

Sentencia C-232/97

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decreto de facultades extraordinarias anterior a Constitución/PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Omisión señalamiento base de la competencia/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance de los rigorismos

Si bien es cierto que los actores -por un error quizás mecanográfico- omitieron citar el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución como base de la

competencia de la Corporación, del conjunto de la demanda es indudable que ella se dirigió contra un artículo de un decreto de facultades extraordinarias, proferido con base en la Constitución de 1886. Existiendo entonces tal claridad, es del caso rechazar la tesis de la ineptitud sustantiva de la demanda y, más bien, hacer efectivo el derecho de los interesados de acceder a la administración de justicia, dando aplicación a los principios de la primacía del derecho sustancial, y de la economía procesal. No debe perderse de vista, además, que por su propia naturaleza y por su finalidad, las acciones de inconstitucionalidad no están sujetas a los rigorismos de otras, en las cuales el debate sólo versa sobre intereses privados, en principio.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración oficiosa de normas

El principio de la primacía del derecho sustancial, aunado a la circunstancia de que hay claridad en cuanto al precepto demandado, llevará a la Corte a desechar el cargo, advirtiendo que, si es del caso, se integrará oficiosamente la norma demandada con los textos que sean necesarios, a fin de que el juicio de constitucionalidad abarque, en lo posible, una proposición jurídica completa.

RESCISION CONTRATO DE SEGURO-Régimen severo por reticencia en declaración estado del riesgo/CONTRATO DE SEGURO-Separación ley comercial de ley civil

En el contrato de seguro, salvo lo dispuesto para los errores inculpables, el legislador, en lo que se refiere a la anulabilidad del negocio, consagró un tratamiento especial, más severo, de los vicios del consentimiento del asegurador, causados por las reticencias o inexactitudes culposas o dolosas del tomador en la declaración del estado del riesgo. En materia de seguros, la ley comercial se separó de la reglamentación común sobre nulidad relativa por error accidental en la calidad del objeto, contemplada en el Código Civil. La posibilidad de rescindir el contrato según el Código Civil, se amplió para los aseguradores, según las voces del Código de Comercio, pues esta norma, a diferencia del derecho civil, incluyó también, como causal de nulidad relativa, el error derivado de las reticencias o inexactitudes que impidieron que el aseguramiento se estipulara en condiciones más onerosas para el tomador. En

lo tocante al derecho del asegurador de lograr la rescisión del seguro por dolo del tomador en la declaración del estado del riesgo, el Código de Comercio también ensanchó los límites previstos por el Código Civil. Como la norma comercial permite la declaración de nulidad relativa, aun en el evento en que las reticencias o inexactitudes habrían inducido a la compañía aseguradora a estipular condiciones más onerosas, pero no a abstenerse de celebrar el contrato, por fuerza hay que aceptar que la regulación civil tiene un campo de acción más restringido.

#### REGIMEN RESCISORIO DEL CONTRATO DE SEGURO-Razón de ser

La razón de ser del régimen rescisorio del contrato de seguro, se funda en la naturaleza misma de la actividad aseguradora, que exige la presencia de una buena fe calificada o uberrimae bona fidei.

#### CONTRATO DE SEGURO-Producción masiva

Mientras más grande sea la cantidad de riesgos contractualmente asegurados en un ramo, más certeza tendrá el asegurador de que la siniestralidad se acerque al nivel proyectado. Este principio básico, complementado con el de la probabilidad estadística, explica por qué la empresa de seguros se dedica a una operación razonablemente técnica y no a una serie irresponsable de apuestas, sometidas al capricho del azar. La empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual -fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros- posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números. Así, el asegurador desplazaré el ámbito del azar de la totalidad de un ramo determinado, a cada uno de los riesgos asumidos, individualmente considerados.

#### CONTRATO DE SEGURO-Uberrima buena fe/CONTRATO DE SEGURO-Inspección del riesgo

Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus

obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de uberrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.

#### ASEGURADOR-Buena fe del tomador/REGIMEN RESCISORIO DEL CONTRATO DE SEGURO-Buena fe del tomador

El régimen rescisorio especial para las reticencias e inexactitudes relevantes, surge de bases objetivas, determinadas por la naturaleza de las cosas: la ineludible necesidad de contratar en masa, que constriñe a la empresa aseguradora, y la correlativa imposibilidad física de inspeccionar todos y cada uno de los riesgos contratados, que explica por qué el asegurador queda supeditado a la honradez del tomador, y por qué éste debe asumir, en todo momento, una conducta de máxima buena fe. Finalmente, la justicia conmutativa hace fácil entender que si el asegurador está normalmente obligado a proceder con base en una extrema confianza respecto de la persona y las declaraciones del tomador, es equitativo y razonable que la traición de esa inusual confianza se castigue con sanciones que excedan los niveles ordinarios.

#### CONTRATO DE SEGURO-Infidelidad del tomador y renovación equilibrio contractual

Cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico. Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del

siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador.

#### LEGISLADOR-Establecimiento causales extinción de obligaciones

Establecer estas causales de extinción de las obligaciones, es labor propia del legislador, referente a su facultad de expedir y reformar códigos, y, en general, porque corresponde al derecho fijar pautas de conducta y los condignos apremios y sanciones para asegurar su observancia.

#### CONTRATO DE SEGURO-Establecimiento legislativo causales de nulidad/EQUILIBRIO CONTRACTUAL/IGUALDAD DEL ASEGURADOR

El régimen rescisorio obedece a criterios razonables y equitativos, y su expedición estuvo ajustada a la legislación a la sazón vigente. De no existir dicho régimen, la legislación ordinaria civil en materia de nulidades por error y dolo, sería claramente insuficiente en relación con el contrato de seguro y su confianza y buena fe ubérrimas. Tal omisión, sin lugar a dudas, al exponer a la entidad aseguradora y al conjunto de asegurados al cumplimiento de contratos celebrados con base en el error o el dolo, faltando al principio de la proporcionalidad normativa, podría considerarse como un atentado contra el equilibrio contractual y, por ende, como una violación del derecho a la igualdad del asegurador y las personas integrantes de la mutualidad asegurada.

#### CONTRATO DE SEGURO-Sistema sancionatorio

El sistema sancionatorio del Código de Comercio, es reflejo de una política legislativa equilibrada, basada en las realidades del medio en el que se desenvuelve la actividad aseguradora, pues, en esta materia específica, a diferencia de lo que acontece en otras áreas de la regulación del contrato de seguro, en las que prima la defensa de tomadores y asegurados, se busca proteger el interés de la parte aseguradora, teniendo en cuenta que, en lo que se refiere al conocimiento precontractual del riesgo, el asegurador, por su natural ignorancia del mismo, es el contratante que está en la posición débil. Sistema sancionatorio que en nada vulnera la Constitución.

