáneas en materia de Responsabilidad Civil y Seguros: Homenaje a los 45 años de Tamayo Jaramillo y Asociados*”, editorial Ibáñez (2025), coordinador académico: Prof. Javier Tamayo Jaramillo.

** Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, magíster en Derecho (con mérito) de la Universidad de Newcastle (Inglaterra, Reino Unido), especialista en Derecho de los Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Pontificia Bolivariana. Profesor de cátedra de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Universidad Pontificia Bolivariana y de la Universidad de Medellín. Socio de la firma Tamayo Jaramillo & Asociados. Correo electrónico: daniel.ossa@tamayoasociados.com; www.tamayoasociados.com.

RESUMEN

El mercado asegurador colombiano actual está ampliamente interconectado con el resto del mundo. Ello ha causado que actualmente se comercialicen en el país millones de pólizas que contienen, no solo amparos, exclusiones y garantías, sino también otro tipo de términos denominados como “*condiciones*” y “*condiciones precedentes*” para describir obligaciones del asegurado, que carecen de cualquier regulación expresa en el ordenamiento jurídico colombiano. El presente artículo pretende explorar el significado de dichos términos contractuales en sus sistemas jurídicos de origen, con la finalidad de plantear la discusión sobre cómo los mismos deberían ser interpretados en Colombia, proponiendo algunas posibles soluciones a tal problemática.

Palabras clave: *Contrato de Seguro, Contrato de Reaseguro, Garantías, Condiciones, Condiciones Precedentes.*

ABSTRACT

The current Colombian insurance market is highly interconnected with the rest of the world. Consequently, millions of policies are currently marketed in the country that contain not only coverages, exclusions, and warranties, but also other types of terms known as ‘conditions’ and ‘conditions precedent’ to describe the insured’s obligations. These terms lack any express regulation within the Colombian legal system. This article aims to explore the meaning of these contractual terms within their originating legal systems, with the goal of raising a discussion on how they should be interpreted in Colombia and proposing possible solutions to this issue.

Keywords: *Insurance, Reinsurance, warranties, conditions, conditions precedent.*

SUMARIO:

Introducción. 1. Las garantías (*warranties*) y los diferentes tipos de condiciones (*conditions* y *conditions precedent*) en los sistemas jurídicos del *common law* y, en particular, en el sistema inglés. 2. Las garantías en el sistema colombiano. 3. El establecimiento de clausulados que contienen ‘condiciones’ y ‘condiciones precedentes’ en el ordenamiento jurídico colombiano. 4. Aproximación a la debida interpretación de dichas cláusulas en el ordenamiento jurídico colombiano. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, se comercializan en Colombia millones de pólizas que contienen cláusulas y clausulados redactados en el extranjero para ordenamientos jurídicos bastante disímiles al criollo. Esto ha causado que cada día sea más usual encontrar en el país términos contractuales completamente ajenos a nuestra tradición jurídica, tales como las denominadas cláusulas de “*condiciones*” y “*condiciones precedentes*”, al regular múltiples deberes, obligaciones y cargas del asegurado, que parecen similares al concepto de “*garantías*” que tenemos en nuestro país, pero que su aplicación práctica presenta múltiples dificultades. Dado que hasta el momento no se ha hecho un debate doctrinario o jurisprudencial profundo acerca de la forma como deben interpretarse en el ordenamiento jurídico colombiano tales cláusulas, el presente artículo pretende realizar un primer planteamiento sobre cómo debería abordarse esa discusión.

Con este propósito, en el presente artículo comenzaremos por explorar en qué consisten esos términos contractuales en los ordenamientos jurídicos en que fueron redactados (Sección 1), para posteriormente compararlos con las instituciones contractuales del sistema asegurador colombiano (Sección 2) y, luego de entender las razones por las cuales estos términos extranjeros existen actualmente en Colombia (Sección 3), intentar esbozar algunas posibles soluciones que, en forma consciente o inconsciente, se ha venido dando al problema de su interpretación en el país, dando nuestros comentarios al respecto (Sección 4). Comencemos:

1. LAS GARANTÍAS (WARRANTIES) Y LOS DIFERENTES TIPOS DE CONDICIONES (CONDITIONS Y CONDITIONS PRECEDENT) EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DEL COMMON LAW Y, EN PARTICULAR, EN EL SISTEMA INGLÉS

1.1. Los diversos tipos de cláusulas contractuales en sistemas del common law

En la mayoría de sistemas del *common law*, y en particular en el sistema inglés, el sistema jurídico-contractual parte del presupuesto fundamental de que no todas las cláusulas de un contrato tienen el mismo nivel de importancia para las partes: hay una serie de estipulaciones que llevan la esencia del negocio jurídico, mientras que hay muchas otras estipulaciones contractuales que pueden resultar secundarias, accesorias o accidentales.¹ Precisamente por ello, las consecuencias jurídicas de la violación de una cláusula u otra producen efectos jurídicos diversos.² Así, el sistema jurídico inglés (aunque tal tradición se ha trasladado –en mayor o menor medida– a otros sistemas del

¹ MCKENDRICK, Ewan (2015). *Contract Law*. 11 ed. London: Palgrave, p. 174.

² LOWRY, John; RAWLINGS, Philip; and MERKIN, Robert (2011). *Insurance Law, Doctrine and Principles*. 3 ed. Oxford: Hart Publishing, p. 217.

common law como E.E.U.U.³ o Australia⁴) ha distinguido clásicamente entre dos tipos de cláusulas: *conditions* y *warranties*.⁵

Las condiciones (*conditions*) son términos fundamentales del contrato, que reflejan las razones por las cuales las partes han decidido contratar.⁶ Precisamente por ello, su incumplimiento permite a la parte agraviada terminar o resolver el contrato, así como solicitar indemnización de perjuicios, pues, si tales términos fundamentales no se cumplen, la Ley permite a la parte optar porque mejor no haya contrato alguno.⁷ Por el contrario, las garantías (*warranties*) son consideradas obligaciones secundarias de las partes y, por lo tanto, su incumplimiento no permite terminar el contrato, independientemente de lo grave o doloso que haya sido tal incumplimiento, sino simplemente solicitar indemnización de perjuicios.⁸

Así, pues, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas de tradición continental europea,⁹ en los sistemas del *common law*, el aplicador jurídico debe preguntarse primero sobre cuál tipo de cláusula fue la incumplida por cualquiera de las partes (si esta fue una *condición* o una *garantía*), antes de poder preguntarse sobre la gravedad del incumplimiento,¹⁰ y posteriormente determinar los remedios contractuales disponibles a la parte cumplida. Igualmente, las partes, al momento de redactar el contrato, deben establecer claramente qué cláusulas tienen el carácter de condición (*condition*) y qué cláusulas el carácter de garantía (*warranty*), pues no cualquier incumplimiento de cualquier cláusula podría dar lugar a la terminación o resolución del contrato.¹¹ Como se ha visto, ese remedio contractual está únicamente reservado a quienes sufrieron el incumplimiento de una de las condiciones (*conditions*) del contrato.¹²

1.2. La curiosa aplicación de esta terminología contractual al sistema aseguratorio del common law

Por alguna razón que resulta tanto curiosa como confusa, incluso para los versados en los contratos mercantiles del *common law*,¹³ a partir de la segunda mitad del siglo

³ Por ejemplo, ver *Lowber v Bangs* [1864] 69 US. 728.

⁴ Ver, por ejemplo, *Bowes v Chaleyer* [1923] HCA 15.

⁵ MCKENDRICK, *Op. Cit.*, p. 176.

⁶ LOWRY, et al. *Op. Cit.*, pp. 217-218.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Derivándose de la tradición francesa, en Colombia, por ejemplo, todos los contratos bilaterales llevan implícita una condición resolutoria tácita, en los términos establecidos en los artículos 1546 C.C. y 870 C.Co. Ello permite a la parte cumplida que ha sufrido el incumplimiento de una obligación, optar entre resolver o hacer efectivo el contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios. Sobre la naturaleza, características y requisitos de tal figura ver, entre otras: Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1209-2018 del 20 de abril de 2018. Rad: 11001-31-03-025-2004-00602-01. M.P. Dr Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; y Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de marzo de 2000. Exp. No.: 5319. M.P. Dr Silvio Fernando Trejos Bueno.

¹⁰ CARTWRIGHT, John (2016). *Contract Law: An introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 3 ed. Oxford: Hart Publishing, p. 282.

¹¹ LOWRY, et al. *Op. Cit.*, p. 218.

¹² CARTWRIGHT, *Op. Cit.*, p. 283 y McKendrick, *Op. Cit.* p. 176.

¹³ LOWRY, et al. *Op. Cit.* p. 219.

XVIII, el precedente judicial inglés determinó que en materia asegurática los términos fundamentales del contrato que permiten su resolución o terminación son las garantías (*warranties*) y no las condiciones (*conditions*),¹⁴ quedando estas últimas relegadas a un papel accesorio, cuyo incumplimiento solo podía dar lugar a las consecuencias expresamente pactadas por las partes y, a falta de estas, la indemnización de perjuicios.¹⁵

Esta curiosa traslación conceptual quedó cristalizada con la expedición de la Ley de Seguros Marítimos de 1906 (Marine Insurance Act – *MIA 1906*), que estableció expresamente en las secciones 33 a 41, la naturaleza de las garantías (*warranties*) como términos fundamentales del contrato de seguro.¹⁶ A pesar de que tal regulación estuvo concebida única y exclusivamente para los riesgos del mar, la jurisprudencia inglesa prontamente comenzó a utilizar sus disposiciones normativas como soporte a otro tipo de riesgos no marítimos,¹⁷ hasta el punto de que se hizo indiscutible que tales normas aplican a toda clase de seguros, sean estos terrestres o marítimos.¹⁸

En tal sentido, la *MIA 1906* estableció una regulación especial para las garantías del contrato de seguro que resultarán bastante familiares a un lector versado en el derecho de seguros colombiano. Así, la legislación anglosajona del contrato de seguro estableció que las garantías son unas promesas incondicionales realizadas por el asegurado al asegurador, bien sea sobre circunstancias pasadas (*garantía pasada o de afirmación*) o sobre eventos futuros (*garantía futura o promisoria*),¹⁹ que deberán ser cumplidas estrictamente por el asegurado,²⁰ dado que cualquier incumplimiento sobre ellas dará lugar a la anulación del contrato (si se trata de eventos pasados),²¹ o a la exoneración de cualquier responsabilidad del asegurador bajo el contrato (si se trata de eventos futuros) a partir del momento mismo de la infracción.²²

La jurisprudencia de ese país reforzó dichas disposiciones legales, entendiendo que, dado que el cumplimiento estricto de las garantías es un presupuesto fundamental

¹⁴ Ver, entre otros, *Pawson v Watson* [1778] 2 Cowp 785; *Bean v Stupart* [1778] 1 Doug. 11; *De Hahn v Hartley* [1786] 1 T.R. 343; *Moens v Heyworth* [1842] 10 M & W 147; *Brownlie v Campbell* [1880] 5 App Cas 925; y *Thompson v Weems* [1884] 9 App. Cas. 671.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ UK. Marine Insurance Act 1906 (*MIA 1906*). Disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/enacted> (en adelante *MIA 1906*).

¹⁷ Ver, entre otros, *Yorke v Yorkshire Insurance Co* [1918] 1 KB 662; *Dawson Ltd v Bonnin* [1922] 2 AC 413; y *CTN Cash & Carry Ltd v General Accident Plc* [1989] 1 Lloyd's Rep 299.

¹⁸ LOWRY, et al. *Op. Cit.* p. 219.

¹⁹ *MIA 1906*, s.33(1) “[traducción libre] (1) Una garantía, en las siguientes secciones relativas a las garantías, significa una garantía promisoria, es decir, una garantía por la que el asegurado se compromete a que se hará o no se hará alguna cosa en particular, o a que se cumplirá alguna condición, o por la que afirma o niega la existencia de un determinado estado de hechos”.

²⁰ *MIA 1906*, s.33(3). “[traducción libre] (3) Una garantía, tal y como se ha definido anteriormente, es una condición que debe cumplirse estrictamente, tanto si es relevante para el riesgo como si no lo es. Si no se cumple, el asegurador queda exonerado de responsabilidad a partir de la fecha del incumplimiento de la garantía, sin perjuicio de cualquier responsabilidad en la que haya incurrido antes de dicha fecha”.

²¹ Ver, entre otros, *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (The Good Luck)* [1991] 2 W.L.R. 1279 y *Bluebon v Ageas* [2017] 2 C.L.C 890.

²² Ver, entre otros, *De Maurier (Jewels) Ltd v Bastion Insurance Co* [1967] 2 Lloyd's Rep. 550; y *CTN Cash and Carry Ltd v General Accident Fire & Life Assurance Group Plc* [1989] 1 Lloyd's Rep. 220.

a la asunción del riesgo por parte de la aseguradora, cualquier incumplimiento de las mismas daría lugar a la anulación o *descarga de la responsabilidad* bajo el contrato,²³ independientemente de cualquier relación o vínculo causal con el siniestro.²⁴ Precisamente por ello, su cumplimiento debía ser *estricto*, sin que fuera siquiera posible excusarse en que el incumplimiento fue *remediado* antes de que la pérdida hubiese ocurrido,²⁵ o que el asegurado había obrado sin culpa.²⁶ Así, se había entendido que bastaba cualquier incumplimiento de una garantía del contrato por parte del asegurado, fuera o no sustancial del riesgo, y hubiese ocurrido o no algún siniestro, para que se apliquen sus consecuencias jurídicas.²⁷

Esas innegables ventajas contractuales concedidas a las garantías en ese ordenamiento jurídico, hicieron una práctica bastante usual en el mercado asegurador inglés el utilizar cláusulas que volvían garantías de afirmación todas y cada uno de los datos e informaciones otorgados por el asegurado en la solicitud del seguro (*proposal form*),²⁸ pues en la práctica resultaba más sencillo y pragmático para la aseguradora alegar un incumplimiento en la garantía que en la obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo (*disclosure and representation*).²⁹

De acuerdo con la *MIA 1906*, las garantías pueden ser establecidas de una u otra forma sin necesidad de acudir a fórmulas sacramentales para entender que han sido pactadas, y utilizando o no la palabra “*garantías*” en su texto,³⁰ siempre y cuando exista la

²³ La doctrina especializada y la jurisprudencia se han referido a que la consecuencia del incumplimiento de una garantía futura o promisorio, basado en la literalidad de la *MIA 1906*, es la descarga (*discharge*) automática de la responsabilidad del asegurador bajo el contrato, más que su terminación. Ello ha explicado la facultad del asegurador de conservar la prima pagada, a pesar de que ella, en principio, tendría que reputarse como no devengada a la fecha de terminación del contrato. Al respecto, ver *Birds*, John (2022). *Birds' Modern Insurance Law*. 12 ed. London: Sweet & Maxwell, pp. 118-120 y 199; Lowry, et al. *Op. Cit.* p. 235-239; y *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (The Good Luck)* [1991] 2 W.L.R. 1279.

²⁴ Esta posición jurisprudencial era incluso anterior a la expedición de la *MIA 1906*, en casos tales como *De Hahn v Hartley* [1786] 1 T.R. 343; y *Pawson v Watson* [1778] 2 Cowp. 785. Sin embargo, fue reforzada y ampliada con posterioridad, en *Dawson Ltd v Bonnin* [1922] 2 AC 413; *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (The Good Luck)* [1991] 2 W.L.R. 1279 y *Hussain v Brown* [1996] 1 Lloyd's Rep. 627.

²⁵ *MIA 1906*, s.34(2) “[traducción libre] (2) Cuando se incumple una garantía, el asegurado no puede valerse de la defensa de que el incumplimiento ha sido subsanado, y la garantía cumplida, antes del siniestro”.

²⁶ Ver *Philips v Brailie* [1784] 3 Doug KB 374; y *Overseas Commodities Ltd v Style* [1959] 1 Lloyd's Rep 546.

²⁷ Ver, entre otros, *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (The Good Luck)* [1991] 2 W.L.R. 1279 y *Hussain v Brown* [1996] 1 Lloyd's Rep. 627.

²⁸ *BIRDS*, *Op. Cit.*, p. 189; Lowry, et al. *Op. Cit.* p. 225-226.

²⁹ Esta práctica fue validada y reconocida jurisprudencialmente, entre otros, en *Beauchamp v National Mutual Indemnity Insurance Co* [1937] 57 Ll. L. Rep. 272; *Provincial Insurance v Morgan* [1933] A.C. 240; *McCormick v National Motor & Accident Insurance Union* [1934] 49 Ll. L. Rep. 361; *McKay v London and General Insurance Co* [1935] 51 Lloyd's Rep 201; o, más recientemente, *Genesis Housing Association Ltd v Liberty Syndicate Management Ltd* [2013] EWCA Civ 1173.

³⁰ *MIA 1906*, s.35. “[traducción libre] (1) Una garantía expresa puede consistir en cualquier forma de palabras de las que pueda inferirse la intención de otorgar una garantía. (2) Una garantía expresa debe estar incluida o escrita en la póliza, o debe estar contenida en algún documento incorporado por referencia a la póliza”.

intención inequívoca de otorgarlas.³¹ Así mismo, operan durante todo el término de vigencia del contrato, y solo resultan inaplicables cuando (i) hay un cambio de circunstancias que hace a su cumplimiento irrealizable o ilegal,³² o (ii) el asegurador haya conocido la infracción y haya decidido renunciar a sus consecuencias (*waiver*),³³ sea porque así lo indique en forma expresa (*waiver by election*), o en forma tácita (*waiver by estoppel*).³⁴

Pero la consagración estatutaria de las garantías (*warranties*) en dicho sistema jurídico como *promesas* del asegurado no impidió – en forma alguna – el establecimiento de condiciones (*conditions*) en el contrato de seguros, para describir o asignar diferentes tipos de obligaciones a las partes (y, en particular, del asegurado), tanto en la formación del contrato, como durante su ejecución e, incluso, con posterioridad a la ocurrencia del siniestro. De hecho, esa misma falta de regulación legal permitió a las partes de dicho contrato una enorme libertad a la hora de asignar consecuencias jurídicas al incumplimiento de tales cláusulas contractuales.³⁵

En ese sentido, la doctrina jurídica³⁶ ha intentado catalogar los diferentes tipos de condiciones (*conditions*) existentes entre (i) *condiciones precedentes a la formación del contrato o a la asunción del riesgo*, (ii) *condiciones precedentes a la responsabilidad de la aseguradora*, (iii) *condiciones precedentes a la reclamación*, y (iv) *simples condiciones*.³⁷ Si a ello se suma que cada aseguradora tiene plena libertad para redactar sus clausulados de una u otra forma, se entenderá la enorme confusión que genera la jurisprudencia inglesa al referirse a una determinada cláusula como *garantía* en unos casos, o como uno u otro tipo de *condición* en otros³⁸.

En nuestro sentir, no se trata entonces de confusiones teóricas de la judicatura, sino, por el contrario, una muestra del enorme respeto de esta hacia la autonomía de la voluntad de las partes. Los jueces simplemente han permitido que las partes definan las características del contrato que los regirá, sin imponer que en todos los contratos

³¹ Ver, entre otros, *Dawson Ltd v Bonnin* [1922] 2 AC 413; *CTN Cash & Carry Ltd v General Accident Plc* [1989] 1 Lloyd's Rep 299 y *Kler Knitwear Ltd v Lombard General Insurance Co Ltd* [2000] Lloyd's Rep IR 47.

³² MIA 1906, s.34(1). “[traducción libre] (1) El incumplimiento de una garantía se excusa cuando, debido a un cambio de circunstancias, la garantía deja de ser aplicable a las circunstancias del contrato, o cuando el cumplimiento de la garantía se hace ilegal por cualquier ley posterior”.

³³ MIA 1906, s.34(3). “[traducción libre] (3) El asegurador puede renunciar al incumplimiento de la garantía”.

³⁴ Se discute si las garantías pueden ser renunciadas por el asegurador en forma expresa o tácita, dado que, si la infracción genera la cesación de la responsabilidad del asegurador en forma automática, no había lugar a elegir una consecuencia jurídica diferente. Al respecto, ver, entre otros, ENRIGHT, W.I.B. (2024). *Professional Indemnity Insurance Law*. 3 ed. London: SWEET & MAXWELL, pp. 166-169; BIRDS, *Op. Cit.*, p. 122 y LOWRY, et al. *Op. Cit.*, pp. 239-243. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha sido enfática en que los propios actos de la aseguradora sí vinculan a la aseguradora, razón por la cual sí pueden renunciar tácitamente a valerse del incumplimiento de las garantías (*estoppel*), cuando su comportamiento fue inequívoco en mostrar que así lo haría. Al respecto, ver *HIH Casualty & General Insurance v AXA Corporate Solutions* [2002] EWCA Civ 1253 y *Argo Systems FZE v Liberty Insurance (pte)* [2011] EWHC 301.

³⁵ BIRDS, *Op. Cit.* pp. 115 y 116.