#### CONTRATO DE SEGURO-Reducción proporcional de prestación asegurada/CONTRATO DE SEGURO-Inexactitud sin culpa del tomador de aspectos estado de riesgo

La menor sanción legal obedece a la circunstancia de que el error del tomador es irreprochable, "moralmente inocente". Esta solución es equitativa y razonable, pues se inspira en la necesidad de sancionar en forma distinta y más leve, una conducta que, a su turno, es de menor entidad que la prevista para los eventos de la nulidad relativa del contrato, pero que, técnicamente considerada, de todas maneras conduce a una tarificación menor e inapropiada

para el asegurador, que objetivamente introduce un factor de desequilibrio entre los contratantes. Sin embargo, cabe recordar que esta sanción, en beneficio de tomadores y asegurados, puede reducirse y aún suprimirse contractualmente. Pero, puesto que está enderezada, como la nulidad relativa, a restablecer el equilibrio contractual, es una figura razonable que no desborda las facultades del legislador, no constituye agravio al derecho fundamental a la igualdad y no tiene por qué depender de una relación de causalidad entre lo inexacto u omitido y el siniestro efectivamente causado.

#### ACTIVIDAD ASEGURADORA-Interés público

La actividad aseguradora es de interés público y su ejercicio requiere de una autorización previa del Estado (Superintendencia Bancaria), conforme a la ley. Por el contrario, el interés público mencionado en la disposición, concuerda más con la defensa de la actividad aseguradora y, por consiguiente, de la comunidad de asegurados, así como con las sanciones a los tomadores que no declaran sinceramente el estado del riesgo, que con la indiferencia estatal alrededor de esos mismos temas.

#### UNIDAD NORMATIVA

Referencia: Expediente D-1485.

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1058 del decreto ley 410 de 1971, "Por el cual se expide el Código de Comercio".

Actores: Ignacio Castilla Castilla y Carol Iván Abaunza Forero.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número diez y nueve (19), a los quince (15) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

#### I.- ANTECEDENTES.

El tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), los ciudadanos Ignacio Castilla Castilla y Carol Iván Abaunza Forero, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, 241, numeral 5, y 242, numeral 1, de la Constitución, demandaron parcialmente el artículo 1058 del Código de Comercio (decreto ley 410 de 1971).

Pretenden los demandantes que se declare la inconstitucionalidad de la parte impugnada, o, en su defecto, se decrete su constitucionalidad condicionada, entendiéndola "en el sentido de que la nulidad relativa del contrato de seguro y la rebaja proporcional de la obligación a cargo del asegurador, sólo se

presentarán en caso de que el hecho materia de la reticencia tenga relación directa y eficiente con el siniestro ocurrido".

El veintinueve (29) de octubre del año pasado, el magistrado sustanciador admitió la demanda; ordenó la fijación en lista de la norma acusada por diez (10) días, para que cualquier ciudadano la impugnara o la defendiera; simultáneamente, dio traslado por treinta (30) días al Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto; ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, a la Unión de Aseguradores Colombianos "Fasecolda", y a la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "Acoldese", para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma sometida a control.

Con base en lo dicho, la Corte entra a decidir.

#### A.- NORMA ACUSADA.

La disposición considerada inexecutable es la que, debidamente subrayada, se transcribe a continuación.

"DECRETO NÚMERO 410 DE 1971 "(marzo 27)

"por el cual se expide el Código de Comercio.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

"DECRETA:

"(...) LIBRO CUARTO

"DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES MERCANTILES

"(...) TÍTULO V

"DEL CONTRATO DE SEGURO

"CAPÍTULO I

"Principios comunes a los seguros terrestres

"(...)

"Artículo 1058. 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 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 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 de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo 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, excepto lo previsto en el artículo 1.160.

"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."

## B.- DEMANDA E INTERVENCIONES.

### a.- La demanda.

Considera que la disposición acusada quebranta los postulados de justicia y equidad del preámbulo de la Constitución, así como el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Para sustentar su planteamiento, sostiene que frente a las reticencias que ocurren en la contratación de seguros, la norma establece una ventaja indebida, exagerada, en favor de las aseguradoras, tanto respecto de los tomadores, como en relación con todas las personas que tienen la calidad de partes en contratos distintos al de seguro. En otras palabras, no hay fundamento para que, a diferencia de lo que acontece en la generalidad de los contratos, en el de seguro, las reticencias del tomador, concretamente las que para nada influyen en la producción del siniestro, se castiguen con la nulidad relativa y con la pérdida de la totalidad de la prima a título de pena. De esta manera, "se sanciona la mala fe del tomador más allá de los límites de su propia conducta reticente, y se premia sin razón alguna a la compañía de seguros con una ganancia carente de causa: retener la prima, liberándola del pago del siniestro".

Igual despropósito ocurre con la rebaja proporcional de la obligación del asegurador contemplada en el inciso 3o. de la norma acusada, pues éste, en

caso de presentarse una reticencia proveniente de error inculpable del tomador, y aunque ésta sea irrelevante respecto de la causa del siniestro, sólo está obligado 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.

Además, con base en el artículo 335 de la Constitución, las compañías de seguros tienen una autonomía limitada que las faculta para explotar un determinado ramo, pero no para negarse a prestar las coberturas pactadas, ni para asegurar tan sólo a determinadas personas.

En síntesis, en los casos donde la reticencia nada tiene que ver con la causa del siniestro, la norma acusada vulnera los principios de equidad y justicia, porque consagra unas sanciones desprovistas de toda razonabilidad y proporcionalidad, por excesivas; justifica el enriquecimiento sin justa causa del asegurador (parte fuerte), que no paga el siniestro y retiene la prima, sanciona severamente al tomador (parte débil) "que incurrió en tan poca falta"; y, en ciertos casos, grava sin fundamento a los beneficiarios que no celebraron el contrato. En otras palabras, como la sanción de la reticencia se aplica sin tener en cuenta si ésta tiene o no importancia en la producción del siniestro, es decir, en forma igual para situaciones objetivamente distintas, vulnera los principios constitucionales del equilibrio y la igualdad.

b.- Intervención de la Superintendencia Bancaria.

Este organismo solicita que la Corte se declare inhibida para fallar, pues estima que la demanda está afectada de ineptitud sustantiva, porque no cumple con lo dispuesto por el numeral 5o. del artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, es decir, no precisa la razón por la cual la Corporación es competente para conocer de ella. A su juicio, las menciones del numeral 1o. del artículo 242 y del numeral 5o. del artículo 245 de la Constitución, como sustento de la competencia de la Corte, no son suficientes, porque la primera norma lo único que hace es remitir al artículo anterior, y la segunda, fuera de no tener un numeral 5o, nada tiene que ver con el tema.

Reitera la petición de fallo inhibitorio, pues, además, considera que la demanda no plantea una proposición jurídica completa que involucre también el inciso final del artículo demandado, el artículo 1059 del Código de Comercio y el ordinal 1 del artículo 1161 ibídem.

Para el evento de que la Corte decida fallar de fondo, la Superintendencia, con apoyo en varios doctrinantes, destaca algunos argumentos que contradicen la tesis de la demanda. Son ellos:

1.- La celebración y ejecución del contrato de seguro, en comparación con los demás contratos, requiere de un tratamiento más severo en lo atinente a la

buena fe, porque, particularmente desde el punto de vista de la motivación del asegurador, la formación del vínculo depende, en la mayoría de los casos, de las solas informaciones suministradas por el tomador.