³⁶ Ver, entre otros, ENRIGHT, *Op. Cit.* p. 159; BIRDS, *Op. Cit.* p. 121; LOWRY, et al. *Op. Cit.* p. 243.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ BIRDS, *Op. Cit.* pp. 116, 120, 187 y 191.

una típica cláusula (e.g. la obligación del asegurado de tener alarmas contra incendio en ese tipo de seguro), sea establecida de una forma u otra porque así se hizo en el pasado, y han concedido pleno valor a su incorporación en otro clausulado bajo una fórmula contractual diferente. Por ello, esa cláusula puede ser encontrada como una *garantía* en un clausulado, como una *condición precedente a la formación del contrato* en otro, o como una *condición precedente a la responsabilidad del asegurador* en una tercera. Eso sí. Una vez elegida una fórmula determinada en la redacción del contrato, las partes quedan atadas a las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico concede a esa fórmula contractual.³⁹

Así, pues, la jurisprudencia inglesa ha concedido pleno valor a cláusulas que han sido redactadas como *condiciones precedentes a la formación del contrato* o a la *asunción del riesgo*, a aquellas cláusulas que, aunque no sean redactadas como *garantía*, dejan claro que determinada circunstancia es una condición necesaria para que la aseguradora asuma el riesgo del asegurado o esté dispuesta a entrar a un contrato con este, y por ello permite repudiar el contrato entero, ante su incumplimiento.⁴⁰ Nótese que, dado que se permite rechazar cualquier responsabilidad bajo el contrato como un todo, los efectos jurídicos de este tipo de *condición* son bastante similares a las *garantías*, a pesar de mantener algunas diferencias, que resaltaremos más adelante. De esta forma, por ejemplo, la jurisprudencia de ese país ha permitido a la aseguradora repudiar totalmente el contrato de seguro ante el incumplimiento de *condiciones precedentes* respecto de que no existan otros seguros sobre el mismo interés asegurable (*double insurance*),⁴¹ o terminar el contrato ante la falta de información del asegurado sobre el valor de las exportaciones mensuales cuando ese dato era necesario para el cálculo de la prima en un seguro de crédito.⁴²

Por otro lado, dicha jurisprudencia ha concedido valor a estipulaciones redactadas como *condiciones precedentes a la responsabilidad del asegurador*, en virtud de las cuales, ante un incumplimiento del asegurado, la aseguradora puede denegar responsabilidad de un siniestro en particular, sin que ello termine el contrato ni afecte su cumplimiento en otros eventos, sino reafirmando el contrato como un todo.⁴³ Por ejemplo, el *case law* inglés ha permitido a aseguradoras rechazar responsabilidad de un siniestro particular (sin rechazar o terminar el contrato) cuando el asegurado ha incumplido con la *condición precedente* de mantener actualizados sus libros de comercio e inventarios en pólizas de incendio;⁴⁴ cuando ha incumplido con la *condición precedente* de mantener sus vehículos en condiciones aptas de circulación

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Ver, entre otros, frente a la diferencia entre garantías y condiciones precedentes al contrato, *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (The Good Luck)* [1991] 2 W.L.R. 1279; y frente a la aplicación de este tipo de condiciones precedentes, *WJ Lane v Spratt* [1977] 2 Q.B. 480; o *Cox v Orion Insurance Co* [1982] R.T.R. 1.

⁴¹ Ver, por ejemplo, *National Farmers Union Mutual Insurance Society Ltd v HSBC Insurance (UK)* [2011] Lloyd's Rep. I.R. 86.

⁴² Ver *Kazakstan Wool Processors (Europe) Ltd v Nederlandsche Credietverzekering Maatschappij NV* [2000] Lloyd's Rep I.R. 371.

⁴³ *BIRDS, Op. Cit.*, p. 121; *Mint Security Ltd v Blair* [1982] 1 Lloyd's Rep. 188; y *West v Motor Accident Insurance Union* [1954] 1 Lloyd's Rep. 461.

⁴⁴ Ver, *Welch v Royal Exchange Assurance* [1939] 1 K.B. 294.

(*roadworthiness*) en pólizas de responsabilidad civil derivada de contratos;⁴⁵ o cuando ha incumplido la *condición precedente* de evitar dejar los bienes asegurados desatendidos en lugares públicos en amparos de hurto.⁴⁶

Esa legislación también ha otorgado valor a *condiciones precedentes a la reclamación*, en virtud de las cuales se imponen obligaciones al asegurado con ocasión de la ocurrencia de un siniestro, permitiendo al asegurador denegar cobertura ante su desatención, incluso si dicho evento se encontraba en principio cubierto.⁴⁷ Así, la jurisprudencia anglosajona ha reconocido la validez de este tipo de cláusulas, por ejemplo, en el caso de *condiciones precedentes* que exigen del asegurado un aviso de siniestro o una reclamación oportuna (dentro de unos términos razonables claramente establecidos),⁴⁸ o aquellas que imponen obligaciones de colaboración respecto a la subrogación,⁴⁹ o aquellas que imponen obligaciones expresas de reclamar de buena fe.⁵⁰ De esta forma, se ha permitido negar cobertura de un evento por incumplimiento de obligaciones del asegurado, incluso posteriores a la ocurrencia del siniestro, siempre y cuando sea claro que las partes asignaron esa consecuencia jurídica a su incumplimiento.⁵¹

Finalmente, la jurisprudencia británica ha aceptado como simples condiciones (*mere conditions*) cualquier otra obligación de las partes que no ha sido establecida como una *condición precedente* o una *garantía*, y cuyo incumplimiento solo permite a la parte cumplida pedir la indemnización de perjuicios, pero no anulación del contrato, la descarga total de responsabilidad bajo el mismo o la negación de responsabilidad de un siniestro particular.⁵² En esos casos, la principal dificultad radica en la demostración de los daños causados por tal incumplimiento y su cuantificación.⁵³

Si bien el incumplimiento de algunos tipos de *condiciones precedentes* puede generar efectos jurídicos similares al incumplimiento de *garantías* (en particular, las *condiciones precedentes a la asunción del riesgo*), la doctrina y jurisprudencia inglesa ha establecido algunas diferencias entre uno y otro tipo de cláusulas, que deberán ser tenidas en cuenta por las partes del contrato de seguro, antes de elegir una fórmula contractual u otra.⁵⁴

Por ejemplo, a diferencia de lo que ocurre con las *garantías*, que según la legislación tradicional deben ser cumplidas estrictamente por el asegurado, sean o no sustanciales del riesgo, las *condiciones precedentes* sí pueden ser desestimadas por el juez si las mismas carecen de una *relación técnica* con el riesgo (que no es lo mismo que una

⁴⁵ Ver, *Amey Properties Ltd v Cornhill Insurance Plc* [1996] C.L.C. 401.

⁴⁶ Ver *Devco Holder Ltd v Legal and General Insurance Society* [1993] Lloyd's Rep 567.

⁴⁷ LOWRY, et al. *Op. Cit.* p. 245.

⁴⁸ Ver, por ejemplo, *Lickiss v Milestone Motor Policies* [1966] 2 All E.R. 972; *Layher v Lowe* [2000] Lloyd's Rep. I.R. 510 o *Kosmar Villa Holidays v Trustees of Syndicate* [2008] EWCA Civ 147.

⁴⁹ Al respecto, ver *London Guarantee Co v Fearnley* [1880] 5 App. Cas. 911.

⁵⁰ Ver, por ejemplo, *Britton v Royal Insurance Co* [1866] 4 F. & F. 905.

⁵¹ Ver, *Charter Reinsurance Ltd v Fagan* [1997] AC 113.

⁵² Ver, por ejemplo, *Milton Keynes BC v Nulty* [2011] EWHC 2847; o *Friends Provident Life & Pensions Ltd v Sirius International Insurance* [2005] EWCA Civ 601.

⁵³ BIRDS, *Op. Cit.* p. 206; y LOWRY, et al. *Op. Cit.* p. 251.

⁵⁴ Al respecto, ver Birds, *Op. Cit.* p. 205-210.

relación causal con el siniestro, como veremos más adelante),⁵⁵ o si las considera irrelevantes al caso concreto.⁵⁶ De la misma forma, un incumplimiento a las *condiciones precedentes* solo puede ser reclamado en caso de que haya ocurrido un siniestro,⁵⁷ cosa que, como se ha mencionado anteriormente, no ocurre en la regulación tradicional de las *garantías*, que no requiere del mismo para que su incumplimiento produzca efectos jurídicos.⁵⁸ Finalmente, a diferencia de lo que ocurre con las *garantías*, en la mayoría de los casos las *condiciones precedentes* permiten repudiar un siniestro en particular, pero sin afectar la existencia y validez de la póliza como un todo, por lo que sí podría haber otro siniestro cubierto en la misma vigencia y póliza, para otro evento en que resulte irrelevante el incumplimiento de tales condiciones.⁵⁹

1.3. Los más recientes avances normativos en materia aseguraticia del sistema inglés

Más recientemente, el contrato de seguro ha sufrido múltiples modificaciones en aquella legislación, buscando un equilibrio entre las amplias facultades de las aseguradoras y la protección del asegurado, usualmente la parte débil de la relación contractual.⁶⁰ Por ello, la jurisprudencia inglesa fue adoptando poco a poco unas posiciones más exigentes para las aseguradoras con el fin de poderse valer de tales prerrogativas, como la exigencia de redacciones claras y explicaciones al asegurado para poder aplicar cláusulas que incluyan *garantías* o *condiciones precedentes*, so pena de que se interpreten en contra de la aseguradora, o se limiten sus efectos jurídicos.⁶¹

Pero más recientemente, se presentaron una serie de desarrollos legislativos de gran importancia. Algunos de ellos, fueron enfocados al consumidor, como sujeto usual en las relaciones aseguraticias, dirigido exclusivamente a aquellas personas que han adquirido una póliza “*con una finalidad diferente a su ámbito profesional, comercial o empresarial*”.⁶² Así, se expidieron la Ley del Consumidor de Seguros de 2012

⁵⁵ BIRDS, *Op. Cit.* p. 205; y Enright, *Op. Cit.* p. 156.

⁵⁶ Ello ocurrió, por ejemplo, en el caso de *Lickiss v Milestone Motor Policies* [1966] 2 All E.R. 972, en donde se había establecido en la póliza de automóviles una *condición precedente a la reclamación*, en donde el asegurado debía dar aviso de siniestro dentro de un término prudencial a la ocurrencia de un accidente de tránsito, indicando el tiempo, modo y lugar en que había sucedido (“*full particulars*”), so pena de que no hubiera lugar al reconocimiento del siniestro. A pesar de que el asegurado no cumplió con dicha obligación, la policía había enviado copia de todos los reportes a la aseguradora, los cuales contenían la información requerida en la póliza. En ese caso, la Corte de Apelaciones determinó que el incumplimiento de la condición precedente se había hecho intrascendente, razón por la cual no resultaba aplicable al caso concreto.

⁵⁷ Al respecto, ver, *WJ Lane v Spratt* [1977] 2 Q.B. 480.

⁵⁸ Ver, entre otros, *De Hahn v Hartley* [1786] 1 T.R. 343; *Pawson v Watson* [1778] 2 Cowp. 785; *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (The Good Luck)* [1991] 2 W.L.R. 1279 y *Hussain v Brown* [1996] 1 Lloyd's Rep. 627.

⁵⁹ BIRDS, *Op. Cit.* p. 121.

⁶⁰ BIRDS, *Op. Cit.* p. 192; y Lowry, et al. *Op. Cit.* 222-223.

⁶¹ Ver, entre otros, *Provincial Insurance Co v Morgan* [1933] A.C. 240; *Printpak v AGF Insurance Ltd* [1999] Lloyd's Rep I.R. 542 y *Pratt v Aigaion Insurance* [2008] EWCA Civ 1314.

⁶² Al respecto, tanto la UK Consumers Insurance Act 2012 (s.1(a)) como la UK Consumers Right Act 2015 (s.2(3)) definen consumidor como “[traducción libre] aquella persona física que actúa con fines ajenos, en su totalidad o en su mayor parte, a su actividad comercial, empresarial, artesanal o profesional”.

(*Consumers Insurance Act 2012*),⁶³ y la Ley de los Derechos de los Consumidores de 2015 (*Consumers Right Act 2015*),⁶⁴ dirigidas principalmente a evitar y limitar cláusulas abusivas (*unfair terms*),⁶⁵ exigir información y redacción de pólizas en términos sencillos y entendibles,⁶⁶ poner límites a posibles abusos en exigencias frente a la declaración del estado del riesgo (*disclosure and representation*),⁶⁷ entre otros.

Sin embargo, tales modificaciones estaban limitadas a los contratos de seguro celebrados con un consumidor, y no a cualquier tipo de seguro. Ello cambió con la expedición de la Ley de Seguros de 2015 (*Insurance Act 2015 - IA 2015*),⁶⁸ que entró en vigencia el 12 de agosto de 2016. Tal ley, a pesar de que respetó las modificaciones previamente establecidas para contratos de seguro de consumo, incorporó grandes modificaciones al sistema de *garantías, condiciones y condiciones precedentes* que imperaba en dicho sistema hasta la fecha.

La mencionada Ley, fruto de la Comisión Legislativa No. 353,⁶⁹ buscó limitar en gran medida las ventajas desproporcionadas que la Ley otorgaba a los aseguradores hasta el momento con la imposición de cláusulas que resultaban ampliamente problemáticas desde la perspectiva del asegurado.⁷⁰ En ese sentido, separó claramente dos regímenes que hasta el momento la práctica económica y la jurisprudencia habían unificado: la declaración del estado del riesgo (*disclosure and representation*) de las garantías pasadas o de afirmación,⁷¹ prohibiendo expresamente convertir las declaraciones de asegurabilidad (*proposal form*) en garantías.⁷² De esta forma, cada régimen legal quedó delimitado a sus consecuencias jurídicas que, dicho sea de paso, por no ser el objeto del presente escrito, también limitó ampliamente lo que puede entenderse como una violación al deber de información del asegurado.⁷³

Pero sin duda, la innovación más importante de la *IA 2015* estuvo en materia de los controles establecidos a la aplicación de sanciones por incumplimiento de garantías de *MIA 1906* y la jurisprudencia adoptada hasta el momento. Así, a pesar de que la *IA 2015* no modificó las definiciones o naturaleza de las *warranties* descritas en la *MIA 1906*,⁷⁴ fue absolutamente revolucionaria en la determinación de *cuándo* hubo un incumplimiento, y en *cuáles* son sus consecuencias jurídicas.

⁶³ UK Consumers Insurance Act 2012. Disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/6/contents/enacted>.

⁶⁴ UK Consumers Right Act 2015. Disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents/enacted>.

⁶⁵ UK Consumers Right Act 2015, s.61-76.

⁶⁶ UK Consumers Right Act 2015, s.68.

⁶⁷ UK Consumers Insurance Act 2012, s.2-6.

⁶⁸ UK Insurance Act 2015 (IA 2015). Disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/4/contents>.

⁶⁹ UK Law Commission No. 353 / Scottish Law Commission No. 238 (2014). *Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment*. 1 London: Williams Lea Group on behalf of the Controller of Her Majesty's Stationery Office.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ BIRDS, *Op. Cit.* p. 189.

⁷² IA 2015, s.9.

⁷³ IA 2015, s.2-8.

⁷⁴ MIA 1906, s.33-41.

En tal sentido, la *IA 2015* eliminó cualquier disposición normativa que indicase que la violación de una garantía *descarga* o exonera automáticamente de toda responsabilidad al asegurador bajo la póliza⁷⁵ y, en su lugar, estableció un régimen de *suspensión* de la cobertura únicamente mientras subsista la violación de la garantía.⁷⁶ Así, el asegurador únicamente podrá exonerarse de responsabilidad si el siniestro ocurre después de la violación de la garantía, pero antes de que dicho incumplimiento sea *remediado*.⁷⁷ Si el siniestro ocurre antes de la infracción o después de que la misma fue remediada o subsanada, el asegurador tendrá que responder por la pérdida.⁷⁸ Y, para ello, la *IA 2015* sencillamente indicó que debe entenderse remediado el incumplimiento de la garantía cuando “*el asegurado deja de estar en violación de la garantía*”.⁷⁹

Así, con la nueva regulación, resulta bastante claro que el asegurado solo perderá cobertura temporalmente por la violación de garantías, durante el término que efectivamente esté incumpléndolas.⁸⁰ Sea porque hizo una afirmación del pasado que en su momento no era cierta, pero hoy lo es, o porque se comprometió a hacer (o no hacer) algo y no lo hizo (o lo hizo) durante algún tiempo, el asegurador solo podrá alegar el incumplimiento de la garantía si el siniestro ocurrió durante su incumplimiento.⁸¹ Todo ello, con una única excepción: cuando, a pesar de que el incumplimiento de la garantía fue remediado, la pérdida en todo caso es *atribuible* al incumplimiento de la garantía.⁸²

La doctrina especializada⁸³ da un ejemplo que deja bastante claro el punto: piénsese en un seguro que garantiza el cumplimiento de un contrato de suministro de vinos añejados en su botella original. Dado que el aire puede hacer que el corcho se contraiga y los vinos se dañen, se establece en la póliza una garantía de que los vinos deben estar siempre almacenados de lado. Si el asegurado almacena indebidamente los vinos y estos se dañan por ello, sería absolutamente inútil si al momento de la entrega ellos se encontraban debidamente almacenados de lado. Allí no hubo un *remedio* del incumplimiento de la garantía, pues, aunque al momento del siniestro (entrega) la garantía estaba siendo cumplida (los vinos estaban de lado), la pérdida fue *atribuible* a tal incumplimiento.⁸⁴

⁷⁵ IA 2015, s.10(1) “[traducción libre] (1) Queda abolida toda norma jurídica según la cual el incumplimiento de una garantía (expresa o implícita) en un contrato de seguro da lugar a la exoneración de la responsabilidad del asegurador en virtud del contrato”.

⁷⁶ BIRDS, *Op. Cit.* p. 199; y Enright, *Op. Cit.* p. 156.

⁷⁷ IA 2015, s.10(2) “[traducción libre] (2) El asegurador no será responsable, en virtud de un contrato de seguro, de ninguna pérdida que se produzca, o que sea atribuible a algo que suceda, después de que se haya incumplido una garantía (expresa o implícita) del contrato, pero antes de que se haya remediado el incumplimiento”.

⁷⁸ IA 2015, s.10(4).

⁷⁹ IA 2015, s.10(5)-(6).

⁸⁰ BIRDS, *Op. Cit.*, p. 199-200; y ENRIGHT, *Op. Cit.* p. 156.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² IA 2015, s.10(2).

⁸³ BIRDS, *Op. Cit.*, p. 200.

⁸⁴ *Ibid.*

Pero las novedades de *IA 2015* frente a garantías no pararon ahí. La ley unifica la diferencia existente entre *garantías* y *condiciones precedentes* respecto de la relevancia técnica del término contractual frente al riesgo asegurado.⁸⁵ Esto es: la Ley exige que, para que el asegurador pueda exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento de una garantía (al igual que como se exigía a las *condiciones precedentes*), la misma tuvo que haber sido *relevante* para el riesgo asegurado, que no es lo mismo que exigir un nexo causal.⁸⁶ En tal sentido, aunque la pérdida no tenga necesariamente una relación causal con el incumplimiento de la *garantía* o la *condición precedente*, el asegurador podrá valerse de su incumplimiento para exonerarse de responsabilidad únicamente si su cumplimiento ayuda a reducir el riesgo de que (i) ocurra cierto tipo de pérdida, (ii) ocurra una pérdida en una ubicación particular, u (iii) ocurra una pérdida en un momento determinado.⁸⁷

Así, por ejemplo, la existencia de aspersores en una bodega ayuda a mitigar el riesgo de incendio, aunque su inexistencia no necesariamente haya contribuido causalmente al mismo. En el sentido contrario, la existencia de aspersores en una bodega es absolutamente irrelevante para mitigar o reducir un riesgo de hurto. Sólo en el primer caso, el asegurador podrá exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento de una *garantía* o *condición precedente* al respecto.⁸⁸

Pero esa regla también tiene una excepción: en todo caso, el asegurado podrá demostrar que, aunque el cumplimiento del término contractual sí era *relevante* para el riesgo en los términos descritos anteriormente, en todo caso, fue irrelevante para el caso concreto.⁸⁹ E.g. una póliza de hurto exige al asegurado instalar cierto tipo de cerradura en todas las puertas, pero el asegurado demuestra que los ladrones entraron y salieron por una ventana.⁹⁰ Será entonces una cuestión de carga de la prueba determinar si el asegurador puede valerse, o no, del incumplimiento de la respectiva *garantía* o *condición precedente*.

En conclusión a este capítulo, con la expedición de la *IA 2015*, las *garantías* y las *condiciones precedentes* son ahora idénticas respecto de *cuándo* pueden ser alegadas: cuando sean relevantes al riesgo, haya o no una relación causal. Sin embargo, dado que, a diferencia de la s.11. de la *IA 2015*, la s.10 solo aplica a las garantías;⁹¹ se ha creado una diferencia fundamental frente a sus consecuencias jurídicas: las *garantías* solo suspenden la cobertura de la póliza mientras persiste el incumplimiento, mientras que el incumplimiento de las *condiciones precedentes* no puede ser remediado. Aún es pronto para saber si el *case law* inglés terminará aboliendo tal diferenciación,

⁸⁵ BIRDS, *Op. Cit.* p. 205; y ENRIGHT, *Op. Cit.* p. 156.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *IA 2015*, s.11(1) “[traducción libre] (1) Esta sección se aplica a una cláusula (expresa o implícita) de un contrato de seguro, distinta de una cláusula que defina el riesgo en su conjunto [amparos o exclusiones], si su cumplimiento tiende a reducir el riesgo de uno o más de los siguientes elementos: (a) pérdida de un tipo particular; (b) pérdida en un lugar determinado; o (c) pérdida en un momento determinado” (el texto en corchetes es propio).

⁸⁸ *Ibid.* y *IA 2015*, s.11(2).

⁸⁹ *IA 2015*, s.11(3).

⁹⁰ BIRD, p 201.

⁹¹ BIRDS, *Op. Cit.* p. 205; y Enright, *Op. Cit.* p. 156.

pero hasta que lo haga, dada la libertad que tienen los aseguradores para elegir sus términos contractuales, seguiremos viendo en ese mercado más pólizas redactadas como *condiciones precedentes* que como *garantías*.