2.- La declaración sobre el estado del riesgo, carga precontractual del tomador, es el presupuesto necesario para que el asegurador asuma los riesgos y fije la prima. Si se aleja de la realidad de los hechos, produce el desarreglo técnico del seguro y, por tanto, mal podría ser fuente de obligaciones.

Además, las limitaciones propias del derecho común, explican la necesidad de una reglamentación especial que, frente al dolo, la culpa y los errores inculpables, garantice adecuadamente el normal desenvolvimiento de la actividad aseguradora.

3.- La retención de la prima, luego de la rescisión del seguro, tiene su base en la misma ley, a título de pena. Ello, por ser potestativo del legislador, no es motivo de inexequibilidad.

c.- Intervención del Ministro de Desarrollo Económico.

Está enderezada a demostrar la constitucionalidad de la norma acusada, con base en la consideración de que:

1.- Las reticencias en que haya incurrido el tomador en la declaración del estado del riesgo, no son cuestiones de poca monta, pues se refieren, nada menos, que a la información que permite al asegurador decidir si otorga o no el amparo solicitado, y, en el primer caso, fijar la prima correspondiente.

2.- La naturaleza del contrato de seguro, en la que la suerte del asegurador prácticamente depende de la honestidad del tomador, justifica el severo tratamiento legal que en él se da a la buena fe.

d.- Intervención del Ministro de Hacienda.

Como los anteriores conceptos, éste aboga por la exequibilidad de la disposición acusada.

Recuerda que en la génesis del contrato de seguro, es de la mayor importancia requerir la ubérrima buena fe del tomador en sus declaraciones precontractuales sobre los hechos o circunstancias relevantes que determinan el estado del riesgo del bien por asegurar, con el fin de que el asegurador pueda determinar la magnitud de la responsabilidad que va a asumir. Y, en conclusión, por razonables, encuentra exequibles las sanciones que contra las reticencias consagra la norma impugnada.

e.- Intervención de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "Acoldece".

El ciudadano designado por esta entidad, apoyado en jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera, considera que la norma acusada es exequible, pues fuera de no vulnerar el derecho a la igualdad, sino más bien defenderlo en cabeza de la mutualidad asegurada, desarrolla el principio constitucional de la buena fe y recoge elementales principios sin los cuales el contrato de seguro, fuera de encarecerse por los costos de innumerables revisiones de bienes por asegurar, sería insostenible y contrario a la celeridad propia del comercio. Además, señala cómo la desaparición de la disposición cuestionada fomentaría el fraude y la negligencia, en perjuicio de la comunidad asegurada, favoreciendo la impunidad de los tomadores deshonestos o descuidados.

Igualmente, explica que como la nulidad relativa, la rebaja proporcional y la pérdida de la prima, son sanciones que buscan castigar el engaño y la culpa de los tomadores, su aplicación no depende de que el vicio y el siniestro tengan relación de causalidad (el seguro es nulo ex tunc). Este, por lo demás, es el criterio actual de la generalidad de la doctrina y las principales legislaciones, entre otras, la francesa, la mexicana, la italiana y la argentina, con excepción de las leyes alemana y austríaca.

Dichas sanciones tampoco violan el derecho a la igualdad, introduciendo un factor de inequidad entre los contratantes, pues, por el contrario, lo que pretenden es compensar el equilibrio roto por el dolo, la culpa o el error inculpable del tomador.

Así mismo, recuerda que lo dispuesto por el texto atacado, además de consagrarse en la legislación anterior (Código de Comercio Terrestre, artículos 640, 680, 681 y 682), y corresponder a los criterios de los proyectos de reforma del Código de Comercio de 1958 y 1969, se aviene con el actual derecho comparado sobre la materia (Francia, Italia, México, Argentina, Portugal, Panamá, Perú, Brasil, Honduras, Guatemala, El Salvador, España, Bolivia, Bélgica).

Finalmente, y sobre la base de la aceptación de la ubérrima buena fe en el contrato de seguro (peculiar contrato aleatorio que, de ordinario, gira alrededor de informaciones que no se verifican, y en donde no cabe el "dolus bonus" ni el "dolus incidens"), insiste en la idea de que el artículo 1058 del Código de Comercio es crucial para que el asegurador pueda conocer el alcance de su eventual responsabilidad, porque obliga a que el tomador sea sincero en la descripción de un elemento tan esencial al seguro como el riesgo. Además, en caso de dolo, culpa o error inculpable del tomador, las sanciones previstas restablecen el equilibrio contractual roto por su equívoca conducta.

f.- Intervención de la persona designada por la Unión de Aseguradores Colombianos "Fasecolda".

Como las anteriores, ésta también es de la opinión de que la norma impugnada es exequible.

En primer lugar, explica el fundamento de la carga de declarar sinceramente el estado del riesgo, recordando que, conforme a la naturaleza de las cosas, como sólo el tomador conoce tal situación, es lógico e inevitable que únicamente él sea el llamado a brindar la respectiva información al asegurador.

Luego, afirma que el artículo 1058 del Código de Comercio, antes que defender los intereses del asegurador, es una disposición que busca proteger a los tomadores y asegurados, pues "la entidad aseguradora no tiene la amplia capacidad que le atribuyen los demandantes para invocar, a su arbitrio, cualquier hecho ocultado como constitutivo de reticencia o inexactitud", y, además, es norma que "no puede ser modificada sino única y exclusivamente en beneficio del tomador, según lo prevé el artículo 1162 del Código de Comercio".

De otra parte, recuerda que la consideración del contrato de seguro como de ubérrima buena fe no es caprichosa, pues concuerda precisamente con el hecho de que sólo el tomador es quien, en principio, conoce a fondo el estado del riesgo del bien que se asegura, lo que explica que en este contrato, a diferencia de otros, el asegurador depende por entero de la honestidad y prudencia del asegurado.

Aclara que el contrato de seguro es distinto de los demás contratos; que la nulidad relativa sólo puede originarse en reticencias de trascendencia, esto es, aquéllas que hubieren inducido al asegurador a no contratar o a hacerlo en condiciones más onerosas y que no es cierto que las compañías de seguros deban asumir todos los riesgos que se les ofrecen, por el solo hecho de ser empresas con permiso estatal para su funcionamiento.

#### C.- CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Para esta entidad la norma impugnada es exequible, porque el contrato de seguro, en forma muy especial, "se apuntala particularmente en el concepto de una buena fe calificada o ubérrima". Por eso, no podría concebirse el equilibrio jurídico económico propio de la relación asegurativa, sin la carga del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo. Esto explica "la razón de ser del régimen especial de los vicios del consentimiento en el contrato de seguro".

#### II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

### Primera.- Competencia.

La Corporación es competente para decidir, pues la demanda se dirige contra un artículo del decreto de facultades extraordinarias 410 de 1971, dictado con base en el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968 (artículo 241, numeral 5, de la Constitución, y normas concordantes).