2. LAS GARANTÍAS EN EL SISTEMA COLOMBIANO

Resulta indudable que el sistema asegurativo inglés de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, inspiró gran parte de los ordenamientos jurídicos del mundo en materia de seguros.⁹² Por ejemplo, el sistema colombiano recibió gran parte de su influencia en el Código de Comercio de 1971, acogiendo en particular la regulación anglosajona del concepto de *garantías*.⁹³ Basta comparar los artículos 1061 a 1063 del actual Código de Comercio colombiano con las secciones 33 a 38 de la *MIA 1906* británica para concluir que tales regulaciones son bastante similares, si no idénticas. Mucho más, si se tienen en cuenta los avances normativos que para la época de expedición del Código de Comercio había realizado el *case law* del Reino Unido, según ha sido desarrollado en precedencia.

En tal sentido, el sistema jurídico colombiano estableció que las *garantías* son promesas realizadas por el asegurado al asegurador, mediante las cuales se obliga a (i) hacer o no hacer determinada cosa (*garantía de comportamiento*), o (ii) afirma o niega la existencia de determinada circunstancia (*garantía de afirmación*).⁹⁴ Tales garantías, dado que se consideran condiciones esenciales para la asunción del riesgo por parte de la aseguradora y del consentimiento dado para la formación del contrato,⁹⁵ deberán ser cumplidas estrictamente por el asegurado, sean o no sustanciales del riesgo.⁹⁶ Esto es: tengan o no relación causal con el siniestro o incluso una relación material con el mismo, deben ser en todo caso cumplidas por el asegurado,⁹⁷ pues, de lo contrario, producirán (i) la anulabilidad del contrato en el caso de las *garantías de afirmación*, o (ii) la terminación del mismo a partir del momento de la infracción, en las *garantías de comportamiento*.⁹⁸

⁹² SIGNORINO BARBAT, Andrea. La reforma a la ley inglesa de seguros -The Insurance Act 2015- comentarios preliminares con especial referencia a las modificaciones en materia de garantías (warranties). Revista Ibero-latinoamericana de Seguros, núm. 49, pp. 55-88.

⁹³ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés; JARAMILLO, Carlos Ignacio y BARRERA, Carlos Darío. Pasado, Presente y Futuro de la Regulación del Contrato de Seguro en el Código de Comercio Colombiano de 1971. Revista e-mercatoria, núm. 11-1, pp. 411-447; y Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002. Exp 4799. M.P. Dr Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁹⁴ Código de Comercio, Artículo 1061, inciso 1: “Se entenderá por *garantía* la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho”.

⁹⁵ ORDOÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. (2008). *Lecciones de Derecho de Seguros No. 3: Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 80.

⁹⁶ Código de Comercio, Artículo 1061, inciso 3.

⁹⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio (2014). *Comentarios al contrato de seguro*. 6 ed. Bogotá: Dupré Editores, pp. 308 y 316; y Colombia Corte Suprema de Justicia, *Op. Cit.* Sentencia SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002.

⁹⁸ Código de Comercio, Artículo 1061, inciso 3: “La *garantía*, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la *garantía* se refiere

Sin embargo, dado que en Colombia no se trata de sanciones automáticas por el simple hecho de la infracción, corresponderá a la aseguradora proceder oportunamente con su alegación, so pena de que no pueda hacerlo posteriormente, porque para tal conducta corren igualmente los términos de prescripción.⁹⁹

El único requisito que deben cumplir tales garantías para que sean exigibles, es que las mismas consten en la póliza o en los documentos accesorios a ella, expresadas de cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.¹⁰⁰ La doctrina y jurisprudencia patria han entendido que tal requisito no exige la utilización de una fórmula sacramental específica, o la utilización de la palabra *garantía*,¹⁰¹ pero debe dejar absolutamente clara la intención de las partes de otorgar este tipo de promesa incondicional.¹⁰²

Establece la ley colombiana que, en todo caso, no podrá el asegurador exigir el cumplimiento de tales garantías cuando (i) haya un cambio de circunstancias que la haga inaplicable, o (ii) su cumplimiento se convierta en ilegal por un cambio legislativo posterior.¹⁰³ Si bien la norma no contempla el escenario de que la aseguradora renuncie expresa o tácitamente a alegar el incumplimiento de una garantía, la jurisprudencia colombiana sí ha establecido directamente esa posibilidad, por aplicación de la doctrina de los actos propios.¹⁰⁴

Al igual que la *MIA 1906* inglesa, el Código de Comercio no consagra expresamente ningún término contractual del seguro como “*condiciones*” o “*condiciones precedentes*”. Únicamente emplea la expresión “*condiciones*”, en un sentido aparentemente diverso al concepto aquí referido, en el artículo 1045 C.Co. respecto de la obligación condicional del asegurador,¹⁰⁵ y en el artículo 1047 C.Co., haciendo referencia a las condiciones generales y particulares del contrato.¹⁰⁶ A estas dos disposiciones normativas nos referiremos en detalle más adelante.

Así, y a pesar de que la *case law* inglesa ya tenía una larga tradición jurídica de conceder valor a múltiples tipos de *condiciones* y *condiciones precedentes* en el

a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción”.

⁹⁹ Al respecto, ver: Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 2000. Exp. 5360. M.P. Dr. Nicolas Bechara Simancas.

¹⁰⁰ Código de Comercio, Artículo 1061, inciso 2: “La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla”.

¹⁰¹ OSSA GÓMEZ, Efrén (1991). *Teoría General del Seguro: El contrato*. 2 ed. Bogotá: Editorial Temis, p. 360; y Colombia. Corte Suprema de Justicia, *Op. Cit.* Sentencia SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Código de Comercio, Artículo 1062: “Se excusará el no cumplimiento de la garantía cuando, por virtud del cambio de circunstancias, ella ha dejado de ser aplicable al contrato, o cuando su cumplimiento ha llegado a significar violación de una ley posterior a la celebración del contrato”.

¹⁰⁴ Al respecto ver, por ejemplo, la siguiente decisión: Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC232-2023 del 1 de septiembre de 2023. Radicado No. 11001-31-03-011-2018-00032-01. M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁰⁵ Código de Comercio, Artículo 1045: “Son elementos esenciales del contrato de seguro: (...) 4° La obligación condicional del asegurador”.

¹⁰⁶ Código de Comercio, Artículo 1047.

contrato de seguro para el momento de su promulgación, el Código de Comercio colombiano decidió no hacerlo. Al menos no expresamente. Intentar explicar las razones por lo que ello ocurrió es una labor excesivamente especulativa, pero que aun así intentaremos: el legislador colombiano prefirió regular expresa y directamente las *condiciones* y *condiciones precedentes* más relevantes y usuales del mercado asegurador de la época, y asignarles directamente consecuencias jurídicas a su incumplimiento, antes que dejarlo exclusivamente al arbitrio de las partes (y, en particular, de las aseguradoras, por tratarse de típicos contratos de adhesión).

Así, por ejemplo, el Código de Comercio colombiano reguló expresamente la obligación del asegurado de notificar al asegurador sobre los seguros coexistentes que tome sobre el mismo interés y riesgo asegurado, indicando expresamente los términos en que tal noticia debe darse (10 días desde la celebración), y las consecuencias jurídicas de su desatención (terminación del contrato).¹⁰⁷ Como se vio en precedencia, esa es una típica *condición precedente* de los contratos de seguro en ordenamientos jurídicos que, como el inglés, ello no está regulado.

Exactamente lo mismo ocurre con la obligación de avisar oportuno del siniestro tan pronto como se tiene noticia de su ocurrencia,¹⁰⁸ de mantener el estado del riesgo y notificar su agravación,¹⁰⁹ de no renunciar a sus derechos frente a terceros,¹¹⁰ de prestar colaboración al asegurador en la subrogación,¹¹¹ de hacer reclamaciones de buena fe,¹¹² de no asegurar la franquicia o el deducible,¹¹³ y un largo etcétera. De hecho, el artículo 1078 C.Co. establece una consecuencia jurídica genérica para cualquier otro incumplimiento del asegurado “*en caso de siniestro*”, según el cual la aseguradora únicamente podrá deducir el valor de los perjuicios sufridos por tal conducta,¹¹⁴ convirtiendo cualquier otra obligación posterior al siniestro que no tenga consecuencia expresa, en una *mere condition*, según los términos explicados más arriba.

Si bien esa técnica legislativa con seguridad previno muchas discusiones jurídicas respecto a esas obligaciones particulares, desconoce que el mercado asegurador es un mercado vivo y altamente cambiante. Como se verá a continuación, existen actualmente en el mercado jurídico colombiano millones de pólizas que establecen otras obligaciones de las partes que están expresamente designadas por las partes como *condiciones* o *condiciones precedentes*, sin que hasta el momento se haya dado una discusión profunda sobre su tratamiento.

¹⁰⁷ Código de Comercio, Artículo 1093: “*El asegurado deberá informar por escrito al asegurador los seguros de igual naturaleza que contrate sobre el mismo interés, dentro del término de diez días a partir de su celebración. La inobservancia de esta obligación producirá la terminación del contrato, a menos que el valor conjunto de los seguros no exceda el valor real del interés asegurado*”.

¹⁰⁸ Código de Comercio, Artículo 1075.

¹⁰⁹ Código de Comercio, Artículo 1060.

¹¹⁰ Código de Comercio, Artículo 1097.

¹¹¹ Código de Comercio, Artículo 1098.

¹¹² Código de Comercio, Artículo 1078, inciso 2.

¹¹³ Código de Comercio, Artículo 1103.

¹¹⁴ Código de Comercio, Artículo 1078: “*Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento*”.

3. EL ESTABLECIMIENTO DE CLAUSULADOS QUE CONTIENEN ‘CONDICIONES’ Y ‘CONDICIONES PRECEDENTES’ EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El mercado asegurador actual es un mercado global.¹¹⁵ Sería inocente pensar que cualquier aseguradora del mundo está en capacidad de asumir sola, y por sí misma, el 100% de los riesgos que asume.¹¹⁶ Por tal razón, las aseguradoras tienen múltiples herramientas de dispersión del riesgo, de forma tal que cualquier siniestro, por recurrente o catastrófico que pueda ser, logre ser asumido por el sistema asegurador sin poner en riesgo su estabilidad.¹¹⁷ Para ello, las aseguradoras suelen emplear herramientas de dispersión del riesgo, tanto horizontal (de un mismo nivel), a través de la celebración de coaseguros, en donde múltiples aseguradoras asumen en forma conjunta (no solidaria) una porción de un mismo riesgo;¹¹⁸ como herramientas de dispersión vertical (de varios niveles), a través de la celebración de uno o múltiples contratos de reaseguro.¹¹⁹

Aunque los reaseguros tienen una profundidad técnica y jurídica de gran entidad, que no es el objeto del presente escrito explorar, podríamos indicar en la forma más sencilla posible, que el reaseguro es el contrato de seguro de las aseguradoras.¹²⁰ Si a ello se suma que las reaseguradoras también pueden igualmente asegurar esos riesgos reasegurados a través de retrocesiones,¹²¹ podrá entenderse por qué el mercado asegurador global actual, es un sistema ampliamente interconectado.¹²² Esa interconexión no respeta fronteras territoriales ni jurídicas y, por las mismas razones, involucra múltiples sistemas normativos y regulaciones que en muchísimos casos pueden llevar a contradicciones y dificultades.

Las reaseguradoras (y, de ser el caso, sus retrocesionarios), tienen entonces a su alcance una serie de herramientas para gestionar los riesgos que asumen alrededor del mundo. Y, dados los múltiples sistemas jurídicos que involucran los riesgos que asumen, el principal instrumento que tienen para ello, es el contrato mismo.¹²³ A través de cláusulas contractuales, las reaseguradoras pueden moldear el tipo de riesgo que asumen, así como las circunstancias, condiciones y modalidades de los mismos.

¹¹⁵ NARVÁEZ BONNET, Jorge Eduardo (2023). *El reaseguro: aspectos medulares en el ámbito jurídico*. En: Teoría General del Seguro – Los Seguros en Particular, liber amicorum en homenaje al Maestro J. Efrén Ossa G., Tomo III, Vol. I. (443-498). Bogotá: Editorial Temis.

¹¹⁶ CONTRERAS STRAUCH, Oswaldo (2024). *Comunidad de suerte en el reaseguro*. En: Teoría General del Seguro – Los Grandes Temas del Seguro Contemporáneo, liber amicorum en homenaje al Maestro J. Efrén Ossa G., Tomo III, Vol. II. (851-890). Bogotá: Editorial Temis.

¹¹⁷ ROMERO MATUTE, Blanca (2024). *Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del reaseguro*. En: Teoría General del Seguro – Los Grandes Temas del Seguro Contemporáneo, liber amicorum en homenaje al Maestro J. Efrén Ossa G., Tomo III, Vol. II. (825-850). Bogotá: Editorial Temis.

¹¹⁸ OSSA GÓMEZ, Efrén (1988). *Teoría General del Seguro: La Institución*. Bogotá: Editorial Temis, p. 99.

¹¹⁹ *Ibid.* p 103.

¹²⁰ NARVÁEZ BONNET, *Op. Cit.*

¹²¹ CONTRERAS STRAUCH, *Op.Cit.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

Nada permite en mejor medida gestionar los riesgos que asume una reaseguradora en diferentes jurisdicciones, que partir de clausulados marco para diferentes tipos de riesgos, independientemente del país en que se suscriban.¹²⁴ Pero para que estos clausulados sean aplicables al riesgo originario, necesitan que los mismos se traduzcan en clausulados del contrato de seguro original, y por ello suelen imponer tales cláusulas en los seguros celebrados por la aseguradora local.¹²⁵ Esa práctica, no pocas veces, lleva a dificultades en la aplicación de esas cláusulas marco redactadas desde otros ordenamientos jurídicos, al ordenamiento jurídico local.

Colombia no es ajena a esa problemática, y cada vez es más frecuente encontrar pólizas locales, suscritas en Colombia con aseguradoras colombianas, en las que se incorporan cláusulas redactadas en el exterior, sea directamente citando el clausulado marco del que parten, o a través de una transcripción de sus cláusulas. El ejemplo más claro de ello se encuentra en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros, en el que la inmensa mayoría de productos que se ofrecen en el mercado parten de uno de tres clausulados marco (DHP84, KFA81, o NMA2626), todos ellos elaborados desde el exterior, que también suelen combinarse con otras cláusulas específicas igualmente diseñadas en el extranjero, como las BEJH No 1 (relativas a la modalidad de descubrimiento) o LPO-225 (relativa a amparos específicos de falsificación).

Y ello mismo ocurre en todo tipo de seguros. En Colombia se adoptan cada vez con más frecuencia cláusulas y clausulados redactados por distintas reaseguradoras u organizaciones de reaseguradoras, tales como el *Lloyd's Market Association* (LMA) o *Non-Marine Association* (NMA) de Inglaterra, la *Insurance Services Office* (ISO) de EEUU, o la *Munchener Re* en Alemania. Así, por ejemplo, es usual encontrar en pólizas locales de responsabilidad civil cláusulas o clausulados como la LMA 5394 y LMA 5395 (frente a enfermedades transmisibles), NMA 2273 (relativas a indemnización profesional), LMA 5478 (frente a riesgos cibernéticos), LMA 1001 (frente responsabilidad individual), entre muchísimas otras. Eso mismo ocurre con cláusulas como la LEG2/96 (errores de diseño), CL 370 (contaminación), CL 380 (terrorismo cibernético), Munchener 120 (propiedades adyacentes) o LMA 5062 (reclamación fraudulenta) en pólizas de construcción y montaje; o NMA 2921 (terrorismo), WEH 1994 (asbestos), NMA 2962 (materiales biológicos), NMA 1053 (extensión terremoto), NMA 1387 o Munchener 1300 (AMIT), en pólizas de daños materiales.

Todas esas cláusulas y clausulados (y muchísimos más, cuyo nombramiento expreso sería imposible en este espacio) fueron redactados en el extranjero sin contemplar específicamente el ordenamiento jurídico colombiano. Y muchas de esas cláusulas y clausulados –actualmente empleados extensivamente en millones de seguros comercializados en el país–, contienen expresamente *condiciones y condiciones precedentes*, diseñados para tener los efectos jurídicos indicados en la Sección 1 de este escrito. Pero, como se verá a continuación, no resulta posible aplicar directamente tales consecuencias sin consultar el ordenamiento jurídico local.

¹²⁴ ROMERO MATUTE, *Op. Cit.*

¹²⁵ En la práctica que la doctrina especializada ha denominado “*cláusulas espejo*” o “*back-to-back*”. Al respecto ver, entre otros, NARVÁEZ BONNET, *Op. Cit.* y CONTRERAS STRAUCH, *Op.Cit.*

4. APROXIMACIÓN A LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DE DICHAS CLÁUSULAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Como hemos visto, es una realidad que este tipo de cláusulas existen en el país. También hemos visto los diferentes efectos jurídicos que las mismas pretenden tener en sus ordenamientos jurídicos de origen. La discusión, entonces, radica en si en un ordenamiento jurídico como el colombiano puede tenerlos.

Así, dada la existencia de estas cláusulas en múltiples productos disponibles en el país, la práctica judicial ya se ha encontrado con ellas, y ha propuesto – al parecer en forma inadvertida – varias posibles interpretaciones a estas cláusulas. En algunos casos (i) se ha pretendido tener esas cláusulas como ineficaces por ser incompatibles con el ordenamiento jurídico colombiano; en otras, (ii) se les ha dado aplicación al tenerlas simplemente como garantías y, en otros, (iii) se han tenido como condiciones suspensivas adicionales para la configuración del siniestro y el nacimiento de la obligación de la aseguradora. Veamos en qué consisten esas soluciones:

4.1. Dichas cláusulas deben ser ineficaces en el ordenamiento jurídico colombiano

La primera de las posiciones consiste en tener por *ineficaces* este tipo de cláusulas. Esta posición se basa en que, como hemos visto, las mismas no están reguladas en el ordenamiento jurídico colombiano, y el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero claramente establece que serán ineficaces las disposiciones de las pólizas que no se ciñan a las normas que regulan el contrato de seguro y demás disposiciones imperativas que resulten aplicables.¹²⁶ Lo debatible es entonces determinar si una cláusula que estipule *condiciones* o *condiciones precedentes* en el sentido desarrollado más arriba, es o no contraria a dichas normas de carácter imperativo.

La Corte Suprema de Justicia ya ha tenido la oportunidad perfecta para resolver de fondo sobre esa interpretación de las cláusulas. Sin embargo, no lo hizo. En alguna oportunidad,¹²⁷ una Cámara de Comercio había tomado una póliza empresarial de errores y omisiones en la que constaba una *condición precedente a la reclamación*,¹²⁸

¹²⁶ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Artículo 184, numeral 2, literal a: “2. *Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: a) Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;*”

¹²⁷ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC10048-2014 del 31 de julio de 2014. Radicación No. 11001-3103-015-2008-00102-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

¹²⁸ De acuerdo con la sentencia, el texto de la *condición precedente* era el siguiente: “*Condiciones – Manejo de los reclamos – 2. El asegurado, como una condición precedente a su derecho a ser indemnizado bajo esta póliza, no podrá admitir responsabilidad por, o pagar ningún reclamo o incurrir en ningún costo o gasto que tenga conexión con este, sin el consentimiento escrito de la aseguradora quienes deberán ser llamados a tomar y conducir en nombre del asegurado la defensa o liquidación de cualquier reclamo. – El asegurado no deberá atender ningún procedimiento legal salvo que conjuntamente entre el asegurado y los suscriptores se acuerde que dicho procedimiento deberá ser atendido. – El asegurado podrá bajo su propio riesgo atender un reclamo o procedimiento legal que en la opinión de la aseguradora deba comprometerlo*

en donde se establecían una serie de prohibiciones al asegurado que, al no ser cumplidas por éste, dieron lugar al rechazo del siniestro por la aseguradora. El asegurado acudió a la jurisdicción solicitando declarar la ineficacia de dicha disposición contractual porque, en su sentir, ésta “*consagra ilegalmente causales de pérdida de indemnización no previstas en las normas que regulan el contrato de seguro y viola normas imperativas*”.¹²⁹ Tristemente, ni el trámite ordinario de las instancias, ni en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se resolvió sobre tal pretensión por asuntos puramente formales.¹³⁰

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia sí dejó sin efectos una cláusula LEG2/96 (redactada por el *London Engineering Group*) en una póliza de construcción y montaje, que establecía una serie de límites a la responsabilidad de la aseguradora por errores de diseño.¹³¹ Sin embargo, tal determinación fue adoptada, pues la póliza simplemente enunciaba la cláusula, sin siquiera transcribir su contenido, por lo que se dejó sin efectos por no haber sido debidamente informada al asegurado, pues (con toda razón), no encontró válido el argumento de que su texto podía encontrarse en internet.¹³² Así, pues, en esa ocasión la jurisdicción tampoco se pronunció frente a la naturaleza de tales cláusulas como contraria a normas imperativas.

En nuestra opinión, esta solución solo es válida si la respectiva disposición contractual es realmente contraria a una norma expresa imperativa en Colombia, y no simplemente no regulada. Nos explicamos: como vimos en la Sección 2 de este escrito, el Código de Comercio colombiano ha consagrado expresamente muchas obligaciones al asegurado que, en otros ordenamientos jurídicos, son típicas *condiciones* o *condiciones precedentes*, estableciendo exactamente la consecuencia jurídica de su desatención.¹³³ Muchas de esas disposiciones normativas son imperativas porque así lo indica su texto, o porque así lo indica expresamente el artículo 1178 C.Co.¹³⁴

Así, pues, cualquier disposición contractual que vaya en contra de las mismas, será ineficaz, según lo establecido en el mencionado EOSF.¹³⁵ Pero, en nuestra opinión, no podría llegarse a la misma conclusión respecto de los aspectos no regulados. En primer lugar, porque ello atentaría en contra del principio fundacional del derecho

o pagarlo, bajo el entendido que los suscriptores no serán responsables por ningún daño, costo o gasto, incurrido directa o indirectamente como resultado de la renuencia del asegurado a comprometerse o pagar dicho reclamo o procedimiento legal (...)”.