### Segunda.- Lo que se debate.

Desde una perspectiva procesal, debe definirse, en primer lugar, si, a pesar de haber determinado aceptablemente la norma demandada, la errónea mención que hace un demandante, de la disposición que establece la competencia de la Corte Constitucional para conocer determinado asunto, conduce a la necesidad de dictar un fallo inhibitorio, por ineptitud formal de la demanda. En segundo lugar, debe precisarse si también es necesario que la Corte profiera una sentencia inhibitoria, en caso de que el demandante sólo haya mencionado uno de los posibles elementos integrantes de una proposición jurídica.

Y, desde el punto de vista material, debe determinarse, en cuanto a la carga precontractual del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo (artículo 1058 del Código de Comercio), si las nulidades relativas del contrato de seguro y la rebaja proporcional de la obligación a cargo del asegurador, sólo deben tener ocurrencia en caso de que el hecho materia de la reticencia tenga relación directa y eficiente con el siniestro ocurrido, para no vulnerar el derecho fundamental a la igualdad, en perjuicio del tomador del seguro.

### Tercera.- Improcedencia de un fallo inhibitorio.

La Superintendencia Bancaria solicita de la Corte una sentencia inhibitoria, por considerar que la demanda, además de inepta, no planteó una proposición jurídica completa.

#### a.- Ineptitud de la demanda.

Consiste en decir que los actores, en rigor, no mencionaron por qué la Corporación tiene competencia para decidir, a pesar de que ello es ordenado por el numeral 5o. del artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, disposición que establece:

"Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

"(...) 5o. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda."

Como el sustento de la competencia de la Corte se hizo consistir sólo en lo dispuesto por el numeral 1o. del artículo 242 y el numeral 5o. del artículo 245 de la Constitución, la Superintendencia lo estima insuficiente, porque la primera norma lo único que hace es consagrar una remisión al artículo anterior, y la segunda, fuera de no tener un numeral 5o, nada tiene que ver con el tema objeto de la demanda. Dichos textos dicen:

"Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

"1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública."

"Artículo 245. El Gobierno no podrá conferir empleo a los Magistrados de la Corte Constitucional durante el período de ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro."

La Corte considera que, si bien es cierto que los actores -por un error quizás mecanográfico- omitieron citar el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución como base de la competencia de la Corporación, del conjunto de la demanda es indudable que ella se dirigió contra un artículo de un decreto de facultades extraordinarias, proferido con base en la Constitución de 1886. Existiendo entonces tal claridad, es del caso rechazar la tesis de la ineptitud sustantiva de la demanda y, más bien, hacer efectivo el derecho de los interesados de acceder a la administración de justicia (artículo 229 del Estatuto superior), dando aplicación a los principios de la primacía del derecho sustancial, previsto en el artículo 228 *ibídem*, y de la economía procesal. No debe perderse de vista, además, que por su propia naturaleza y por su finalidad, las acciones de inconstitucionalidad no están sujetas a los rigorismos de otras, en las cuales el debate sólo versa sobre intereses privados, en principio.

Al respecto, la Corte reitera lo esencial de la jurisprudencia contenida en la sentencia C-084 del primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, que dice:

"(...) Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que en la admisión de una demanda de inconstitucionalidad, así como en su examen, se debe aplicar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Por consiguiente, cuando la ausencia de ciertas formalidades dentro del escrito presentado por el ciudadano no desvirtúe la esencia de la acción de inconstitucionalidad ni evite que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, no hay ninguna razón para no admitir la demanda."

b.- Proposición jurídica incompleta.

La Superintendencia apoya, además, la petición de un fallo inhibitorio, en que la demanda no especifica una proposición jurídica completa, que integre la parte impugnada del artículo con su inciso final, el artículo 1059 del Código de Comercio y el ordinal 1o. del artículo 1161 ibídem.

Nuevamente, y a pesar de que al interviniente le asiste alguna razón, el principio de la primacía del derecho sustancial, aunado a la circunstancia de que hay claridad en cuanto al precepto demandado, llevará a la Corte a desechar el cargo, advirtiendo que, si es del caso, se integrará oficiosamente la norma demandada con los textos que sean necesarios, a fin de que el juicio de constitucionalidad abarque, en lo posible, una proposición jurídica completa.

En este sentido, se reitera la jurisprudencia de la sentencia C-429 del siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz, cuyos apartes pertinentes dicen:

"(...) El decreto legislativo No. 2158 del 24 de junio de 1948 fue expedido en desarrollo de las facultades excepcionales que confería al Gobierno Nacional el artículo 121 de la Carta Política de 1886, regulador de la institución de Estado de Sitio. Cuando se levantó el Estado de Excepción, el ejecutivo recibió facultades extraordinarias legislativas mediante la ley 90 de 1948, en cuyo desarrollo dictó el Decreto-ley 4133 del 16 de diciembre de 1948, que adoptó al anterior como legislación permanente. Así las cosas, se varía el criterio tradicional de la jurisprudencia constitucional colombiana, según el cual en estos casos era necesario integrar la proposición jurídica completa entre la norma ahora demandada y la que la convirtió en legislación permanente, para poder abordar el juicio de constitucionalidad. La inhibición que sobrevinía por carencia de proposición jurídica integral se descarta en la oportunidad, no sólo por no existir duda sobre los preceptos acusados, sino también por la circunstancia de que el nuevo orden constitucional impone dar prevalencia a los aspectos sustantivos del derecho sobre los de técnica procesal, en la formulación de la demanda. Más aún, la naturaleza de la acción ciudadana autorizada en la Carta Política, no permite exigencias extremas de carácter técnico-jurídico, en vez de difícil precisión, como la de la proposición jurídica incompleta."

Cuarta.- Significado del artículo demandado.

La Corte entiende que debe comenzar su labor fijando el sentido de la norma acusada, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1058. 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 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 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 de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo 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, excepto lo previsto en el artículo 1.160.

"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."

Con base en la redacción de la norma y en las actas números 12, 13, 14, 17, 18, 52, 73, 74, 90 y 91 del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio (publicadas en 1983 por la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "Acoldece", Bogotá, Unión Gráfica Ltda., páginas 91 a 99), que al decir del profesor J. Efrén Ossa G. (q.e.p.d.), "constituyen útil material informativo para el exégeta que desee aproximarse a la raíz de las normas legales que, conforme al Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, gobiernan el Contrato de Seguro", es posible afirmar que del artículo 1058 del Código de Comercio, surge un régimen estructurado sobre las siguientes bases:

- a) El tomador del seguro tiene la carga precontractual de declarar sinceramente los hechos o circunstancias significativos que determinan el estado del riesgo;
- b) La declaración puede hacerse con o sin cuestionario preparado por el asegurador;
- c) La carga de declarar correctamente el estado del riesgo se incumple por inexactitud o reticencia, es decir, por incurrir en falta de la debida puntualidad o fidelidad en las respuestas o el relato, o por callar, total o parcialmente, lo que debiera decirse;
- d) Como protección del asegurador contra el error y el dolo y, por ende, en defensa de la mutualidad de los asegurados, las inexactitudes o reticencias frente al cuestionario, están sancionadas con la nulidad relativa del contrato,

siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo, o sea, de aquéllos que, de haber sido conocidos por el asegurador, lo habrían retraído de contratar u obligado a exigir condiciones más onerosas;

e) Como la norma, en tratándose de la absolución del cuestionario, no contempla distinciones sobre el particular, la nulidad relativa se origina en las inexactitudes o reticencias que graviten tanto sobre el riesgo moral o subjetivo (referente a cualidades personales del tomador o asegurado), como sobre el riesgo físico u objetivo del bien asegurado ( relativo a las particularidades físicas o materiales del objeto del seguro);

f) Cuando media un cuestionario, la nulidad tiene lugar por el solo acaecimiento de la inexactitud o reticencia, ya sea fruto de dolo o culpa del tomador;

g) Si la declaración es libre o espontánea, esto es, no sujeta a cuestionario alguno, las reticencias o inexactitudes dolosas o culposas conducen también a la nulidad relativa, pero, por manifestación expresa de la ley, sólo en lo que atañe al riesgo objetivo o físico del bien asegurado;

h) No habrá nulidad si las inexactitudes o reticencias relevantes provienen de error inculpable del tomador. Pero el siniestro que en tales casos se produzca, sólo obliga al asegurador a pagar una parte de la prestación asegurada, directamente proporcional a lo que la tarifa o prima pactada represente en relación con la tarifa o prima correspondiente al verdadero estado del riesgo, con la excepción, claro está, del principio de incontestabilidad que, en materia de seguros de vida, consagra el artículo 1160 del Código de Comercio;

i) La nulidad relativa y la disminución de la prestación asegurada no tienen aplicación 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, celebrado el contrato de seguro, los subsana o acepta expresa o tácitamente; j) Como se deduce del acta número 73, para que la nulidad relativa pueda declararse "(...) no hay necesidad de establecer relación ninguna de causalidad entre el error o la reticencia y el siniestro".

Quinta.- Régimen especial de rescisión del contrato de seguro por reticencias e inexactitudes en la declaración del estado del riesgo.

Como la demanda solicita la inexecutable o constitucionalidad condicionada de la nulidad relativa del seguro, pues parte de la base de que las reticencias o inexactitudes en la declaración de asegurabilidad tienen que estar en relación de causalidad con el siniestro, es necesario precisar en qué consiste el régimen rescisorio en el contrato de seguro (artículo 1058 del Código de Comercio), para establecer si es distinto del ordinario civil, aplicable a las cuestiones comerciales en virtud del artículo 900 íbidem.

Pues bien, de conformidad con la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, es claro que en el contrato de seguro, salvo lo dispuesto para los errores inculpables, el legislador, en lo que se refiere a la anulabilidad del negocio, consagró un tratamiento especial, más severo, de los vicios del consentimiento del asegurador, causados por las reticencias o inexactitudes culposas o dolosas del tomador en la declaración del estado del riesgo.

En efecto, el hecho de que, salvo el caso de omisiones o imprecisiones inculpables, las reticencias o inexactitudes sobre el estado del riesgo, dolosas o culposas, conducen, por regla general, a la nulidad relativa del seguro, no sólo cuando, de haberlas conocido, el asegurador habría podido abstenerse de contratar, sino también cuando habría contratado en condiciones más onerosas, demuestra que en materia de seguros, la ley comercial se separó de la reglamentación común sobre nulidad relativa por error accidental en la calidad del objeto, contemplada en el inciso segundo del artículo 1511 del Código Civil. Esta disposición, que efectúa la necesaria distinción con el llamado error sustancial, o sea el que recae sobre "la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato", dice:

"(...) El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte".

La posibilidad de rescindir el contrato según el inciso 2o. del artículo 1511 del Código Civil, se amplió para los aseguradores, según las voces del artículo 1058 del Código de Comercio, pues esta norma, a diferencia del derecho civil, incluyó también, como causal de nulidad relativa, el error derivado de las reticencias o inexactitudes que impidieron que el aseguramiento se estipulara en condiciones más onerosas para el tomador.

De otra parte, en lo tocante al derecho del asegurador de lograr la rescisión del seguro por dolo del tomador en la declaración del estado del riesgo, el inciso primero del artículo 1058 del Código de Comercio también ensanchó los límites previstos por el Código Civil. Justamente, el artículo 1515 de esta obra dice:

"El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado".

Así, pues, como la norma comercial permite la declaración de nulidad relativa, aun en el evento en que las reticencias o inexactitudes habrían inducido a la compañía aseguradora a estipular condiciones más onerosas, pero no a abstenerse de celebrar el contrato, por fuerza hay que aceptar que la regulación civil tiene un campo de acción más restringido.

En el mismo sentido, el profesor J. Efrén Ossa G., uno de los redactores del Código de Comercio (en la parte que reglamenta el contrato de seguro), sostuvo las siguientes opiniones:

"La inexactitud o la reticencia en la medida en que, conforme a los criterios expuestos, sean relevantes "producen la nulidad relativa del seguro". Generan vicio en el consentimiento del asegurador, a quien inducen en error en su declaración de voluntad frente al tomador. No importa que aquél no reúna las características que lo tipifican a la luz de los arts. 1510, 1511 y 1512 del Código Civil. Se trata, como hemos visto, de un régimen especial, más exigente que el del derecho común, concebido para proteger los intereses de la entidad aseguradora y, con ellos los de la misma comunidad asegurada, en un contrato que tiene como soporte la buena fe en su más depurada expresión y que, por lo mismo, se define unánimemente como contrato uberrimae fidei.

"Se trata de un error que seguramente no puede asimilarse al error obstáculo (C.C. art. 1510), porque no "recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra", ni "sobre la identidad de la cosa específica de que se trata", quizás tampoco al error sustancial (id., art. 1511), en cuanto no atañe a "la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato", ni siquiera, tal vez, al error accidental acerca de otras calidades determinantes de la voluntad contractual (id., inc.2o.), porque la del asegurador, en el contrato de seguro, se inclina o suele inclinarse, en sentido favorable o adverso, al conjuro de un complejo de factores de orden moral u objetivo que conforman el riesgo y le permiten formarse juicio sobre su capacidad de asumirlo. Por eso es por lo que todas las legislaciones regulan específicamente la declaración del estado del riesgo a cargo del tomador y establecen, con uno u otro criterio, más o menos severo, las sanciones a que da origen su infidelidad, enderezadas a tutelar el equilibrio contractual. Así lo hacía nuestro Código de Comercio de 1887 (arts. 680 y 681) y así lo hace el actual, no obstante los preceptos seculares de nuestro Código Civil. Y no obstante, igualmente, el art. 900 del estatuto comercial vigente que, respecto de los actos mercantiles en general consagra su anulabilidad cuando hayan sido consentidos por error, fuerza o dolo conforme al Código Civil.