¹²⁹ Colombia. Corte Suprema de Justicia, *Op. Cit.* Sentencia SC10048-2014.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4126-2021 del 30 de septiembre de 2021. Radicación No. 11001-31-03-040-2014-00072-01. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹³² *Ibid.*

¹³³ E.g. notificar seguros coexistentes (art. 1093 C.Co.), dar aviso de siniestro oportunamente (art. 1075 C.Co.), mantener el estado del riesgo y notificar su agravación (art. 1060 C.Co.), prestar colaboración al asegurador en la subrogación (art. 1098 C.Co.), no asegurar la franquicia o deducible (art. 1103 C.Co.), entre otros.

¹³⁴ Código de Comercio, “*Artículo 1162. 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 (...)*”

¹³⁵ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. *Op Cit.*, art 184.

comercial en Colombia, que es la autonomía de la voluntad.¹³⁶ Y, en segundo lugar, porque el artículo 1047 C.Co. permite expresamente establecer en la póliza las demás cláusulas específicas que acuerden los contratantes.¹³⁷

4.2. Estas cláusulas deben ser interpretadas en Colombia como garantías

Una segunda opción, bastante práctica, pero en nuestro sentir inaplicable a la inmensa mayoría de los casos, es entender las *condiciones precedentes* como simples garantías. Como se ha visto en la Secciones 1 y 2 de este escrito, los aseguradores tienen una amplia libertad para elegir el tipo de cláusula contractual que usarán al redactar los contratos y, a pesar de algunas claras diferencias entre *garantías* y *condiciones precedentes*, ambos tipos de clausulados permitirían exonerarse de responsabilidad ante un incumplimiento del asegurado en el caso concreto.

Por ello, es una práctica usual de algunos aseguradores locales que, consideramos con buen tino, adecuan los clausulados redactados en el extranjero que imponen *condiciones precedentes*, en *garantías*, cumpliendo para ello los requisitos establecidos en el Código de Comercio.¹³⁸ Si bien no lograrán idénticas consecuencias jurídicas (e.g. el repudio de la reclamación específica vs la terminación o repudio del contrato como un todo), sí podrían lograr consecuencias prácticas similares. El problema ocurre cuando dichos clausulados redactados en el exterior no se adecuan al ordenamiento jurídico colombiano, y se expiden pólizas colombianas que establecen expresamente *condiciones* o *condiciones precedentes*.

En tales eventos, consideramos que sería contrario al único requisito exigible a las garantías en Colombia, tener por tales a una disposición que enuncia una *condición* o *condición precedente*. Nos explicamos: el artículo 1161 C.Co. y la doctrina y jurisprudencia desarrollada al respecto exigen¹³⁹ expresamente que, aunque no se requiere redactar la cláusula usando una fórmula sacramental o utilizar expresamente la palabra “*garantía*”, sí requiere la “*intención inequívoca de otorgarla*”.¹⁴⁰ Consideramos nosotros que simplemente referir que algo es una *condición precedente* a la responsabilidad del asegurado no genera una “*intención inequívoca*” del asegurado

¹³⁶ Al respecto, ver, entre otros: Colombia. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-341 de 2006, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería; Colombia. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-934 de 2013, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla; Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-069 de 2019, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Código Civil, artículos 1602 y 1603; y Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5851-2014 del 13 de mayo de 2014. Radicación No. 11001-31-03-039-2007-00299-01. M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

¹³⁷ Código de Comercio, “Artículo 1047. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: (...) 11° Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”.

¹³⁸ Código de Comercio, Artículo 1061.

¹³⁹ OSSA GÓMEZ, Efrén (1991), *Op. Cit.*, p. 360; ORDOÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. (2008), *Op. Cit.* p. 81 y Corte Suprema de Justicia, *Op. Cit.* Sentencia SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002.

¹⁴⁰ Código de Comercio, artículo 1061, inciso 2: “La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla”.

de obligarse a una *garantía*, mucho más cuando se tiene en cuenta que el Estatuto del Consumidor exige especial claridad e información respecto de las *garantías*.¹⁴¹ De la misma forma, consideramos que tampoco existe esa “*intención inequívoca de otorgarla*” por parte de la aseguradora, toda vez que, como vimos en la Sección 1 de este escrito, se trata de cosas diferentes para quien redactó la cláusula.

No obstante lo anterior, en nuestro rastreo jurisprudencial hemos encontrado algunos casos en los que los jueces se refieren a *condiciones precedentes* consagradas como tales en forma expresa en la póliza y,¹⁴² sin embargo, las mismas son simplemente interpretadas como garantía, y se les otorgan sus efectos jurídicos, sin siquiera detenerse a explicar al respecto.¹⁴³ Como lo señalamos anteriormente, consideramos tal alternativa equivocada.

4.3. Tales cláusulas deben interpretarse como una condición suspensiva adicional a la configuración del siniestro

Finalmente, existe una tercera alternativa que resulta, en nuestro criterio, la opción más acertada. Consiste en, sin necesidad de intentar interpretar la cláusula desde el sentido original que tenía por parte de sus redactores extranjeros, se les otorgue pleno valor jurídico desde el ordenamiento jurídico colombiano sin violar con ello normas de carácter imperativo: interpretar estos tipos de cláusulas como una condición suspensiva adicional para la configuración del siniestro. Veamos:

La legislación mercantil en Colombia establece, como regla interpretativa, que los términos técnicos o usuales que se empleen en los contratos mercantiles se entenderán, preferentemente, en el sentido o significado jurídico que la locución tenga en el idioma castellano y, en su defecto, el técnico de la ciencia o arte al que pertenezca.¹⁴⁴

¹⁴¹ Ley 1480 de 2011, “Artículo 37. Condiciones negociales generales y de los contratos de adhesión. Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos: (...) 3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. **En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías**” (resalto).

¹⁴² Ver, por ejemplo, la siguiente sentencia: Colombia. Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil de Decisión. Sentencia del 27 de octubre de 2008. Radicado No. 11001 3103 036 2004 00245 02. M.P. Oscar Fernando Yaya Peña. En esa ocasión, de acuerdo con la sentencia de segunda instancia, la póliza había establecido expresamente la siguiente *condición precedente* en un seguro de manejo global bancario: “*es condición precedente de responsabilidad bajo este seguro que (...) los deberes de cada empleado deberán establecerse de tal forma que a ningún empleado se le permita llevar el control de una transacción de inicio a fin*”.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Código de Comercio, “Artículo 823. Los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles, o que se refieran a la ejecución de dichos contratos u obligaciones, se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano. (...) El sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma, o el técnico que le dé la ciencia o arte que pertenezca o finalmente el sentido natural y obvio del idioma a que corresponda” (énfasis propio).

La locución *condición* tiene pleno significado jurídico en Colombia,¹⁴⁵ tanto como condición suspensiva, como condición resolutoria.¹⁴⁶ Particularmente, en materia de seguro, la *obligación condicional* del asegurador es un elemento de la esencia del contrato de seguro.¹⁴⁷

En efecto, de acuerdo con la legislación colombiana, el contrato de seguro contiene, por esencia, una condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación de la aseguradora. Precisamente por ello, el siniestro es definido como la realización del riesgo asegurado: porque solo hay siniestro, o nace la obligación de la aseguradora de indemnizar, cuando se cumple una condición suspensiva.¹⁴⁸ Por eso, en nuestro sentir, cuando se indica que un evento fáctico es una *condición* o *condición precedente* a la responsabilidad del asegurador, en Colombia debería ser interpretado de acuerdo con el significado jurídico que tiene tal locución: como parte de esa condición de la que pende la realización del siniestro. Así las cosas, sólo habría un siniestro cuando se cumple la condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación, que incluye el cumplimiento de las condiciones precedentes establecidas en el contrato. Se trataría, entonces, de una condición compuesta o una doble condición.¹⁴⁹

Un ejemplo puede ayudar a clarificar el asunto: en una póliza de incendio con una condición precedente de tener sistema de aspersores operativo, el siniestro sólo se configuraría si hay un daño causado por fuego o humo (descripción del amparo) *siempre y cuando* haya tenido un sistema de aspersores operativo (condición precedente). Lo mismo ocurriría en una póliza de infidelidad respecto la condición precedente de un doble control de transacciones (se cubren las pérdidas causadas por los actos deshonestos de un empleado del asegurado *siempre y cuando* haya existido un doble control de las transacciones realizadas por éste). El mismo ejercicio podría realizarse mentalmente respecto de cualquier póliza y cualquier condición precedente.

De esta forma, ante el incumplimiento de una condición precedente que sea relevante para una pérdida en particular, no habría lugar a la terminación del contrato ni a sanción contractual alguna. Tampoco estarían contando términos de prescripción a la aseguradora para alegar esa circunstancia como excepción.¹⁵⁰ Simplemente, no se habría configurado el siniestro, razón por la cual no ha nacido en la aseguradora la obligación de pagar indemnización alguna. Nótese como, interpretando de esta forma el texto del contrato de seguro, se llega a exactamente los mismos efectos jurídicos que la cláusula tenía en su ordenamiento original (exonerar de responsabilidad al

¹⁴⁵ Código Civil, “Artículo 1530. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”.

¹⁴⁶ Código Civil, artículos 1536 y 1537.

¹⁴⁷ Código de Comercio, “Artículo 1045. Son elementos esenciales del contrato de seguro: (...) 4º La obligación condicional del asegurador”.

¹⁴⁸ Código de Comercio, “Artículo 1072. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

¹⁴⁹ De hecho, para el maestro Efrén Ossa (1991), *Op. Cit.* p. 358, así es como funcionan las garantías en Inglaterra. Posiblemente se trató de una confusión con las *condiciones precedentes* (lo que no es una confusión inusual) pues estas últimas no descargan completamente de responsabilidad del asegurado bajo el contrato, sino que simplemente no se paga el siniestro específico.

¹⁵⁰ Sobre el conteo de dichos términos para alegar la nulidad o terminación del contrato por violación de la garantía, ver: Sala de Casación Civil, *Op. Cit.*, sentencia del 3 de mayo de 2000.

asegurador de una reclamación específica sin repudiar o terminar el contrato como un todo), respetando sus exigencias (que esté relacionado y sea relevante con una pérdida en particular), sin tener que acudir a una lógica o normatividad ajena al ordenamiento jurídico colombiano.

De hecho, esta solución ya ha sido aplicada por la práctica judicial,¹⁵¹ aunque en forma casi inadvertida. En un amparo de predios adyacentes basado en la cláusula Munchener 120 (daños causados a predios vecinos) de una póliza de construcción y montaje, se estableció expresamente entre las partes como una *condición precedente* a la operación de dicho amparo, el que el constructor hubiera suscrito actas de vecindad con los propietarios de los predios colindantes, antes de iniciar las obras.¹⁵² Con un predio en particular, el constructor no suscribió las mencionadas actas, con la mala suerte de que la nueva edificación terminó desestabilizando estructuralmente a dicha propiedad vecina.

El vecino demandó en responsabilidad civil sus daños, y el constructor llamó en garantía a la aseguradora, quien negó cobertura basándose en el incumplimiento de la condición precedente. En ese caso, el juez de instancia condenó a la constructora y, sin entrar en mayores detalles, consideró que “*no se cumplieron los requisitos necesarios para afectar el amparo*” por la falta de diligenciamiento de las actas de vecindad, denegando las pretensiones frente al llamado en garantía.¹⁵³ Esa sentencia fue posteriormente confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior de Bogotá,¹⁵⁴ y no tuvo oportunidad de ser revisada en casación, ante la inadmisión de la demanda presentada por el constructor.¹⁵⁵

Nótese cómo, en forma casi inadvertida, el Juez y el Tribunal terminaron adoptando la posición aquí reseñada, pues sin terminar el contrato (consecuencia jurídica de haber entendido la cláusula como una *garantía*), simplemente declararon que no se había configurado un siniestro (consecuencia de entenderla como una *condición* adicional para la realización del evento asegurado). Esperamos que, en el futuro, podamos indicar que esta es una posición jurisprudencial extendida. Bienvenido, entonces, un sano debate doctrinario y jurisprudencial al respecto.

¹⁵¹ Colombia. Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá. Sentencia del 28 de julio de 2021. Radicado 11001-31-03-038-2011-00090-00.

¹⁵² El texto completo de la cláusula, específico al clausulado del amparo de predios adyacentes, era el siguiente: “*quedan convenidas entre las partes las siguientes condiciones precedentes a cualquier responsabilidad del asegurador: (...) - EL ASEGURADO previo al inicio de los trabajos objeto de la construcción deberá elaborar las respectivas Actas de Vecindad, en las que se especifican las condiciones en que se encuentran las estructuras de terceros adyacentes a la obra. Las actas de vecindades deben presentarse debidamente firmadas y diligenciadas y se debe diligenciar una por cada unidad independiente (casas en conjuntos y apartamentos u oficinas en edificios)*”.

¹⁵³ Colombia. Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá. *Op. Cit.*

¹⁵⁴ Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Quinta de Decisión Civil. Sentencia del 21 de septiembre de 2022. Radicado 11001-31-03-038-2011-00090-01. M.P. Dra. Adriana Saavedra Lozada.

¹⁵⁵ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto AC4413-2024 del 26 de agosto de 2024. Radicado No. 1001-31-03-038-2011-00090-01. M.P. Dr Francisco Ternera Barrios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amey Properties Ltd v Cornhill Insurance Plc* [1996] C.L.C. 401.
- Argo Systems FZE v Liberty Insurance (pte)* [2011] EWHC 301.
- Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (The Good Luck)* [1991] 2 W.L.R. 1279.
- Bean v Stupart* [1778] 1 Doug. 11
- Beauchamp v National Mutual Indemnity Insurance Co* [1937] 57 Ll. L. Rep. 272.
- BIRDS, John (2022). *Birds' Modern Insurance Law*. 12 ed. London: Sweet & Maxwell.
- Bluebon v Ageas* [2017] 2 C.L.C 890.
- Bowes v Chaleyer* [1923] HCA 15.
- Britton v Royal Insurance Co* [1866] 4 F. & F. 905.
- Brownlie v Campbell* [1880] 5 App Cas 925
- CARTWRIGHT, John (2016). *Contract Law: An introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 3 ed. Oxford: Hart Publishing.
- Charter Reinsurance Ltd v Fagan* [1997] AC 113.
- CONTRERAS STRAUCH, Oswaldo (2024). Comunidad de suerte en el reaseguro. En: *Teoría General del Seguro – Los Grandes Temas del Seguro Contemporáneo, liber amicorum en homenaje al Maestro J. Efrén Ossa G.*, Tomo III, Vol. II. (851-890). Bogotá: Editorial Temis.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-069 de 2019, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-341 de 2006, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-934 de 2013, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Auto AC4413-2024 del 26 de agosto de 2024. Radicado No. 1001-31-03-038-2011-00090-01. M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 2000. Exp. 5360. M.P. Dr. Nicolas Bechara Simancas.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de marzo de 2000. Exp. No.: 5319. M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC10048-2014 del 31 de julio de 2014. Radicación No. 11001-3103-015-2008-00102-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1209-2018 del 20 de abril de 2018. Rad: 11001-31-03-025-2004-00602-01. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC232-2023 del 1 de septiembre de 2023. Radicado No. 11001-31-03-011-2018-00032-01. M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4126-2021 del 30 de septiembre de 2021. Radicación No. 11001-31-03-040-2014-00072-01. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5851-2014 del 13 de mayo de 2014. Radicación No. 11001-31-03-039-2007-00299-01. M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

Cox v Orion Insurance Co [1982] R.T.R 1.

CTN Cash & Carry Ltd v General Accident Plc [1989] 1 Lloyd's Rep 299.

Dawson Ltd v Bonnin [1922] 2 AC 413

De Hahn v Hartley [1786] 1 T.R. 343

Decreto 410 de 1971, marzo 27 de 1971. *Por el cual se expide el Código de Comercio*. Diario Oficial 33339.

Decreto Ley 663 de 1993, abril 2 de 1993. *Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración*. Diario Oficial 40820.

Devco Holder Ltd v Legal and General Insurance Society [1993] Lloyd's Rep 567.

ENRIGHT, W.I.B. (2024). *Professional Indemnity Insurance Law*. 3 ed. London: Sweet & Maxwell.

Friends Provident Life & Pensions Ltd v Sirius International Insurance [2005] EWCA Civ 601.

Genesis Housing Association Ltd v Liberty Syndicate Management Ltd [2013] EWCA Civ 1173.

HIH Casualty & General Insurance v AXA Corporate Solutions [2002] EWCA Civ 1253.

Hussain v Brown [1996] 1 Lloyd's Rep. 627.

Insurance Act 2015, 2015 chapter 4.

Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá. Sentencia del 28 de julio de 2021. Radicado 11001-31-03-038-2011-00090-00.

Kazakstan Wool Processors (Europe) Ltd v Nederlandsche Credietverzekering Maatschappij NV [2000] Lloyd's Rep I.R. 371.

- Kler Knitwear Ltd v Lombard General Insurance Co Ltd* [2000] Lloyd's Rep IR 47.
- Kosmar Villa Holidays v Trustees of Syndicate* [2008] EWCA Civ 147.
- Law Commission No. 353 / Scottish Law Commission No. 238 (2014). *Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment*. 1 London: Williams Lea Group on behalf of the Controller of Her Majesty's Stationery Office.
- Layher v Lowe* [2000] Lloyd's Rep. I.R. 510.
- Ley 84 de 1873, mayo 26 de 1873. *Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*. Diario Oficial 2867.
- Lickiss v Milestone Motor Policies* [1966] 2 All E.R. 972.
- London Guarantee Co v Fearnley* [1880] 5 App. Cas. 911.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio (2014). *Comentarios al contrato de seguro*. 6 ed. Bogotá: Dupré Editores.
- Lowber v Bangs* [1864] 69 US. 728.
- LOWRY, John; Rawlings, Philip; and Merkin, Robert (2011). *Insurance Law, Doctrine and Principles*. 3 ed. Oxford: Hart Publishing, p. 217.
- Marine Insurance Act 1906, 1906 chapter 41 6 Edw 7.
- McCormick v National Motor & Accident Insurance Union* [1934] 49 Ll. L. Rep. 361.
- McKay v London and General Insurance Co* [1935] 51 Lloyd's Rep 201
- MCKENDRICK, Ewan (2015). *Contract Law*. 11 ed. London: Palgrave.
- Milton Keynes BC v Nulty* [2011] EWHC 2847.
- Mint Security Ltd v Blair* [1982] 1 Lloyds' Rep. 188.
- Moens v Heyworth* [1842] 10 M & W 147
- NARVÁEZ BONNET, Jorge Eduardo (2023). El reaseguro: aspectos medulares en el ámbito jurídico. En: *Teoría General del Seguro – Los Seguros en Particular, liber amicorum en homenaje al Maestro J. Efrón Ossa G.*, Tomo III, Vol. I. (443-498). Bogotá: Editorial Temis.
- National Farmers Union Mutual Insurance Society Ltd v HSBC Insurance (UK)* [2011] Lloyd's Rep. I.R. 86.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés (2008). *Lecciones de Derecho de Seguros No. 3: Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés; JARAMILLO, Carlos Ignacio; y BARRERA, Carlos Darío. Pasado, presente y futuro de la regulación del contrato de seguro en el Código de Comercio Colombiano de 1971. *Revista e-mercatoria*, núm. 11-1, pp. 411-447.
- OSSA GÓMEZ, Efrén (1988). *Teoría General del Seguro: La Institución*. Bogotá: Editorial Temis.
- OSSA GÓMEZ, Efrén (1991). *Teoría General del Seguro: El contrato*. 2 ed. Bogotá: Editorial Temis.
- Overseas Commodities Ltd v Style* [1959] 1 Lloyd's Rep 546.
- Pawson v Watson* [1778] 2 Cowp 785
- Philips v Braile* [1784] 3 Doug K B 374.
- Pratt v Aigaion Insurance* [2008] EWCA Civ 1314.
- Printpak v AGF Insurance Ltd* [1999] Lloyd's Rep I.R. 542.
- Provincial Insurance v Morgan* [1933] A.C. 240.
- ROMERO MATUTE, Blanca (2024). Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del reaseguro. En: *Teoría General del Seguro – Los Grandes Temas del Seguro Contemporáneo, liber amicorum en homenaje al Maestro J. Efrén Ossa G.*, Tomo III, Vol. II. (825-850). Bogotá: Editorial Temis.
- SIGNORINO BARBAT, Andrea. La reforma a la ley inglesa de seguros -The Insurance Act 2015- comentarios preliminares con especial referencia a las modificaciones en materia de garantías (warranties). *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros*, núm. 49, pp. 55-88.
- Thompson v Weems* [1884] 9 App. Cas. 671.
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil de Decisión. Sentencia del 27 de octubre de 2008. Radicado No. 11001 3103 036 2004 00245 02. M.P. Oscar Fernando Yaya Peña.
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala Quinta de Decisión Civil. Sentencia del 21 de septiembre de 2022. Radicado 11001-31-03-038-2011-00090-01. M.P. Dra. Adriana Saavedra Lozada.
- Welch v Royal Exchange Assurance* [1939] 1 K.B. 294.
- West v Motor Accident Insurance Union* [1954] 1 Lloyd's Rep. 461.
- WJ Lane v Spratt* [1977] 2 Q.B. 480.
- Yorke v Yorkshire Insurance Co* [1918] 1 KB 662.