"Ni siquiera la norma del derecho común (C.C. art. 1515) que consagra el dolo como vicio del consentimiento sería suficiente para proteger al asegurador. Porque aquél sólo vicia el consentimiento si, además de ser obra de una de las partes, "aparece claramente que sin él no hubiera contratado". Es el dolo principal. Es decir, está desprotegido frente al dolo incidental que es, a juicio de ALESSANDRI y SOMARRIVA, "el que no determina a una persona a celebrar el acto jurídico, pero sí a concluirlo en distintas condiciones que en las que lo habría concluido, generalmente menos onerosas, si las maniobras artificiosas no hubieran existido". (J. Efrén Ossa G., Teoría General del Seguro - El Contrato, Temis, Bogotá, 1991, págs. 333 y 334)

No sobra anotar, por último, que el conjunto normativo integrado por los artículos 1058 y 1059 del Código de Comercio, prevé, en lo atinente a los efectos de las nulidades declaradas, una solución diferente a la adoptada por el artículo 1746 del Código Civil.

Sexta.- Razonabilidad de los fundamentos de la especialidad del régimen rescisorio del seguro por causa de reticencia o inexactitud.

Para la Corte Constitucional, la razón de ser del régimen rescisorio del contrato de seguro, según se prevé en los dos primeros incisos del artículo 1058 del Código de Comercio, se funda en la naturaleza misma de la actividad aseguradora, que exige la presencia de una buena fe calificada o uberrimae bona fidei, como lo demuestran estos argumentos:

A.- La contratación en masa.

Dentro de los presupuestos técnicos del seguro, que son los llamados a garantizar la estabilidad de la empresa aseguradora, figura la "ley de los grandes números", que enseña que "Mientras mayor sea el número de exposiciones, más estrecha será la diferencia entre los resultados efectivos y los esperados como probables con un número infinito de exposiciones" (Launie J.J. Lee J. Finley y Baglini Norman A., Principles of Property and Liability Underwriting, Insurance Institute of America, first edition, 1976, pág. 321, citados por J. Efrén Ossa G., Teoría General del Seguro - La Institución, Temis, Bogotá, 1988, pág. 36). Esto, para la gestión aseguradora, significa que mientras más grande sea la cantidad de riesgos contractualmente asegurados en un ramo, más certeza tendrá el asegurador de que la siniestralidad se acerque al nivel proyectado. Este principio básico, complementado con el de la probabilidad estadística, explica por qué la empresa de seguros se dedica a una operación razonablemente técnica y no a una serie irresponsable de apuestas, sometidas al capricho del azar. Por esto se ha dicho que " (...) Del continuo registro que efectúa de determinados hechos, la estadística deduce coeficientes tanto más exactos cuanto mayor ha sido el número de las observaciones y más dilatado el período de su examen. Con base en el pasado, la estadística puede proyectar sus cálculos para el futuro. Y de ahí se desprende la probabilidad estadística." (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - La Institución, pág. 36).

En otras palabras, la empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual -fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros- posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números. Así, el asegurador desplazará el ámbito del azar de la totalidad de un ramo determinado, a cada uno de los riesgos asumidos, individualmente considerados. Como lo enseña el profesor Joaquín Garrigues, el "(...) azar domina siempre toda operación de seguro aisladamente considerada. Pero la

explotación en masa, que caracteriza la actividad de las empresas aseguradoras, permite un cálculo preciso sobre la realización del riesgo y se funda en un doble dato: primero, que los riesgos que amenazan la vida o el patrimonio no afectan a todos, ni los afectan en la misma medida (...); segundo, que los hechos fortuitos, cuando se observan en gran número, demuestran una realización regular. Esta ley (llamada ley de los grandes números) permite a las empresas aseguradoras determinar, con referencia a cierto plazo de tiempo y a cierto objeto asegurado, la frecuencia con que resulta afectado por un riesgo también determinado." (Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, sexta edición, Porrúa, México, 1981, pág. 248).

El tratadista italiano Francesco Messineo, también ha hecho énfasis en que es característico de la actividad aseguradora el registrar un gran número de riesgos amparados. Sobre el particular dice: "Primer elemento del seguro, según un concepto afirmado, es que exista una empresa aseguradora (asegurador), o sea, una organización fundada, principalmente, sobre la multiplicidad de los contratos estipulados; en tal caso, existe un fuerte grado de probabilidad de que no todos los riesgos se conviertan en siniestros; y que, por consiguiente, no a todas las obligaciones de indemnización asumidas corresponda un deber concreto de indemnizar. Este elemento de la empresa, requerido por exigencias técnicas de organización y de funcionamiento del seguro y, además, por la cualidad del asegurador, está subrayado por la ley". (Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo VI, Europa-América, Buenos Aires, 1971, págs. 158 y 159).

En síntesis, puede afirmarse, siguiendo a Benítez de Lugo, que "la técnica del seguro es consustancial a esta institución jurídica, basada en la ley de los grandes números y en el cálculo de probabilidades" (Luis Benítez de Lugo Reymundo, Tratado de Seguros, vol. I, Reus, Madrid, 1955, pág. 310), y que la gestión del asegurador está técnica e indisolublemente ligada a la contratación masiva.

B.- La infidelidad a la ubérrima buena fe.

Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines.

A la doctrina nacional del derecho de seguros no ha escapado tal noción. Así, en sus comentarios al contrato de seguro, el doctor Hernán Fabio López Blanco manifiesta que "(...) las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente." (Hernán Fabio López Blanco, Comentarios al Contrato de Seguro, 2a. edición, Dupré, Bogotá, 1993, pág. 118). Y el profesor Ossa dijo: "El asegurador no está obligado a verificar la exactitud de la declaración del estado del riesgo. Ni siquiera por su aspecto objetivo, menos aún por su aspecto moral. No existe norma legal que pueda invocarse para afirmar lo contrario." (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 349).

En consecuencia, como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe.

Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa, ni más ni menos, sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo.

Joaquín Garrigues expresa que la exigencia de la ubérrima buena fe obedece el hecho de que "el seguro es un contrato celebrado en masa, en el que se ofrecen las características propias de un contrato de adhesión", agregando que "la exigencia de la buena fe lleva en el contrato de seguro a consecuencias extremas, desconocidas en los demás contratos. En tal sentido se dice que el seguro es uberrimae fidei contractus. Esta nota peculiar se manifiesta no sólo en la ejecución del contrato (...), sino en el momento anterior al contrato. Esto es justamente lo típico del seguro. Ya hemos dicho que la entidad aseguradora debe escrupulosamente cumplir con el principio de la buena fe, pero lo característico es que la buena fe opera de modo especial respecto del contratante del seguro (tomador) en el momento en que éste todavía no lo es. Se trata de un deber precontractual a cargo del tomador del seguro, consistente en declarar exactamente todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación de los riesgos, cuyas circunstancias el asegurador va a asumir..." (Joaquín Garrigues, ob. cit. págs. 256 y 257).

Naturalmente, la necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el artículo 1058 del Código de Comercio.

Para la Corte Constitucional, es claro que el régimen rescisorio especial para las reticencias e inexactitudes relevantes, surge de bases objetivas, determinadas por la naturaleza de las cosas: la ineludible necesidad de contratar en masa, que constriñe a la empresa aseguradora, y la correlativa imposibilidad física de inspeccionar todos y cada uno de los riesgos contratados, que explica por qué el asegurador queda supeditado a la honradez del tomador, y por qué éste debe asumir, en todo momento, una conducta de máxima buena fe.

Finalmente, la justicia conmutativa hace fácil entender que si el asegurador, como se ha visto, está normalmente obligado a proceder con base en una extrema confianza respecto de la persona y las declaraciones del tomador, es equitativo y razonable que la traición de esa inusual confianza se castigue con sanciones que excedan los niveles ordinarios.

Séptima.- Las nulidades relativas del artículo 1058 del Código de Comercio renuevan un equilibrio roto.

En efecto, cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.

Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es, como sostienen los demandantes, la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador. En este sentido, el profesor Ossa escribió: "Debe, por tanto, existir una relación causal entre el vicio de la declaración (llámese inexactitud o reticencia) y el consentimiento del asegurador, cuyo error al celebrar el contrato o al celebrarlo en determinadas condiciones sólo ha podido explicarse por la deformación del estado del riesgo imputable a la infidelidad del tomador. Ello no significa, en ningún caso, como algunos lo han pretendido, que la sanción sólo sea viable jurídicamente en la medida en que el hecho o circunstancia

falseados, omitidos o encubiertos se identifiquen como causas determinantes del siniestro. Que, ocurrido o no, proveniente de una u otra causa, de una magnitud u otra, es irrelevante desde el punto de vista de la formación del contrato." (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 336).

Octava.- El legislador puede establecer causales de nulidad relativa en los contratos.

Evidentemente, establecer estas causales de extinción de las obligaciones, es labor propia del legislador, referente a su facultad de expedir y reformar códigos, y, en general, porque corresponde al derecho fijar pautas de conducta y los condignos apremios y sanciones para asegurar su observancia.

Dijo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974), (magistrado ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago), al declarar la exequibilidad de varios artículos del Código Civil atinentes a la cláusula penal:

"Es de la esencia del derecho regular la conducta social o individual de las personas o sujetos de derecho cuya consecuencia es que toda actividad contraria a la regulación que hace la ley, constituye una conducta antijurídica. La inobservancia de la regulación acarrea, como regla general, en un estado de derecho, una consecuencia desfavorable a quien procede antijurídicamente." (Gaceta Judicial, tomos CXLIX - CL, Imprenta Nacional, Bogotá, 1978, pág. 410)

Pues bien, puesto que, conforme a estos principios, el régimen rescisorio del artículo 1058 del citado Código, según se ha expuesto, obedece a criterios razonables y equitativos, y su expedición estuvo ajustada a la legislación a la sazón vigente, la Corte, por estos aspectos, no encuentra violación de la actual Constitución.

Por el contrario, de no existir dicho régimen, la legislación ordinaria civil en materia de nulidades por error y dolo, sería claramente insuficiente en relación con el contrato de seguro y su confianza y buena fe ubérrimas. Tal omisión, sin lugar a dudas, al exponer a la entidad aseguradora y al conjunto de asegurados al cumplimiento de contratos celebrados con base en el error o el dolo, faltando al principio de la proporcionalidad normativa, podría considerarse como un atentado contra el equilibrio contractual y, por ende, como una violación del derecho a la igualdad del asegurador y las personas integrantes de la mutualidad asegurada.

Cabe resaltar que con la consideración de que es del resorte del legislador, la regulación de las causales de anulación, la Corte reitera su propia jurisprudencia, vale decir, la contenida en la sentencia C-491 del dos (2) de

noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), magistrado ponente doctor Antonio Barrera Carbonell. En dicha providencia puede leerse:

"No se opone a la norma del artículo 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad, por las siguientes razones:

La Constitución en el artículo 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador, dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso."

La sentencia citada, a pesar de referirse a nulidades procesales, es aplicable a las sustantivas, como las que el artículo 1058 del Código de Comercio establece para las reticencias e inexactitudes relevantes en la declaración de las circunstancias constitutivas del estado del riesgo.

Por último, la Corte considera que el sistema sancionatorio basado en los artículos 1058 (nulidades relativas y reducción proporcional de la prestación asegurada) y 1059 (pérdida de las primas a título de pena) del Código de Comercio, es reflejo de una política legislativa equilibrada, basada en las realidades del medio en el que se desenvuelve la actividad aseguradora, pues, en esta materia específica, a diferencia de lo que acontece en otras áreas de la regulación del contrato de seguro, en las que prima la defensa de tomadores y asegurados, se busca proteger el interés de la parte aseguradora, teniendo en cuenta que, en lo que se refiere al conocimiento precontractual del riesgo, el asegurador, por su natural ignorancia del mismo, es el contratante que está en la posición débil. Sistema sancionatorio (el de los artículos 1058 y 1059) que en nada vulnera la Constitución. Como dice el profesor Fontaine, "el deseo de proteger al consumidor en el contrato de seguro no puede hacer perder de vista el equilibrio global del contrato. La protección del asegurador, históricamente, surgió primero, pero la defensa del tomador y el asegurado, hoy día, ha pasado al primer plano. Sin embargo, sigue siendo importante no olvidar que en un contrato de seguro, las dos partes tienen puntos débiles. Ciertas evoluciones recientes no se limitan tan sólo a incrementar la defensa del tomador y del asegurado, sino que se ocupan de determinados aspectos de protección del asegurador, por ejemplo, en lo que concierne a la declaración del riesgo. Pensamos que conviene buscar el equilibrio adecuado, lo que implica no olvidar la necesidad de proteger a las dos partes. El mercado de los seguros no puede desarrollarse si el consumidor es explotado. Pero tampoco puede

prosperar si el asegurador, igualmente, no recibe su legítima cuota de protección". (Marcel Fontaine, La Protección de las Partes en el Contrato de Seguro, Universidad Católica de Lovaina, Facultad de Derecho, documento 95/11, presentado en Budapest, en coloquio internacional sobre el contrato de seguro, el 26 de noviembre de 1994, pág. 7)

Novena.- La reducción proporcional de la prestación asegurada, es equitativa.

Como se recuerda, el inciso 3o. del artículo 1058, en caso de que el tomador, sin culpa de su parte, sea inexacto o reticente en la descripción de aspectos relevantes del estado del riesgo, faculta al asegurador para pagar al beneficiario sólo un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la prima erróneamente pactada represente en relación con la prima correspondiente al verdadero estado del riesgo, con excepción de la indisputabilidad del artículo 1160 del Código de Comercio.

Este tratamiento más benigno que el de la nulidad relativa, responde al hecho de que en este caso el error del tomador se supone "inculpable", ajeno, entonces, al dolo o a la culpa que se requiere en los incisos 1o. y 2o. del artículo impugnado. En otras palabras, la menor sanción legal obedece a la circunstancia de que el error del tomador es irreprochable, "moralmente inocente", al decir del profesor Ossa. (J. Efrén Ossa G., ob. cit., Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 341).

Esta solución es equitativa y razonable, pues se inspira en la necesidad de sancionar en forma distinta y más leve, una conducta que, a su turno, es de menor entidad que la prevista para los eventos de la nulidad relativa del contrato, pero que, técnicamente considerada, de todas maneras conduce a una tarificación menor e inapropiada para el asegurador, que objetivamente introduce un factor de desequilibrio entre los contratantes.

Sin embargo, cabe recordar que esta sanción, en beneficio de tomadores y asegurados, puede reducirse y aún suprimirse contractualmente, con arreglo a lo dispuesto por la segunda frase del artículo 1162 del Código de Comercio. Pero, puesto que está enderezada, como la nulidad relativa, a restablecer el equilibrio contractual, es una figura razonable que no desborda las facultades del legislador, no constituye agravio al derecho fundamental a la igualdad y no tiene por qué depender de una relación de causalidad entre lo inexacto u omitido y el siniestro efectivamente causado. En consecuencia, tampoco viola la Constitución. Décima.- El artículo 1058 del Código de Comercio no quebranta el artículo 335 de la Constitución.

Los actores, con base en lo dispuesto por el artículo 335 de la Constitución Nacional, sostienen "que en el momento en que de acuerdo con su limitada autonomía, en la que desde luego la empresa de seguros puede asumir determinado riesgo o ramo de seguros, o abstenerse de hacerlo, lo asume, no

será en forma excluyente ni selectiva, sino general y obligatoria, o sea, que en ningún caso lícito puede negarse a prestar la cobertura que ella misma ha decidido asumir en ejercicio de la autorización otorgada por el Estado". En otras palabras, los demandantes consideran que las nulidades relativas objeto del presente asunto, son inaplicables por lo dispuesto por el artículo 335 de la Carta.

La Corte discrepa de tal opinión. Veamos.

El artículo 335 ibídem dice:

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

Conforme a esta norma sólo es posible afirmar que la actividad aseguradora es de interés público y que su ejercicio requiere de una autorización previa del Estado (Superintendencia Bancaria), conforme a la ley. Por lo tanto, resulta manifiestamente equivocado deducir de ella, porque no lo establece expresa ni tácitamente, la derogación del régimen de nulidades relativas por reticencias o inexactitudes relevantes del artículo 1058.

Por el contrario, el interés público mencionado en la disposición, concuerda más con la defensa de la actividad aseguradora y, por consiguiente, de la comunidad de asegurados, así como con las sanciones a los tomadores que no declaran sinceramente el estado del riesgo, que con la indiferencia estatal alrededor de esos mismos temas.

Sin necesidad de mayores lucubraciones, habrá de desecharse el alcance que se pretende dar al texto claro del artículo 335 de la Constitución.

Undécima.- Unidad normativa.

La declaración de exequibilidad de la disposición acusada, también cobijará las normas que se relacionarán a continuación, por la unidad de materia que con ellas tiene y que fluye de su sola lectura.

En primer lugar, figura la frase inicial del artículo 1058 del Código de Comercio, que establece la carga del tomador de responder sinceramente el cuestionario que el asegurador le proponga sobre el estado del riesgo por asegurar. Como, lógicamente, la nulidad relativa que se produce por la infidelidad a dicho deber (segunda frase del mismo artículo, impugnada por los actores) es cosa inseparable de este último, la unidad de materia surge de bulto.

Y, en segundo lugar, está el inciso final del citado artículo. ¿Por qué? Porque al disponer, con base en los tres incisos anteriores, que las nulidades relativas y la reducción de la prestación asegurada no se aplican si el asegurador, antes de celebrar el contrato, conocía o debía conocer la materia de las retenciones o inexactitudes, o, si celebrado el contrato, las allanó o aceptó, se refiere inseparablemente a tales sanciones, de donde aparece la unidad de materia.

En resumen, las disposiciones atrás citadas integran una proposición jurídica con la disposición impugnada, y son exequibles, en los términos y con los alcances de esta sentencia.

Duodécima.- Aclaración.

La Corte advierte, expresamente, que la declaración de exequibilidad del artículo 1058 del Código de Comercio, nada tiene que ver con los contratos de medicina prepagada y con el sistema de seguridad social, que se rigen por sus propias disposiciones: (la ley 100 de 1993 y demás normas complementarias).

III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLÁRASE EXEQUIBLE, en su integridad, el artículo 1058 del decreto ley 410 de 1971, "Por el cual se expide el Código de Comercio".

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL Presidente JORGE ARANGO MEJÍA  
Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado CARLOS GAVIRIA  
DÍAZ Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA Magistrado JOSÉ  
GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO Magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ  
CABALLERO Magistrado FABIO MORÓN DÍAZ Magistrado VLADIMIRO  
NARANJO MESA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE  
MONCALEANO Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-232/97

LEGISLADOR-Regulación de contratos por vía general/CONTRATO DE SEGURO-Examen de normas desde perspectiva constitucional (Aclaración de voto)

La norma legal demandada debió ser examinada exclusivamente desde la perspectiva constitucional. En este sentido, resulta inobjetable la facultad del Legislador extraordinario para expedirla, puesto que se trata de una materia perteneciente a la reserva de ley. La Constitución Política, en modo alguno, se opone a que el Legislador regule los contratos por vía general y que, en relación con algunos de ellos, establezca reglas especiales, inclusive en punto a elementos como el consentimiento y el régimen de nulidades. La disparidad que a este respecto puede presentarse con el régimen general, que puede ser mayor o menor, según el caso y la densidad de la disciplina especial, en principio no puede dar lugar a un cargo de igualdad, como quiera que ésta se concibe como derecho humano y no como ideal de coherencia, uniformidad o consistencia entre las normas jurídicas como tales, vale decir, entre la norma general y la disposición especial.

Referencia: Expediente D-1485

Actores: Ignacio Castilla Castilla y Carol Ivan Abaunza Forero

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1058 del Decreto-Ley 410 de 1971, "Por el cual se expide el Código de Comercio".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Con todo respeto me permito aclarar mi voto, en los siguientes términos:

1. La norma legal demandada debió ser examinada exclusivamente desde la perspectiva constitucional. En este sentido, resulta inobjetable la facultad del Legislador extraordinario para expedirla, puesto que se trata de una materia perteneciente a la reserva de ley. De otro lado, el cargo del demandante relativo a la violación de la igualdad, no podía prosperar. La Constitución Política, en modo alguno, se opone a que el Legislador regule los contratos por vía general y que, en relación con algunos de ellos, establezca reglas especiales, inclusive en punto a elementos como el consentimiento y el régimen de nulidades. La disparidad que a este respecto puede presentarse con el régimen general, que puede ser mayor o menor, según el caso y la densidad de la disciplina especial, en principio no puede dar lugar a un cargo de igualdad, como quiera que ésta se concibe como derecho humano y no como ideal de coherencia, uniformidad o consistencia entre las normas jurídicas como tales, vale decir, entre la norma general y la disposición especial.

2. Por lo anterior, el erudito discurso sobre el contrato de seguro, tiene sólo valor ilustrativo y cumpliría mejor su cometido en una corte de casación. La constitucionalidad de la norma demandada no se deriva ni del consenso doctrinario de quienes cultivan este campo del derecho ni de la "naturaleza del tipo contractual", sino, a mi juicio, de las razones expuestas brevemente en el párrafo precedente.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado