



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
**Magistrado ponente**

**SC5327-2018**

**Radicación n° 68001-31-03-004-2008-00193-01**

(Aprobado en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

No habiendo obtenido mayoría la ponencia inicial, la Corte procede a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 17 de agosto de 2011 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por María Antonia Ríos de Gómez frente a la Aseguradora Colseguros S.A.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones.**

1.1. La accionante solicitó declarar que el 10 de febrero de 2008 se presentó el siniestro de pérdida total por hurto del vehículo de su propiedad de placa UZN-284, en vigencia de la póliza de seguro N° 12746479, CIS 9680 expedida por la demandada, en la cual, ella es beneficiaria y asegurada.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, pide que se le imponga a la convocada pagarle la suma de \$229.050.000,00, menos el 10% de deducible, por la indemnización de ese siniestro, junto con los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera, desde el 8 de mayo de 2008, fecha de objeción al pago del siniestro.

### **2. Hechos.**

2.1. De acuerdo con lo referido en el escrito introductor, el 10 de febrero de 2008 fue hurtado, tanto el vehículo tractocamión Modelo 2007, marca Kennwort, motor N° 79233124, chasis N° 211176, de placa UZN-284, como el tráiler de placa R44614, el cual se encontraba asegurado con la póliza de seguro de automóviles N° 12746479, CIS 9680 expedida por la compañía Aseguradora Colseguros, en el riesgo de hurto, por valor de \$254.500.000,00, menos un deducible del 10%.

2.2. La demandante propietaria del vehículo y beneficiaria de la indemnización, formuló la reclamación correspondiente, anexando los documentos y pruebas demostrativas de la existencia del siniestro y su cuantía, frente a lo cual la compañía aceptó pagar aquél por un monto neto de \$223.272.237, previa tradición del dominio del automotor a su favor, trámite que en efecto, se realizó.

2.3. No obstante, con posterioridad, la demandada, mediante comunicación 0002702 de 8 de mayo de 2008, objetó la reclamación, esgrimiendo la cláusula 2.1.8. de las condiciones generales del contrato, según la cual, no había lugar a resarcimiento *«cuando el vehículo haya ingresado ilegalmente al país, su matrícula o su tradición no hayan cumplido con el lleno requisitos legales y/o reglamentarios o éstos hayan sido obtenidos a través de medios fraudulentos»*.

Según la accionante, tales supuestos carecen de relación de causalidad con el siniestro y se trata de una estipulación sorpresiva, injusta, ilegal, abusiva y ambigua, razón por la cual debe estarse a lo dispuesto en el artículo 1624 del Código Civil, pues la Aseguradora, unilateralmente le impuso a la asegurada todas las condiciones del contrato de seguro, a las cuales debió adherir.

Por lo demás, agrega, el trámite para la matrícula del rodante no incidió en el siniestro del mismo, resultando insólita la objeción por supuestas falencias en su inscripción.

2.4. Tal vehículo, inicialmente matriculado a nombre de la convocante María Antonia Ríos de Gómez, posteriormente le fue transferido a la Aseguradora Colseguros S.A. quien, desde el 14 de marzo de 2008 es su propietaria, habiéndose cancelado, igualmente, su matrícula en la Secretaría de Tránsito y Transportes de Vélez (Santander), por hurto.

El certificado de tradición del rodante, agrega, no registra tacha que lo invalide, ni la matrícula ha sido cancelada por ilegalidad.

### **3. Actuación procesal.**

3.1. El escrito introductorio le fue asignado al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, quien lo admitió y dispuso surtir el respectivo traslado a la parte demandada.

3.2. Una vez notificada la convocada, ésta lo respondió, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de mérito:

3.2.1. «Nulidad absoluta y/o inexistencia del aseguramiento del vehículo de placas UZN-284» porque la Certificación de Cumplimiento de Requisitos para el registro inicial del vehículo de placas UZN-284 fue obtenida de manera irregular y por ende, al contravenir normas de orden público, se estructura la ilicitud del interés asegurable e impedía su aseguramiento.

3.2.2. «Nulidad relativa del seguro», en la hipótesis de no acogerse la anterior defensa, porque el consentimiento de la aseguradora fue viciado, al no informársele, debiendo hacerlo, la irregular forma empleada para obtener la licencia de tránsito del señalado vehículo, pues de haberla conocido, la compañía no hubiera emitido la póliza.

3.2.3. «Riesgo excluido», debido a que el automotor en referencia, fue matriculado de manera ilegal y fraudulenta, pues no entró en reemplazo de otro automotor de carga como lo exigía la reglamentación vigente, circunstancia que se halla prevista como exclusión en la cláusula 2.1.8. de las condiciones generales.

3.2.4. «Pérdida del derecho por mala fe en la reclamación», en razón de que con posterioridad a la reclamación, fue establecido que para obtener el Certificado de Cumplimiento de Requisitos para el Registro Inicial del citado rodante se cometieron diversas irregularidades, suministrándose información y documentación falsa, pues el remolcador no entró en reemplazo de otro vehículo de carga, según lo exigido por la reglamentación vigente.

#### **4. Fallo de primer grado.**

Mediante decisión de 20 de enero de 2011, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, entre otras razones, por las irregularidades presentadas en el proceso de matrícula del vehículo siniestrado, haberse pactado en la cláusula 2.1.8. de la póliza que tales anomalías excluían el amparo, y hallar estructurada la nulidad relativa del contrato.

### **II. SENTENCIA IMPUGNADA**

1. El *ad quem* al desatar la apelación propuesta por la parte demandada, mediante el fallo recurrido en casación, revocó el de primera instancia, al considerar que el convenio génesis de la controversia, no comporta nulidad relativa, como lo indicó el *a quo*, pues tratándose del contrato de seguro, las respectivas causales deben corresponder a las previstas por la ley, sin que el juez pueda crear otras, al ser entendidas como sanciones.

En tales condiciones, como el contrato de seguro no fue celebrado por un incapaz relativo, tampoco por persona inhabilitada para realizarlo en protección de un interés particular, ni se incurrió en vicio del consentimiento, pues el alegado no se configura, y no se omitió ninguna formalidad prevista en consideración a las personas, además inoperante en el contrato de seguro, la aludida nulidad se desvirtúa.

Si bien la reticencia o inexactitud enarbolada por la aseguradora afectan el contrato de seguro y conducen a la nulidad relativa, no cualquier omisión del tomador puede significar esa invalidez, sino solo la concerniente a la «*declaración del verdadero estado riesgo*», circunstancia

ausente en este caso, porque la falta incurrida nada tiene que ver con dicha manifestación.

2. Tampoco se evidencia nulidad absoluta *«dado que no hay ilicitud en el objeto»*, pues *«aunque la parte asegurada haya cometido las irregularidades que la aseguradora le enrostra (...) [las mismas] no vician ni el derecho de dominio, ni el traspaso del vehículo, como quiera que hoy se encuentra en cabeza de la aseguradora, sin cortapisa ni limitación alguna»*.

Aunque la demandante incurrió en actos irregulares, admite el fallador, ni a esa autoridad, ni a la aseguradora les compete sancionar tales conductas y cómo las mismas, reitera, *«no afectan ni el derecho de dominio (la matrícula), ni el traspaso del vehículo, ni tienen que ver con el riesgo amparado ni con el existente al momento de celebrar el contrato, en consecuencia, no vician el mismo»*.

3. Igualmente consideró infundada la excepción de *«riesgo excluido»*, porque la cláusula en la cual se apoya la demandada *«no tiene que ver con el riesgo (que era de hurto), luego mal puede decirse que se trató propiamente de una exclusión»*; más bien esa argumentación apunta a considerar que se trató de un interés asegurable no cubierto en las hipótesis señaladas por la cláusula; sin embargo, del contenido de la misma, a cuyo tenor, se presenta la exclusión *«cuando el vehículo haya ingresado ilegalmente al país, su matrícula o su tradición no hayan cumplido con el lleno de los requisitos legales y/o reglamentarios o éstos hayan sido obtenidos a través de medios fraudulentos»*, se establece que la aludida salvedad no se estructura.

En efecto, señala la Corporación que *«el vehículo ingresó legalmente al país (no es de contrabando) y la matrícula se realizó sin*

*problemas, al igual que el traspaso» y si bien hubo irregularidades, «tales tuvieron que ver con pasos previos a la matrícula y, obviamente, al traspaso: la obtención de la certificación de cumplimiento, que debía ser expedida por el Ministerio de Transporte».*

Por tanto, agrega, *«el engañado fue el Ministerio, no la aseguradora, que amparó un interés legítimo (el derecho de dominio, que nunca estuvo en discusión) y un riesgo lícito (el de hurto)».*

En tales condiciones, sostiene, la aseguradora no queda eximida del pago del siniestro, pues aunque la demandante pueda resultar sancionada, *«su acto no fue cometido ni para obtener la celebración del contrato de seguro, ni para obtener el pago del siniestro, sino para obtener la mentada certificación del Ministerio, acontecimiento anterior al contrato de seguro y ajeno a él, jurídicamente hablando».*

4. Fundado en que la aseguradora no está legitimada para investigar y sancionar las conductas ilícitas de su cliente, el Tribunal también desechó la excepción de *«mala fe en la reclamación»*, pues estimó que ni esa autoridad, ni la aseguradora cuentan con dicha atribución juzgadora, sino los funcionarios penales, aunque de todas formas, esa falta no tiene que ver con el derecho de dominio, el traspaso o la reclamación.

5. En este caso, finaliza, si bien hubo una conducta irregular, ella se produjo ante el Ministerio de Transporte para obtener una certificación, pero no para demostrar el siniestro, ni el monto de la indemnización, como tampoco para usurpar un derecho del cual carezca la asegurada.

### **III. DEMANDA DE CASACIÓN CARGO ÚNICO**

1. Con sustento en la primera causal, inciso 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la convocada denuncia la sentencia de vulnerar de manera directa los preceptos 1602 del C.C., 822, 899, 900, 1055 del Código de Comercio, 2° y 46 de la Ley 769 de 2002, y 1°, 3, 4° y 5° del Decreto 1347 de 2005, por falta de aplicación, 1058 de aquél estatuto, por interpretación errónea, y 1077, 1080 y 1083 *ibídem*, por indebida aplicación.

De igual forma considera quebrantados los cánones 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, por desconocer el derecho constitucional fundamental a una tutela judicial efectiva.

2. Fundamenta su acusación, en las circunstancias seguidamente compendiadas:

2.1. Luego de efectuar un recuento del acaecer procesal, de los motivos que llevaron a la convocada a formular diversas excepciones de mérito, dentro de ellas, las de «*nulidad absoluta*» y «*nulidad relativa*» del contrato de seguro, así como de lo decidido por el *ad quem*, la censura denota que aquel, a pesar de constatar y aceptar la presencia de las irregularidades en las que incurrió la demandante al momento de tramitar la matrícula del vehículo asegurado, y la inexactitud u omisión cometida al tomar el seguro, pues no las informó a la compañía, conclusiones que dice aceptar, considera, que dicho juzgador, con un raciocinio jurídico equivocado negó la

prosperidad de los medios de defensa y accedió a las pretensiones de la demandante.

2.2. Los errores de juicio incurridos por el sentenciador, señala, se produjeron al haber inaplicado las aludidas normas de la Ley 769 de 2002 y del Decreto 1347 de 2005 relacionadas con el régimen de matrícula y derecho, tanto de dominio de los vehículos automotores, como a la explotación de los de servicio público de transporte terrestre de carga.

Al respecto, señala, *«los fraudes e infracciones cometidas por la parte demandante en el proceso de matrícula del vehículo de placas UZN-284, vician, si se quiere, el derecho de dominio que sobre el mismo se ostentaba, conllevando a la ilicitud del interés y por contera a la inasegurabilidad del mismo»,* pues según doctrina que cita, *«es inasegurable el interés del propietario sobre bienes que se explotan al margen de la ley».*

A partir de referir el texto de cada una de las citadas disposiciones, denota que ellas establecen el procedimiento del registro inicial de un vehículo de servicio público de transporte automotor de carga, o su matrícula, según la definición que de ella hace el artículo 2° de la ley 769 de 2002, concretándose aquel, en la previa obtención de la autorización aludida en el artículo 5°, si se trata de incrementar el parque automotor y la certificación de cumplimiento de requisitos para el registro inicial, si atañe a la reposición de vehículos desintegrados físicamente, perdidos totalmente o hurtados, ambas expedidas por el Ministerio de Transporte.

Las indicadas certificación y autorización, destaca, son requisitos previos e integrantes del procedimiento de matrícula, pues de ellas depende la procedencia del registro inicial del vehículo *«que a su vez son las formas demostrativas de la propiedad del mismo y de la autorización para circular por el territorio nacional»*, como lo prevé el canon 46 *ibídem*, además de facultar su explotación en el servicio público de transporte automotor de carga, según la reglamentación efectuada por el Decreto 1347 de 2005.

En esas condiciones, hacer aparecer una buseta de pasajeros como un vehículo con capacidad de 35 toneladas de carga, más las irregularidades o conductas reprochables referidas por el Tribunal, como cometidas por la demandante para obtener del Ministerio de Transporte la certificación de cumplimiento de requisitos para el registro inicial de matrícula, encaminada a conseguir la autorización para que el vehículo UZN-284 fuera destinado al servicio público de transporte automotor de carga, considera la recurrente, *«constituye un fraude a la ley que atenta contra la licitud del interés que la parte demandante aspiraba a amparar con el contrato de seguro que sirve de causa a este proceso»* y compromete el derecho de dominio, implicando un atentado contra el orden público de la nación, al lesionar normas de carácter imperativo.

Ante esa realidad constatada por el Tribunal, la censura, con soporte en criterio doctrinal cuyo aparte transcribe, considera que aflora la ilicitud del interés asegurable de la señora María Antonia Ríos de Gómez respecto del derecho de dominio que tenía sobre el señalado tractocamión, pues es ilícito el interés contrario al orden público o a normas legales imperativas, como también, cuando los bienes asegurados

están comprometidos en actividades ejercidas al margen de la ley, circunstancias aquí presentadas.

Siendo ello así, reflexiona, «[no] resulta asegurable, por la ilicitud del interés, el derecho de dominio que se tiene sobre un vehículo automotor que se destina al transporte público de carga contraviniendo las normas legales imperativas que regulan tal actividad y en fraude de las mismas para obtener la respectiva licencia», como sucede en este caso.

Tal proceder, agrega, torna ilícito el interés asegurable que se quiso amparar con el contrato de seguro, conllevando su nulidad absoluta, conforme lo establecen los artículos 899, 1045 y 1083 del Código de Comercio, preceptos estos que junto con los de la Ley y Decreto antes mencionados, fueron inaplicados por el fallador y lo condujeron a emplear indebidamente los cánones 1077 y 1080 del Estatuto Mercantil, pues con base en ellos, se acogieron las pretensiones de la demandante y se denegó la nulidad absoluta propuesta por la convocada.

2.3. El raciocinio judicial expuesto por el juzgador para denegar la «nulidad relativa del contrato de seguro», según el cual, aunque se presentaron conductas irregulares, «[ellas] tuvieron que ver con pasos previos a la matrícula y, obviamente, al traspaso», y que en la obtención de la «certificación de cumplimiento» cuya expedición debía realizar el Ministerio de Transporte, «el engañado fue [éste] (...), no la aseguradora, que amparo un interés legítimo (el derecho de dominio que nunca estuvo en discusión) y un riesgo lícito (el de hurto)», estima la censura, se fundó en una errónea hermenéutica del artículo 1058 del C. de Co., llevándolo a restringir su alcance, «hasta el punto de no ver en él

*lo que hay más allá de la literalidad del texto, porque la declaración del estado del riesgo está integrada por una multiplicidad de circunstancias objetivas y subjetivas que son las que habrán de informar el juicio a priori del asegurador sobre la posibilidad del siniestro, o el grado de peligrosidad que encierran los riesgos».*

Por ello, agrega, es deber del tomador «*declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo*», al igual que las circunstancias subjetivas o morales obrantes como factores de los eventuales peligros, «*pues sólo bajo este conocimiento es que se podrá afirmar que el asegurador ha emitido un consentimiento libre de vicios*», en los términos del citado precepto.

Fundado en la aludida norma, refiere que «*el contenido relevante del cuestionario (...) propuesto por el asegurador*», es un aspecto que incide en la formación del negocio, pues «*por no declararse (reticencia) o por hacerlo de manera inexacta producen la nulidad relativa del seguro*», destacando que aún, frente a la inexistencia de aquel, se mantiene el deber de información o de «*declarar sinceramente*» el estado del riesgo, en desarrollo del principio de la buena fe, para de esa manera, el asegurador poder determinar si asume el riesgo o lo hace en condiciones más onerosas.

Ello, agrega, porque «*el tomador no puede encubrir por culpa 'hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del riesgo'*», pues, según anota, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, «*de lo que se trata (...) es que 'el asegurador' emita un consentimiento libre de todo vicio para conocer el riesgo que va a cubrir y aceptar o rechazar el seguro pedido o (...) estipular condiciones más onerosas que las habituales para este tipo de riesgo*».

Para el recurrente, el Tribunal se equivoca, cuando al limitar el alcance interpretativo del artículo 1058 del C. de Co. *«descarta la relevancia o influencia del silencio de la tomadora acerca de las irregularidades e infracciones cometidas para obtener la licencia de tránsito y la matrícula del automotor asegurado, sobre el consentimiento de la aseguradora, bajo el entendido de que esa reticencia nada tenía que ver con el estado del riesgo amparado, o sea el hurto del automotor».*

Esos hechos o circunstancias omitidas, relleva la censura, ponen de presente unas condiciones morales y personales que daban cuenta de una mayor posibilidad del siniestro, razón por la cual *«deben entenderse como determinantes del estado del riesgo»*, pues de haber sido advertidas por la aseguradora, es decir, que por los fraudes e infracciones cometidos en el proceso de matrícula del vehículo, éste no podía destinarse al servicio público de transporte de carga, *«se hubiera retraído de celebrar el contrato, porque (...) estaría amparando un automotor destinado a un servicio ilegal».*

La interpretación del sentenciador, agrega, desconoce que el riesgo debe examinarse en su doble perspectiva de *«riesgo físico»*, al parecer tenido en cuenta por aquél, y *«riesgo moral»*, o arista de las condiciones personales del tomador, el cual solo puede morigerarse o contrarrestarse con una información completa y adecuada, sin la cual, vicia el consentimiento de la aseguradora, cuya consecuencia omitió deducir el fallador, quien tampoco analizó este último *«riesgo»*, ni tuvo en cuenta *«que a la aseguradora le está prohibido asegurar bienes con defectos, como los que el Tribunal detecta en el vehículo del caso, porque al tenor del artículo 1055 del C. de Comercio, el dolo no es asegurable».*

La errada interpretación del artículo 1058 del C. de Co. y la inaplicación de los preceptos de la Ley y Decreto citados, así como del 900 del Estatuto Mercantil, considera, determinaron la improsperidad de la excepción de nulidad relativa y el reconocimiento de las pretensiones.

2.4. Frente a la denegación de la excepción de mérito denominada «*riesgo excluido*», pactada en la cláusula 2.1.8. de las condiciones generales, destaca la recurrente, el Tribunal, a pesar de verificar las «*irregularidades*», y la existencia de dicha estipulación, la cual admite, equivocadamente descartó su prosperidad con similares razonamientos a los esgrimidos para negar las anteriores, esto es, el ingreso legal del vehículo al país y la realización de su matrícula y traspaso sin problemas, pues consideró que como tales anomalías antecedieron a la obtención de la certificación de cumplimiento, el engañado fue el Ministerio.

Ese raciocinio, agrega, se produjo por inaplicación de los artículos 1602 del Código Civil, 822 del Mercantil, 2° de la Ley 769 de 2002, 1°, 3°, 4° y 5° del decreto 1347 de 2005, omisión determinante para considerar «*la certificación del Ministerio de Transporte como un cuerpo extraño a la matrícula del vehículo, cuando (...) ese es un acto o un paso integrante del proceso de formación de la matrícula*».

Es cierto, admite, la certificación del Ministerio es un paso previo a la matrícula, pero no aislado de ésta, pues es constitutivo del procedimiento destinado al registro inicial del vehículo automotor ante el organismo de tránsito, según

la definición de matrícula consagrada en el artículo 2° de la Ley 769 de 2002.

Del precepto 3° del Decreto 1347 de 2005, inaplicado por el Tribunal, agrega, se advierte que el registro inicial, conformador de la matrícula de un vehículo para el servicio público de transporte terrestre automotor de carga, *«no se puede realizar hasta tanto cuenten con la Certificación de Cumplimiento de Requisitos para el Registro Inicial, expedida por el Ministerio de Transporte, que garantice que el solicitante cumplió con todas las exigencias establecidas por [dicho] Ministerio».*

Por ello, señala, cuando en ese trámite previo se incurre en irregularidades o fraudes, como en este caso, para obtener del Ministerio de Transporte la Certificación de cumplimiento de requisitos para el registro inicial, la matrícula constituye el fruto de esos medios fraudulentos porque ella *«no es algo distinto al procedimiento destinado al registro inicial de un vehículo automotor ante un organismo de tránsito».*

Esas conductas irregulares, recaba, no son un acto aislado e intrascendente para efectos de la matrícula, porque la certificación es un requisito *sine qua non* para el registro inicial, que a su vez constituye el procedimiento de matrícula y por tanto, *«el vicio, fraude o irregularidad de la mencionada Certificación trasciende su propio ámbito para afectar, contaminar o viciar el Registro Inicial (...) y la matrícula (...), nominación legal de ese procedimiento (...)».*

2.5. Para finalizar, le reprocha al juzgador la denegación de justicia en que incurrió cuando argumentó carecer de competencia para juzgar la conducta irregular y reprochable, desde el punto de vista penal, como igualmente lo planteó, pues en este asunto, agrega, no se trata de deducir responsabilidades de ese carácter, que en verdad le compete a los fiscales y jueces penales, sino de establecer si dichas irregularidades cometidas en el proceso de matrícula del vehículo asegurado constituían las excepciones propuestas por la demandada.

En razón de lo expuesto, solicita casar la sentencia recurrida y en sede de segunda instancia, confirmar la de primer grado, pues reitera, por los errores de juzgamiento cometidos, el Tribunal negó la prosperidad de las excepciones de mérito y acogió las pretensiones, cuando éstas no pueden prosperar *«porque el contrato que sirve de causa al petitum adolece de nulidad en el interés asegurable, razón por la que está afectado de nulidad absoluta, por cuanto no es asegurable el interés del propietario sobre un bien que se explota al margen de la ley»*.

Y si dicha defensa no fuera acogida, anota, debe reconocerse la de *«nulidad relativa»* del contrato de seguro, porque la tomadora, al verter la declaración de asegurabilidad, se reservó una circunstancia relevante sobre el estado del riesgo, como fue la concerniente a las irregularidades en que incurrió en el proceso de matrícula.

Finalmente, de no tener en cuenta las precitadas excepciones, expresa, las pretensiones tampoco pueden

acogerse, al estructurarse la de *«riesgo excluido»*, igualmente alegada, debido a las anomalías cometidas por la demandante en la obtención de la Certificación de Cumplimiento de Requisitos, las cuales vician el procedimiento de matrícula y esta misma, según fue pactado.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. Normativa aplicable a este asunto.**

Inicialmente ha de señalarse que, como la presente impugnación extraordinaria fue instaurada con antelación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la misma seguirá su trámite de acuerdo con los lineamientos del Estatuto Procesal Civil, en observancia de lo previsto en los artículos 624 y 625, numeral 5, de aquella normativa, según los cuales, *«los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando [los mismos] se interpusieron (...).»*

### **2. Generalidades del recurso de casación y la violación directa de norma sustancial.**

En cuanto atañe al presente medio de refutación, se recuerda que el mismo está orientado a juzgar la sentencia impugnada y no el litigio en sí mismo considerado, pues de hacerlo, mutaría aquel en una tercera instancia, que la ley no prevé.

En consecuencia, tal reproche se dirige a que la Corte determine, dentro de los límites trazados por la censura, si el fallo combatido está o no ajustado al ordenamiento sustancial o, en su caso, al procesal, sin desconocer, claro está, que el juzgador de conocimiento goza de una discreta autonomía para apreciar los medios demostrativos, según los dictados de la sana crítica, esto es, se encuentra bajo el apremio de enjuiciarlos con soporte en el sentido común, la lógica y las reglas tanto de la ciencia como de la experiencia.

El supuesto de violación de la norma sustancial por vía directa se puede configurar, en el evento de no tener en cuenta la disposición legal adecuada para resolver el caso, o por aplicar un precepto ajeno a la controversia, o cuando a pesar de ser la norma regulatoria del asunto materia del litigio, se le da un alcance que no corresponde a su correcto sentido jurídico.

Acerca de la citada causal de casación, entre muchas otras, esta Corporación en sentencia CSJ SC9100-2014, rad. n° 2006-00146-01, memoró:

*«[...] ha precisado la Corte que la ‘violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier*

*consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta».*

### **3. Elementos básicos del contrato de seguro.**

#### **3.1. Concepto y características.**

Aunque nuestro ordenamiento jurídico no consagra una definición específica del pacto aseguraticio, a partir de sus elementos jurídicos característicos, esta Sala lo ha concebido como *«un contrato ‘por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro’ (...). (CSJ SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01).*

El seguro, entonces, constituye una figura jurídica desarrollada en el campo de la voluntad privada, que según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, se caracteriza por ser *«un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva».*

En dicha convención intervienen el tomador, el asegurador, el asegurado y el beneficiario; los dos primeros, en su condición de partes, pues son quienes intercambian las expresiones de voluntad generadoras del negocio

jurídico y asumen las obligaciones derivadas de él<sup>1</sup>; mientras los otros se muestran como interesados en los efectos económicos de dicho pacto.

No obstante, puede ocurrir que las condiciones de tomador y asegurado confluyan en una misma persona, caso en el cual ésta será quien consienta en el negocio y quien, además, sea titular del interés asegurable.

### **3.2. El interés asegurable.**

#### **3.2.1. Significado e importancia del interés asegurable.**

3.2.1.1. El interés asegurable es la relación de índole económica que une a una persona consigo misma, o con otro sujeto, o con un bien, o con un derecho específico, que eventualmente puede resultar afectado por variedad de riesgos, todos ellos susceptibles de ser amparados en un contrato de seguro.

En oportunidad anterior, SC 21 mar. 2003, Exp. 6642, la Corte definió el interés asegurable como la *«relación –relatio- de carácter económico que liga –o vincula- a una persona con una cosa, con una universalidad, consigo misma, etc., in potentia amenazadas por la realización del riesgo cubierto (arts. 1045, nral. 1º, 1083 y 1137 ib.)»*

Por su parte, la doctrina<sup>2</sup> sostiene que son tres los elementos que integran, definen y fundan este concepto: el

---

<sup>1</sup> Artículo 1037 del C. de Comercio.

sujeto o la persona que ve amenazada su integridad o su patrimonio; el objeto, que es el bien sobre el que recae el peligro, o el patrimonio, o la integridad que están en riesgo; y, el vínculo económico entre uno y otro, que resultaría afectado con la realización de la eventualidad perjudicial.

3.2.1.2. Tan esencial es este componente del contrato de seguro que sin él se extingue, *strictu sensu*, la convención conforme se infiere del precepto 1086 del C. de Co., según el cual *«El interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1070, 1109 y 1111»*, aunque para predicar la terminación del convenio el interés debe desaparecer completamente, pues, si subsiste parte de éste, el contrato mantiene su vigencia, al menos en lo concerniente con ese parcial interés. Incluso, en clara muestra de la importancia del interés asegurable, la doctrina foránea ha estimado que la existencia de dicho elemento *«... es esencial para legitimar el contrato e impedir que degeneren en una apuesta, y porque en el seguro de daños, es la medida de la indemnización»*<sup>3</sup>.

### **3.2.2. Presupuestos del interés asegurable.**

Para que el interés asegurable pueda ser objeto del contrato de seguro debe cumplir dos requisitos, a saber, lícito y económico, dado que, se reitera, según el canon

---

<sup>2</sup> OSSA G., J. Efrén. Teoría general del Seguro. El Contrato. Editorial Temis. Bogotá. 1991. Pág. 73.

<sup>3</sup> HALPERIN, Isaac. Seguros, exposición crítica de la ley 17.418. Buenos Aires. Editorial Depalma. 1970. Pág. 536.

1083, inciso 2°, del C. de Comercio, «*Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero*».

3.2.2.1. Así, es lícito el que armoniza con los postulados del orden público y las buenas costumbres, al tiempo que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico, esto es, no puede desconocer ninguna norma imperativa.

Dicho de otra manera, el interés asegurable atiende el principio indemnizatorio, según el cual se compensan o reparan los daños que afecten un bien o un derecho jurídicamente tutelado, de suerte que el perjudicado tenía derecho a gozar de aquel o de éste y, en tal virtud, se erige válida la indemnización del detrimento padecido, así como la reclamación que para ese efecto se realice.

Al respecto, el tratadista Adriano De Cupis refiere que para la causación «*de un daño en sentido jurídico civil, se requiere que esa cosa o situación estén protegidas por el orden jurídico, es decir, que sean bienes jurídicamente hablando. Ahora, las cosas o las situaciones son protegidas cuando el Estado en su soberanía faculta a los particulares para que las disfruten. Cuando ello ocurre, entonces el facultado es titular de bienes patrimoniales o extrapatrimoniales que los demás deben respetar*»<sup>4</sup>.

En tal virtud, el daño susceptible de ser indemnizado debe analizarse desde un punto de vista jurídico-objetivo, lo cual significa que opera si la relación afectada goza de amparo legal; de lo contrario, no procedería su indemnización.

---

<sup>4</sup> De Cupis, A. (1970), El daño. Bosch, Casa Editorial, 2ª edición.

Lo dicho en precedencia, predicado del contrato de seguro, supone que la relación amparada, en caso de concretarse el riesgo, sea lícita en sí misma, dado que, de no serlo, no habría lugar a una indemnización ni, por consiguiente, al pago del seguro. Es más, de efectuarse un desembolso no se estaría compensando la pérdida, sino generando un enriquecimiento injusto, que el seguro no puede ni debe cubrir.

En suma, para establecer si un interés asegurable es lícito o ilícito requiere que objetivamente se establezca si la relación jurídica amparada se vincula con un bien, un derecho o una actividad permitida por el ordenamiento. Si hay permisión, el interés será lícito; si no la hay, habrá ilicitud en dicho presupuesto.

3.2.2.2. Por su parte, el requisito económico se apoya en que la relación entre el asegurado y el objeto de su interés es susceptible de estimación monetaria, dado que, como lo indica el profesor J. Efren Ossa *«El contrato de seguro sólo puede tener como objeto un interés económico. Económica debe ser la naturaleza de la relación del asegurado con el objeto de su interés. El patrimonio, cuya vulnerabilidad al riesgo condiciona la titularidad del interés asegurable, es un concepto económico (C. de CO., art. 1083). Y a la luz del inciso 2º de esta misma disposición es asegurable el interés estimable en dinero. No bastan, por tanto, como sustento jurídico del seguro, los intereses políticos, morales, intelectuales, religiosos o meramente afectivos. Sin olvidar, claro está, que unos y otros puedan llegar a tener un contenido patrimonial.»*<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Ob. Cit. Pág. 77.

### **3.2.3. El interés asegurable en el seguro de daños.**

En materia de seguro de daños, en el que rige con vigor el principio indemnizatorio, el artículo 1083, inciso inicial del Código de Comercio dispone que *«Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. [...]»*.

Sin embargo, la relación jurídico patrimonial que puede verse menoscabada no se supedita a la propiedad de un objeto, dado que puede referirse a vínculos de diversa naturaleza, como el usufructo, el arrendamiento, el uso, entre otros, y, como lo indica la doctrina citada, puede hallarse radicada en bienes corporales e incorporales, presentes y futuros, determinados o indeterminados, y aun en inmateriales como la esperanza cierta o siquiera probable, pero fundada, de una garantía.

## **4. Vicios alrededor del interés asegurable. Sanción jurídica.**

### **4.4.1. Causales de nulidad absoluta en el estatuto mercantil.**

Una de las sanciones del negocio jurídico, que implica su aniquilación por haberse afectado el orden jurídico, el orden público o las buenas costumbres, es la nulidad absoluta, la cual se apoya en causales específicas, dentro de las cuales el estatuto mercantil enlista la trasgresión de normas imperativas, el objeto ilícito, la causa ilícita y la incapacidad absoluta.

#### **4.4.2. La nulidad absoluta sustancial del contrato de seguro.**

Para que puedan derivarse a plenitud los efectos de la convención aseguraticia, ésta debe hallarse libre de motivos que los resten o descarten, como aquéllos que la tornan inexistente, o nula, ya de manera absoluta, ora relativa en los casos previstos por la ley.

Por ello, en todo contrato, incluyendo el de seguro, para que una persona pueda obligarse respecto de otra, por un acto o declaración de voluntad, en voces del artículo 1502 del Código Civil, se requiere que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, y que recaiga sobre un objeto y causa lícitos. Si se desconocen tales requerimientos, el respectivo acto no puede, jurídicamente, pervivir.

Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 1740 del C.C., a cuyo tenor, *«es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.- La nulidad puede ser absoluta o relativa»*.

Estructuran nulidad absoluta, según el precepto 1741 *ibídem*, aquéllos actos o convenciones que contienen objeto o causa ilícita, u omiten algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a

la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan.

Complementariamente, el Estatuto Mercantil estableció la aludida sanción para aquellos negocios que «*contraría[n] una norma imperativa*», salvo disposición legal en contrario, «*[c]uando tenga causa u objeto ilícitos*», e igualmente «*[c]uando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz*» (Artículo 899).

Bajo ese soporte legal, ha dicho la doctrina: «*Aplicada la anterior norma [899 c. de Co.] al Contrato de Seguro, tenemos que cuando en éste se contrarie norma imperativa, tendrá como sanción la nulidad absoluta*»<sup>6</sup>.

#### **4.4.3. Nulidad absoluta por transgredir norma imperativa.**

En desarrollo de la disposición comercial citada, y concerniente al inicial motivo de nulidad absoluta allí previsto, derivada de la vulneración de una «*norma imperativa*», cabe señalar que por tal puede entenderse aquella cuyo cumplimiento es absolutamente obligatorio, sin posibilidad de ser modificada por los destinatarios, o en otros términos, cuando es inadmisibles desatender sus imposiciones o prohibiciones de contravenir los niveles mínimos señalados por el ordenamiento jurídico para la defensa de los asociados.

---

<sup>6</sup> PALACIOS SÁNCHEZ, Fernando. Seguros, Temas Esenciales – Aspectos Jurídicos Ramos y Pólizas – La Empresa de Seguros, 2ª Edición. Bogotá. Ediciones Ecoe, Universidad de la Sabana, año 2005, pág. 61.

Respecto de dicha significación, la Corte Constitucional, en fallo C-797-95, expuso:

*«En las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son imperativas para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra, pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas supletorio de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas.»*

Por tanto, como la facultad de los particulares para regular sus propios intereses no es ilimitada, sino supeditada a las prescripciones establecidas por el ordenamiento jurídico, al ser éstas inderogables, su transgresión puede generar consecuencias desfavorables, a menos que en ellas se establezca lo contrario.

De ahí que conforme al inciso 2° del artículo 6° del C.C., *«en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa»*, todo lo cual concuerda con lo dispuesto en el artículo 899 del Código de Comercio citado.

En ese orden, como la legislación mercantil prevé, imperativamente, que es asegurable todo interés lícito (art. 1083, inciso 2, de esa normativa), deviene obligado concluir que el interés contrario a la ley no puede ser asegurado o vicia absolutamente el contrato que se hubiese perfeccionado.

## **5. La reticencia en materia de seguros.**

### **5.1. Significado y consecuencias legales.**

De acuerdo con el artículo 1058 del C. de Co. la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro acerca del estado del riesgo genera nulidad relativa del contrato, siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo.

Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje.

De ese modo, son relevantes, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando «*conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...)*», vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene qué ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad.

### **5.2. Responsable de la información veraz, previa a la contratación del seguro.**

5.2.1. El tomador o el asegurado, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable, pues si así no lo hace, conduce a la compañía a contratar con base en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa.

Ahora bien, esas inexactitudes y reticencias son predicables del tomador, ya que éste es el obligado «... a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador (...)», como lo refiere el canon 1058 del C. de Comercio. De manera que si él conocía la circunstancia omitida o podía conocerla, hay lugar a la sanción de nulidad relativa por reticencia, pero si ignoraba ese hecho, por ejemplo, porque era del resorte del asegurado, cuando éste es persona diferente del tomador, no es posible hablar de aquella.

Dicho en otras palabras, si el tomador no oculta información o, lo que es lo mismo, si declara sincera y completamente el estado del riesgo fundado en la información objetiva que tiene sobre el mismo, no habría incumplimiento de sus deberes en la etapa precontractual, y ello descartaría la presencia de la mencionada causal de invalidez. Así lo indica Morandi cuando dice que «[l]a declaración es reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es omitida, declarada en forma incompleta o de manera confusa,

*usando palabras de equívoco significado»*<sup>7</sup>. En cambio, como es apenas obvio, no aplica dicha consecuencia cuando la declaración es plena y veraz.

5.2.2. De otra parte, cuando se trata de agravación del estado del riesgo, ocurrida en vigencia del amparo, la legislación mercantil contempla una solución similar a la de la etapa precontractual, dado que en esta fase liminar, una vez conocidas las circunstancias determinantes del estado del riesgo, el asegurador puede negarse a contratar, o puede hacerlo pero en condiciones más onerosas para el tomador (art. 1058 C. de Co.), mientras que si ello tiene lugar en el desarrollo futuro del pacto, puede revocar el contrato o exigir el reajuste en el valor de la prima, siempre que sea notificado de la agravación (art. 1060 del C. de Co).

En ese sentido, el tratadista J. Efren Ossa expone en su obra *Teoría General del Seguro, El Contrato*, que *«en defecto de cuestionario, su importancia debe medirse según la relación que ostenten con los que hayan sido objeto de la ‘declaración espontánea’. Lo que palpita en la ley es el ánimo de ofrecer el consentimiento del asegurador, durante la vida del contrato, la misma protección que en el momento de celebrarlo»*.

En otras palabras, si el tomador oculta información en la fase inicial, esa situación se zanja por la senda de la nulidad relativa, como se anticipó, pero si se presenta en un momento posterior, ya no es la invalidez la que gobierna la situación, sino la terminación del contrato, como lo consagra el canon 1060 del C. de Co., cuando establece:

---

<sup>7</sup> Morandi, Juan Carlos. *Estudios de Derecho de Seguros*. Buenos Aires, editorial Pannedille. Pág. 236.

*«MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS. [...] La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada».*

En suma, si el tomador omite información relevante al momento de negociar un contrato de seguro, finalmente consolidado, se está en el escenario de la reticencia, que conduce a la invalidez relativa del convenio. Por su parte, si el asegurado se reserva información respecto de circunstancias de agravación del riesgo, presentadas luego de la entrada en vigencia del seguro se está en causal de terminación del vínculo.

### **5.3. La reticencia en el marco del equilibrio de información.**

Aunque es clara la intención del legislador en cuanto evitar que las aseguradoras resulten sorprendidas y engañadas por el virtual tomador de un seguro que no ha reportado con total sinceridad el estado del riesgo, no es menos cierto que la etapa de formación del contrato y, en especial, del consentimiento, se debe auscultar en el marco de un equilibrio de información a cargo de los intervinientes en el acuerdo.

En tal virtud, paralelo al deber del potencial tomador, ya indicado, en el otro vértice contractual recae también una carga de investigar adecuadamente las circunstancias que rodean el estado del riesgo, al punto que no resulta posible suponer que hubo engaño o reticencia cuando la

aseguradora no cumple con esa obligación, pudiendo efectivamente hacerlo (art. 1058, inciso final, del C. de Co.), como lo sostuvo esta Sala en fallo CSJ SC 02 ago. 2001, Exp. 6146, cuando expuso:

*«Por su relevancia funcional, a la vez que por su íntima conexidad con el sub lite, cumple relieves que el conocimiento del asegurador al que se ha aludido no sólo es el real -o efectivo-, esto es el directo y consciente, como a primera vista pudiera parecer, sino también el presunto, vale decir el que emerge, ministerio legis, como corolario de la falta de diligencia radicada en cabeza de un profesional en el riesgo, predicable de ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban al riesgo, en su estado primigenio, según se pinceló. Por ello es por lo que el prealudido inciso, en lo pertinente, dispone que la nulidad no tendrá lugar ‘...si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración...’, tal y como acontece, lato sensu, en tratándose de otras figuras prototípicas del seguro, por vía de ejemplo con la agravación del estado del riesgo (art. 1.060 del C. de Co.), o con la ‘prescripción de las acciones que derivan del contrato’ objeto de examen (art. 1.081 C. de Co.), en las que tampoco se torna extraño el apellidado conocimiento presunto, en prueba fehaciente de su cabida y aceptación explícita en la legislación nacional.*

*Y es que resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud ‘debidamente autorizada’ por la ley para asumir riesgos (art. 1.037. C. de Co), soslaya información a su alcance racional, de suyo conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo; o renuncia a efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado -u oneroso- lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, una vez es enterado de posibles anomalías, o en fin deja de auscultar, pudiendo hacerlo, dicientes efectos que reflejan un específico cuadro o estado del arte (existencia de ilustrativas señales), no puede clamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión ésta también cobijada por la diligencia profesional, rectamente entendida, sin duda de mayor espectro, tanto más si ‘El tomador no es un especialista en la técnica del seguro’ y, por tanto, ‘Su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas*

*si podrá ser captada por el agudo criterio del asegurador’, como se resaltó en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio, criterio éste materia de aval por parte de la doctrina comparada, la que confirma que ‘El asegurador renuncia o pierde el derecho de alegar la reticencia o falsa declaración.... ‘...d) cuando...debía conocer el verdadero estado del riesgo (en razón de su profesión, o por la naturaleza del bien sobre el que recae el interés asegurable, etc.’ (8).*

*Como se tiene claramente establecido, no es suficiente que se aduzca la mera gestación de estado de desconocimiento o de ignorancia fáctica acerca de unos específicos hechos, porque es menester que dicho estado o ignorancia se generen en forma legítima o se tornen excusables (‘carga de diligencia’). ‘La buena fe –bien se ha afirmado- debe ser ignorancia, pero, también, ignorancia legítima, es decir, de tal naturaleza que no haya podido superarse con el empleo de una diligencia normal’(9), la que, en últimas, sirve para justificar la solicitud del asegurador relativa al decretum de tan severa sanción, puesto que ‘...la buena fe excluye la posibilidad de un actuar culposo’, contrario a ‘...un actuar prudente, cuidadoso, diligente y previsor’ (10).*

*Quiere decir lo anterior que si bien el asegurador es sujeto pasible de intensa y plausible protección de cara al fraude, a la deformación consciente de la realidad, o a la mera inexactitud patrocinados por determinados e inescrupulosos candidatos a tomadores que socavan el acrisolado postulado de la buena fe, aquel no puede asumir invariable e irrestrictamente, una actitud rayana en la pasividad, más propia de espectadores que de partícipes en una relación comercial, así sea en potencia, a fortiori cuando sobre él gravita, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración que, desde un ángulo más solidario –bien entendido, se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno, vívida explicitación de una de las múltiples aplicaciones del consabido postulado de conformidad con un criterio de reciprocidad, referido a la buena fe objetiva, continente de los –llamados- deberes instrumentales o secundarios alusivos al comportamiento interpartes, incluido el precontractual.»*

<sup>8</sup> Isaac Halperin. Seguros, Vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1.983, p.p. 284 y 285.

<sup>9</sup> Emilio Betti, Teoría general de las obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. I, Madrid, 1969, p. 78. Cfme: Franz Wieacker. El principio general de la buena fe, Cívitas, Madrid, 1.982, p. 66 y Manuel De La Puente. La Fuerza de la buena fe, en Contratación Contemporánea. Bogotá. 2000. Pág. 276.

<sup>10</sup> Jorge Mosset Iturraspe, Justicia contractual, Ediar, Buenos Aires, 1.977, p. 150. Cfme: Vincenzo Roppo. Il Contratto. Giuffrè. Milán. 2001. Pág. 178.

De lo transcrito, se concluye que la expresión «*ha debido conocer*», contemplada en el inciso final del precepto 1058, no excluye el deber del tomador, consistente en informar al asegurador sobre todas aquellas circunstancias conducentes e importantes, relacionadas con el estado del riesgo, sino que, en esa labor, vincula a éste, que en el marco de un deber concurrente y correlativo le corresponde inicialmente efectuar una indagación pertinente, en orden a procurar una sincera declaración sobre el estado del riesgo.

Adicional a ello, partiendo de esa declaración, puede y debe informarse sobre los contornos del riesgo, de manera que pueda contrastar la información recibida con la auscultada, y así evaluar el peligro de una forma mucho más acertada, que permita arribar a un acuerdo sobre bases certeras acerca de la contingencia inesperada que se quiere amparar.

De ahí, que en la sentencia citada, la Sala hubiera expuesto:

*«A tono con lo afirmado en líneas que preceden, moderna doctrina jusprivatista, sin menoscabar ese infranqueable derecho que tiene la entidad aseguradora a ser cabal y oportunamente informada por el consumidor-asegurado (en sentido amplio) acerca del ‘verdadero estado del riesgo’ y, por contera, sin diezmar –o minar- la carga de carácter informativo que le incumbe a éste último de cumplir rigurosamente con la aludida declaración de ciencia, reconoce la existencia de una especie de débito en cabeza de la aseguradora (deber instrumental o secundario), consistente en informarse de manera complementaria y directa, según sea el caso, en aras de obtener una más completa y depurada información que le permita desarrollar adecuada y profesionalmente su objeto social y, por reflejo, el del reasegurador, cuando éste interactúa, en otro plano contractual, en calidad de asegurador del reasegurado (asegurador directo).*»

*En este específico sentido, es importante agregar que, en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente, en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos Gerard Cas y Didier Ferrier, según la cual existe claramente ‘...una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse’<sup>(11)</sup>, el que a juicio de un sector de la dogmática jurídica, como ya se ha referido, está enclavado en otro deber, aún de mayor espectro: el de cooperación, signado por un criterio de reciprocidad negocial, tan propio de la ratio contractual.’»*

#### **5.4. Conclusión sobre la reticencia.**

Conforme a lo expuesto, cabe concluir que si bien la reticencia conduce, en línea de principio, a una nulidad relativa del contrato, por erosionar la buena fe que gravita en este particular negocio, tal figura debe examinarse cuidadosamente a la luz de la actividad de cada parte, esto es, de la conducta asumida por los extremos de la relación a lo largo de la formación del contrato, pues no siempre que el tomador omite datos determinantes del estado del riesgo se llega a esa sanción, en tanto, puede ocurrir que paralelamente a ese actuar, el asegurador haya omitido o prescindido de formular preguntas al tomador, que hubiesen permitido conocer -por su calificado oficio- los hechos que le servían de soporte para contratar el seguro.

---

<sup>11</sup> Traité de droit de la consommation, PUF, París, 1.986, p. 380. Cfme: P. Jourdain. Le devoir de se renseigner, en Chronique Dalloz, París, 1.983, p. 139; Rubén Stiglitz. Responsabilidad precontractual. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.992, p.90 y Derecho de seguros, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.998, p. 268 y Josep Llobet I. El deber de información en la formación de los contratos. Marcial Pons. Madrid. 1.996. Págs. 44 y 110.

## **6. Las cláusulas de exclusión de riesgos.**

### **6.1. Significado del riesgo.**

6.1.1. El riesgo es, según el diccionario de la Real Academia Española, «*Contingencia o proximidad de un daño*», es decir, se circunscribe a un evento incierto y futuro, que en el caso del contrato de seguro, comporta un daño, una situación perjudicial o un siniestro.

Nótese que el contrato de seguro «*cumple una finalidad indemnitoria por lo que su causa está ligada indefectiblemente a la función indemnizatoria o resarcitoria. Sólo así es comprensible que el riesgo, tanto en su intensidad como en su esencialidad, se entienda como la posibilidad de que se produzca o verifique el evento dañoso.*»<sup>12</sup>

6.1.2. El riesgo, para ser materia de aseguramiento debe ser real, es decir, susceptible de potencial ocurrencia, lo cual descarta el amparo de riesgos inexistentes, bien porque el suceso no tendría la virtualidad de ocurrir, o porque se produjo antes de la vigencia del contrato de seguro.

Lo anterior, sin perjuicio de algunas legislaciones que permiten asegurar el denominado riesgo putativo, el cual se presenta cuando las partes desconocen si el evento dañoso o siniestro se ha verificado o no; incertidumbre que en tales ordenamientos permite mantener la validez del contrato, así el suceso no resulte futuro. Empero, el derecho de seguros,

---

<sup>12</sup> VEIGA COPO, Abel B. Características y elementos del contrato de seguro, póliza y clausulado. Universidad Sergio Arboleda y Biblioteca Jurídica Diké. Primera edición, 2010. Pág. 112.

en líneas generales, ha proscrito los seguros con riesgo inexistente, incluido el ya generado a lo que apareja a tales eventos la nulidad del contrato, en tanto fallaría la causa del mismo.

Así las cosas, el seguro cubre los riesgos previstos en el contrato, cuya causación es latente a futuro, en los que, al menos en principio, no participa la voluntad del asegurado, y de una entidad tal que, de presentarse, afectan el interés asegurable, es decir, la relación que quiso amparar su titular.

## **6.2. La cobertura del riesgo y su exclusión.**

### **6.2.1. Delimitación del riesgo asegurado.**

La cobertura del riesgo no necesariamente involucra todos los eventos inciertos y dañosos. De ordinario, las pólizas delimitan cuáles riesgos están cubiertos y cuáles no, amén de la viabilidad de las pólizas multirriesgo, que amparan con cobertura universal.

Lo dicho en precedencia permite identificar seguros que siguen el principio de especialidad, según el cual únicamente se encuentran resguardados los riesgos expresamente contemplados en la póliza, esto es, perfectamente identificados y delimitados, en contraposición a contratos que universalizan el riesgo, como los seguros de salud o de asistencia médica, entre otros.

De ese modo, es claro que las aseguradoras pueden estipular cuáles riesgos están dispuestas a cubrir. El

problema, ha dicho la doctrina foránea, se presenta cuando la exclusión de los riesgos conlleva una desnaturalización del contrato de seguros que, por lo mismo, se ve privado de su razón de ser<sup>13</sup>.

Esa delimitación implica la descripción del hecho que, una vez verificado, conlleva la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador y, en ciertos casos, también del asegurado, como en los seguros de responsabilidad civil, definición que debe hacerse desde los ángulos, cuantitativo, cualitativo, temporal y espacial.

Tal demarcación, que es frecuente y normal en los contratos de seguro, debe hacerse adecuada y razonablemente, dado que la limitación del riesgo no puede ir al extremo de conculcar los derechos del asegurado, como ocurre cuando la exclusión no es de un evento dañoso no previsto en el convenio, ni se concentra en describir circunstancias que rebasarían lo contratado, sino que envuelve talanqueras que, en lugar de delimitar el riesgo, terminan por evidenciar deficiencias al instante de establecer el estado del mismo, incluso por una incompleta investigación que, ya se dijo, es una de las cargas de tomador y asegurador, en materia de reciprocidad de información.

En tal virtud, no comportan exclusión las cláusulas que impiden el reclamo del riesgo asegurado, alusivo a circunstancias que se pudieron establecer desde la etapa precontractual.

---

<sup>13</sup> VEIGA COPO, Abel B. Ob. Cit. Pág. 117.

### **6.2.2. Excluyentes legales y convencionales en cuanto al riesgo asegurado.**

En la legislación colombiana se indican causas excluyentes del riesgo y, por ende, del pago. Unas de tipo legal y otras de origen convencional. Dentro de las primeras, siguiendo la preceptiva del artículo 1055 del C. de Comercio, se encuentran la provocación intencional del riesgo, pues en ese orden se estaría permitiendo amparar el dolo y los actos meramente potestativos, todo lo cual constituye objeto ilícito. En igual sentido, se excluye legalmente la culpa grave como origen del siniestro.

Del mismo modo, por la vía normativa, se excluyen los riesgos catastróficos en los seguros de daños (art. 1105 C. de Co.), así como el vicio propio (art. 1104 *ibídem*), entendiendo por tal el que resulta ser la génesis del siniestro, esto es, como lo dice la misma norma, «*el germen de destrucción o deterioro que llevan en sí las cosas por su propia naturaleza o destino, aunque se las suponga de la más perfecta calidad en su especie*».

Finalmente, se señalan otros casos, como la explosión, la combustión espontánea, o la apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en los seguros de incendio (arts. 1114 a 1116 del C. de Co.), o el deterioro que causa el simple paso del tiempo, en el seguro de transporte (art. 1120 *ibídem*).

Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, en las que existe consentimiento respecto

de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador<sup>14</sup>.

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, *«a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»*.

Unas y otras, las legales, que en tal medida no demandan una consagración expresa en el clausulado, o las convencionales que, de suyo, exigen esa previsión en el texto contractual, deben analizarse desde el punto de vista causal, de suerte que la excepción aplica en tanto la circunstancia excluyente resulte ser la causa eficiente de la materialización del riesgo.

### **6.2.3. Las cláusulas de exclusión del riesgo y la sanción del contrato de seguro.**

Finalmente, en cuanto a la sanción del contrato, conviene decir que en los seguros que amparan riesgos inasegurables, o sea los excluidos por ley, es predicable la nulidad absoluta en los términos del artículo 899, numeral 1, del C. de Comercio, por transgredir norma imperativa, e incluso, su numeral 2, de admisible identificación por objeto

---

<sup>14</sup> Ossa G., J. Efren. Ob. Cit. Pág. 483.

ilícito, aunque para un sector de la doctrina es la ineficacia o la inexistencia, por defecto de uno de los elementos esenciales.

Otro sector simplemente predica que la estipulación que garantiza riesgos no asegurables no produce efecto alguno, porque lo sancionado no es el acto jurídico en sí, al que aluden las otras sanciones, sino la estipulación que amparó lo que legalmente no era admisible.

Por lo demás, las exclusiones convencionales no generan sanción del negocio jurídico. En lugar de ello, demandan una adecuada interpretación de la cláusula de exclusión, para entender exonerado el pago o el reconocimiento por parte de la asegurada.

Consecuente con lo dicho, para que opere la exención, ésta debe predicarse de un riesgo no asegurado, o debe sobrepasar los límites del mismo, dado que si la eximente alude al riesgo amparado, que concentra el núcleo del contrato y, por ende, se inmiscuye en el estado del mismo, en tal supuesto realmente no hay exclusión, sino una impropia calificación del estado del riesgo, que debe efectuarse *ex ante*, no cuando se materializa el riesgo y mucho menos con el fin de objetar el pago del seguro.

## **7. Sobre el transporte automotor de carga.**

### **7.1. La tradición de los vehículos automotores.**

Inicialmente la legislación colombiana no reglamentaba, en forma específica y precisa, el contrato de venta de

vehículos automotores ni, en general, sus títulos de enajenación, por lo que se entendía que la convención correspondiente, ya fuera de venta, de permuta, entre otras, requería únicamente el acuerdo de las partes, respecto del objeto, para perfeccionarse, es decir, eran contratos meramente consensuales, en los términos del artículo 1857 del Código Civil.

Del mismo modo, la tradición de dichos bienes se verificaba según las reglas generales, con la simple entrega de la cosa que podía cumplirse conforme a los términos del artículo 754 del Código Civil, a menos que el contrato fuera estrictamente comercial, dado que la legislación mercantil consagró, desde un comienzo, la necesidad de inscribir el título respectivo (art. 922, párrafo).

Actualmente, tales circunstancias se encuentran completamente reguladas. Ciertamente, la Ley 769 de 2002, o Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, en su artículo 47, establece que *«La tradición del dominio de los vehículos automotores requerirá, además de su entrega material, su inscripción en el organismo de tránsito correspondiente, quien lo reportará en el Registro Nacional Automotor en un término no superior a quince (15) días. La inscripción ante el organismo de tránsito deberá hacerse dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la adquisición del vehículo»*.

En tal virtud, es claro que la expedición de la Ley 769 de 2002 introdujo en la normativa nacional, en forma definitiva y sin excepciones, la formalidad de la inscripción en el registro terrestre automotor de los títulos de adquisición de bienes automotores para efectuar la tradición de estos, lo cual aplica igualmente para la maquinaria capaz de desplazarse, los

remolques y los semirremolques. De manera que mientras no se lleve a cabo la inscripción en el registro nacional automotor, el derecho de dominio no se habrá transferido por falta del modo, es decir, no habrá tradición.

Por consiguiente, desde la expedición de esa legislación es obligatorio, en todos los casos, el registro de la venta de un vehículo automotor, para que pueda concretarse el modo de adquisición del dominio.

## **7.2. El Registro Nacional Automotor.**

La citada legislación también se ocupó de establecer el Registro Nacional Automotor, para advertir en su artículo 46 que *«Todo vehículo automotor, registrado y autorizado para circular por el territorio nacional, incluyendo la maquinaria capaz de desplazarse, deberá ser inscrito por parte de la autoridad competente en el Registro Nacional Automotor que llevará el Ministerio de Transporte. También deberán inscribirse los remolques y semirremolques. Todo vehículo automotor registrado y autorizado deberá presentar el certificado vigente de la revisión técnico - mecánica, que cumpla con los términos previstos en este código».*

De lo transcrito se deduce que el objetivo principal del Registro Nacional Automotor es el de asentar oficialmente la identificación de cada uno de los vehículos y demás maquinarias con capacidad de movimiento, incluidos los remolques y semirremolques, autorizados para circular en el territorio nacional, a fin de cumplir uno de los cometidos cardinales del Código Nacional de Tránsito, como es el de regularizar todo lo concerniente con el tránsito terrestre, para seguridad de todos los que en él intervienen.

Justamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la relevancia del Código Nacional de Tránsito Terrestre, así:

*«El legislador adoptó el Código Nacional de Tránsito Terrestre con el fin de regular la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito y vehículos por las vías públicas y ciertas vías privadas (Art. 1º Ley 769/02).*

*El objetivo central de dicha regulación es el de garantizar la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, así como la preservación de un ambiente sano con la protección del uso común del espacio público. En este sentido, es evidente que las normas que lo integran tienen relación directa con los derechos de los terceros y con el interés público, pues éstos son los conceptos que principalmente se ven involucrados en la ecuación vía - persona - vehículo.*

*Es claro que si no existiera una regulación adecuada de la circulación de personas y vehículos sobre las vías públicas, los derechos de los particulares, así como el interés colectivo, se verían gravemente afectados: la descoordinación de las fuerzas físicas que actúan en el escenario del tránsito vehicular y peatonal provocaría la accidentalidad constante de sus elementos y el medio ambiente no resistiría la ausencia de una normatividad que reglamentare la emisión de gases tóxicos por parte de los automotores, para poner sólo los ejemplos más evidentes. Fines tan esenciales al Estado como la prosperidad general y la convivencia pacífica (Art. 2º C.P.) serían irrealizables si no se impusieran normas de conductas claras y precisas para el ejercicio del derecho de circulación.*

*En este contexto, es el Estado el que debe garantizar que esa coordinación exista y que los diferentes factores que intervienen en el tráfico de vehículos y personas sea a tal punto armónica, que su dinamismo se refleje en la consecución de niveles más altos de salubridad y seguridad ciudadanas. De allí que, en materia de tránsito, no sólo los individuos de a pie, sino los vehículos - cualquiera sea su naturaleza- deban estar sometidos a regulaciones concretas que permitan su integración armónica en la dinámica diaria de la circulación.»<sup>15</sup>*

---

<sup>15</sup> SC-355, 2003 citada en SC-468, 2011.

Además de individualizar los vehículos y similares que transitan por Colombia, este Registro también documenta la enajenación de los automotores, conforme se anticipó, e incluso se ocupa de otras materias, tales como inscripción de los datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos terrestres.

Específicamente, al registro se llevan los informes que atañen al dominio del bien, medidas cautelares que sobre éste se decreten, garantías que lo llegaren a gravar, además de incluir los datos propios de cada automotor, como su marca, modelo, color, y números de placa, chasis y motor.

Ahora bien, respecto de los vehículos de servicio público de carga, la autorización para prestar el servicio hace parte de los datos sujetos a inscripción, toda vez que, como se expondrá, esta clase de transporte está sujeto a una precisa, específica y pertinente regulación, vinculada con el sistema registral en comento.

### **7.3. La Industria del transporte de carga y su reglamentación.**

7.3.1. El transporte de carga constituye una actividad que se torna necesaria para la movilización, fundamentalmente de cosas, contribuyendo al desarrollo social y económico del país.

Dado que dicha empresa se instituye como servicio público, su prestación debe hacerse con una visión clara y directa de beneficiar el interés general, lo cual demanda una

gestión en la que prime la satisfacción de la población que reclama el transporte de carga.

Precisamente, por el carácter de servicio público, su ejercicio requiere reglamentación por parte del Estado, a cuyo cargo se halla su control y vigilancia, encaminada a una adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

En esa dirección y como el desarrollo de la actividad no puede llevarse a cabo sin control, la política estatal se ha encaminado a emitir la pertinente reglamentación, en la cual prevalece lo concerniente al ingreso de los vehículos al parque automotor.

Justamente, la Ley 105 de 1993 pretendió unificar la reglamentación existente; incorporó normas esenciales al respecto; estableció los principios que gobiernan el transporte público, dentro de ellos, el de acceso y le asignó a las autoridades el diseño y ejecución de políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados en atención a la demanda.

Luego, mediante la Ley 336 de 1996 se adoptó el Estatuto Nacional de Transporte, el cual concibió la seguridad como un principio regulador de esa actividad. Así mismo estableció que para su prestación, los respectivos equipos deben cumplir con las especificaciones y requisitos técnicos prescritos.

Por su parte, el Decreto 1347 de 2005, reglamentó el ingreso de vehículos al servicio público de transporte terrestre

automotor de carga, asignándole al Ministerio de Transporte, el diseño del programa de financiamiento.

Dicha regulación, en su artículo 1° estableció que *«[e]l ingreso de vehículos al parque de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, se hará por reposición, previa demostración que el o los vehículos repuestos fueron sometidos al proceso de desintegración física total, la cancelación de su licencia de tránsito y del Registro Nacional de Carga. Ingresará por reposición igualmente en caso de pérdida total o por hurto».*

Para efectos del registro inicial, el precepto 3° *ibídem*, determinó que, *«[l]os Organismos de Tránsito no podrán efectuar el registro inicial a vehículos para el servicio público de transporte terrestre automotor de carga, hasta tanto cuenten con la Certificación de Cumplimiento de Requisitos para el Registro Inicial, expedida por el Ministerio de Transporte, que garantice que el solicitante cumplió con todas las exigencias establecidas por el Ministerio de Transporte».* Igualmente facultó el ingreso, mediante incremento, *«previa obtención de una autorización del Registro Inicial de Matrícula con destino al Organismo de Tránsito».*

El Decreto 3525 de 2005, además de recabar sobre la reposición o incremento como mecanismos de ingreso de vehículos al servicio público de transporte terrestre automotor de carga, viabilizó dicha incorporación, mediante caución, cuando no se hubiera realizado inmediatamente la reposición.

El Decreto 2085 de 2008, reglamentó la admisión de dicha clase de automotores, asignándole al Ministerio de Transporte el deber de diseñar el programa de financiamiento, insertó medidas para la agregación de

vehículos con peso bruto superior a 10.5 toneladas y previó que tal afiliación podía realizarse mediante reposición por desintegración física total o mediante caución.

7.3.2. Lo anterior pone de presente que el acceso de vehículos de carga a la prestación de ese servicio público y la renovación de los que han superado su vida útil, es controlada y requiere de previa autorización del Estado, al que le compete cerciorarse del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias mínimas, para de esa forma garantizar la prestación de ese servicio, en condiciones de seguridad, responsabilidad y eficiencia.

Por eso y dado que la actividad conlleva riesgos que el Estado debe prevenir, éste exige que el respectivo servicio sea prestado con equipos matriculados o registrados y previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, ya por reposición, o, en su defecto, por caución.

Así lo ha afirmado la jurisprudencia constitucional CC C-033 de 2014, cuando, entre otros aspectos, ha señalado:

*«El (...) artículo 3° de la Ley 105 de 1993 (...) establece dentro de los principios rectores de dicha actividad, que la operación del transporte público es un servicio público, por lo tanto compete al Estado la regulación, control y vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.»*

*Posteriormente, la Ley 336 de 1996 buscó unificar la normatividad existente relacionada con los principios y los criterios que sirven de fundamento para regular y reglamentar el transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su operación nacional (art. 1°), insistiendo que la seguridad, en particular la de los usuarios, ‘constituye prioridad*

*esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte' (art. 2°).*

*Adicionalmente se preceptúa que la regulación del transporte público por parte de las autoridades competentes conlleva exigir y verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo de transporte, dándole prioridad al uso de los medios masivos. 'En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política' (art. 3°).*

*Dentro de los principios rectores contenidos en la Ley 336 de 1996, se indica que el transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, incluido el plan nacional de desarrollo y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a particulares (art. 4°).*

*Ahora bien, el artículo 5° ibídem señala que las operaciones de las empresas de transporte público bajo la regulación del Estado, tienen el carácter de servicio público esencial, implicando (i) la prevalencia del interés general sobre el particular, (ii) garantizar su prestación y (iii) proteger a los usuarios.*

*Así, para la prestación del servicio público de transporte, 'los operadores o empresas de transporte, esto es, las personas naturales o jurídicas constituidas como unidad de explotación económica permanente que cuenten con los equipos, instalaciones y órganos de administración que les permitan prestar adecuadamente el servicio, deben tener autorización del Estado'.*

*En el mismo fallo C-981 de 2010 que se acaba de citar, acudiendo a pronunciamientos del Consejo de Estado, se explicó que la autorización o habilitación que debe otorgarse a un operador o empresa de transporte le permite al Estado cerciorarse del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias mínimas exigidas a quien pretenda prestar el servicio público de transporte, para garantizar que se brindará en condiciones de seguridad, continuidad, responsabilidad y eficiencia.*

*En consecuencia, ‘las empresas habilitadas sólo pueden prestar el servicio con equipos matriculados o registrados para dicho servicio y previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, según lo prevé el artículo 23 de la Ley 336 de 1996’*

(...).

*El carácter de servicio público esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación -la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (Ley 336/96, art. 2°)».*

En sentido coincidente, la jurisdicción contenciosa administrativa ha establecido que *«el carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga al transporte público, implica la prelación del interés general sobre el particular, esencialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que se dispongan para cada modo de transporte»<sup>16</sup>.*

7.3.3. Así las cosas, deriva de la normativa citada que uno de los pilares del transporte de carga se finca en la prestación de un servicio, seguro, oportuno, eficiente, y, además, instrumentalizado en vehículos autorizados para tal efecto, razón por la cual, la reglamentación busca regular el ingreso de automotores adecuados para la prestación de dicho servicio.

Empero, como se puede observar, esa ordenación no vincula el derecho de dominio del bien con su registro en dicho sistema de transporte público, dado que la relación que une al solicitante con el automotor no es condición para su ingreso al parque vehicular destinado a ese servicio.

---

<sup>16</sup> CE S 24 Sep. 2009, Rad. 2004-00186-01.

De hecho, el decreto 1842 de 2007, expedido por el Ministerio de Transporte, consagraba en su derogado artículo primero, que el «*Registro Nacional de Transporte de Carga. Es el conjunto de datos relacionados con los vehículos de transporte de carga, con fines estadísticos para determinar la oferta de transporte de carga a nivel nacional; que contiene las siguientes especificaciones técnicas del vehículo automotor: placa, modelo, marca, línea, clase de vehículo, combustible, tipo de carrocería, peso bruto vehicular, número de ejes, número de llantas, alto, ancho, largo, voladizo anterior y voladizo posterior*».

Nótese que el referido Registro Nacional de Carga contenía los datos del vehículo, inscrito para ese transporte público, pero sólo para efectos estadísticos relativos a la oferta. No para evaluarlo ni para establecer la legalidad de la enajenación del vehículo, de suerte que la mención a la propiedad que allí se hacía sólo cumplía una función de identificación plena del bien y del título, el que, sin embargo, no era condición para su ingreso en dicho tipo de transporte.

Por lo expuesto, cabe concluir que para efectos de una prestación segura, oportuna y eficiente del transporte público de carga, las autoridades del nivel central expidieron reglas tendientes a disciplinar el ingreso de vehículos a ese especial servicio, régimen que, para cumplir la finalidad aludida, demandaba la realización de trámites, así como la presentación de documentos legalmente obtenidos, pero sin que estos restringieran, limitaran, condicionaran o establecieran la validez de la tradición del vehículo, una vez adquirido por el solicitante.

En otras palabras, no obstante que el Registro Nacional Automotor indique la titularidad del mueble y, al mismo tiempo, su posibilidad de uso para el transporte público de

carga, esas menciones son autónomas e independientes, de manera que una irregularidad en torno de la incorporación de un vehículo al transporte público mencionado, no implica siempre igual conclusión respecto de su título de adquisición.

## **8. Caso concreto.**

### **8.1. Definición del problema jurídico. Planteamiento.**

8.1.1. En este asunto, se recuerda, la demandante pidió condenar a la compañía aseguradora al pago de la indemnización por haberse concretado el riesgo de hurto del vehículo de su propiedad, de placa UZN-284, amparado mediante póliza de seguro expedida por ésta.

8.1.2. El Tribunal, previa revocación del fallo de primera instancia, acogió dicho pedimento al encontrar desvirtuadas las excepciones propuestas por la convocada, así:

La de *«nulidad absoluta»*, por no existir ilicitud en el objeto, ni poder considerarse que ésta la configura el vehículo. Adicionalmente, porque las irregularidades se presentaron con anterioridad al contrato, y por lo mismo, no vician el derecho de dominio, ni el traspaso, tanto así, que fueron debidamente efectuados, inicialmente a la demandante y luego a la convocada, y tampoco tienen relación con el riesgo amparado.

La de *«nulidad relativa»*, al no estructurarse ninguna de las causales previstas por la ley, ni circunstancia alguna capaz de

viciar el consentimiento de la aseguradora, pues la reticencia o inexactitud invocadas, no se dan, debido a que carecen de vínculo con el estado del riesgo.

La de «*riesgo excluido*», porque tampoco tiene relación con el que fue asegurado y por lo mismo, la cláusula invocada por la aseguradora no se erige como una verdadera exclusión.

Y, la de «*mala fe en la reclamación*», debido a que las conductas anómalas no se realizaron para demostrar el siniestro, ni el monto de la indemnización, como tampoco para usurpar un derecho del cual carezca la asegurada.

8.1.3. En sede de casación, el censor denuncia que la sentencia del Tribunal vulneró de manera directa los preceptos 1602 del C.C., 822, 899, 900, 1055 del Código de Comercio, 2° y 46 de la Ley 769 de 2002, y 1°, 3, 4° y 5° del Decreto 1347 de 2005, por falta de aplicación, 1058 de aquél estatuto, por interpretación errónea, y 1077, 1080 y 1083 *ibídem*, por indebida aplicación.

De igual forma considera quebrantados los cánones 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, por desconocer el derecho constitucional fundamental a una tutela judicial efectiva.

De esta manera, la censura enrostra al Tribunal haber vulnerado directamente las normas sustanciales referidas, dentro de ellas, las que sancionan con invalidez los pactos y las relacionadas con el régimen de matrícula, dominio y explotación de automotores de servicio público de transporte terrestre de carga.

Al respecto, expone, las irregularidades incurridas en la obtención de la Certificación de Cumplimiento de Requisitos para el registro inicial del vehículo asegurado, al ser una exigencia integrante, no aislada, del proceso de matrícula, como erradamente lo consideró el juzgador, siendo además la forma de demostrar la propiedad, vician el derecho de dominio, comprometen normas de orden público, tornan ilícito el interés asegurable y conllevan a la «*nulidad absoluta*» del contrato, sanción esta dejada de imponer, por inaplicación de los preceptos reguladores de tales temas.

Así mismo, agrega, el juzgador interpretó equivocadamente el artículo 1058 del C. de Co. y en consecuencia desdeñó la «*nulidad relativa*» presentada, no obstante la reticencia incurrida por no haberse declarado sinceramente el estado del riesgo, viciándose el consentimiento de la aseguradora.

También quebrantó directamente, por inaplicación, los preceptos indicados al inicio del cargo, lo cual impidió reconocer la excepción de «*riesgo excluido*» pactada en el contrato, a pesar de establecerse las irregularidades cometidas en el proceso de matrícula del vehículo amparado.

## **8.2. Análisis de la situación específica.**

Como la normativa invocada, entre otros asuntos, alude a las características, presupuestos y sanción del contrato de seguro, devino imperioso abordar dichos temas en las consideraciones generales precedentes (núms. 4 a 8), en orden a definir sí, como lo apunta el censor, se quebrantaron directamente dichos preceptos.

### **8.2.1. En cuanto a la nulidad absoluta reclamada.**

8.2.1.1. Según la documentación obrante en el expediente, incluso aportada por la censora al momento de contestar la demanda, es evidente que en el trámite de matrícula del vehículo asegurado, de placas UZN 284, se incurrió en dos irregularidades: la primera, consistente que en la resolución 089 de 13 de enero de 2005, del Instituto Municipal de Transportes y Tránsito de Corozal (Sucre), mediante la cual se canceló la matrícula del vehículo de placas TQD 150, origen del asegurado, se dijo que el coche, cuya matrícula se cancelaba, era un tractocamión de 35 toneladas, cuando en realidad correspondía a un bus, como lo certifica la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S.A.

La segunda, traducida en que en la resolución 03709 de 16 de mayo de 2006, emanada del Ministerio de Transporte, se refrendó el cumplimiento de requisitos para el registro inicial de un vehículo nuevo, en reposición del de placas TPN 440, con capacidad de 35 toneladas, cuando según el historial vehicular proveniente de la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín (Antioquia), esa referencia aludía a un micro bus con capacidad para 19 pasajeros, de manera que, en ambos casos, el vehículo amparado no habría entrado en reemplazo de otro automotor de carga, de similares características.

8.2.1.2. La inobservancia de esa normativa claramente llevó a un registro anómalo, en cuanto la habilitación del vehículo para transporte público de carga, sin haberse desintegrado otro equivalente, circunstancia cuya gravedad es inobjetable, pero que no altera la propiedad del utilitario, en tanto son independientes los fundamentos registrales propios de la tradición del carro, y los alusivos a la destinación de éste, vale decir, aunque el registro automotor describe ambas situaciones, no es posible entender que la irregularidad de una implique igual condición en la otra.

Por tal razón, las anomalías descritas afectan el registro del vehículo en cuanto a la destinación válida o uso específico y reglamentado de tal bien, dato incluido en dicho sistema de inscripción, pero no menoscaban la propiedad, en tanto los trámites administrativos inidóneos no aludían ni dependían del contrato que tuvo por finalidad adquirir el dominio, ni en esa gestión se evaluaba la validez de tal acto jurídico.

Como está dicho, de haberse acreditado la anormalidad, sin dubitación alguna, ésta se presentaría en una gestión de naturaleza administrativa y con una finalidad concreta, como era la obtención de un permiso para la utilización del tracto camión siniestrado en el servicio público, lo que resulta ajeno y diferente de las diligencias relativas a la tradición de éste, razón por la cual, aunque no son de recibo los argumentos del Tribunal, según los cuales, las falencias no lesionan la matrícula, porque si hay afectación en cuanto al uso, lo cierto es que el dominio de la actora no se encuentra viciado, así como tampoco el título del cual surgió.

8.2.1.3. Ahora bien, para la Sala, esas irregularidades no permiten colegir un interés asegurable ilícito, aun cuando se haya incumplido una reglamentación de transporte, como ya se indicó.

Nótese que la relación de índole económica que une a la demandante con la finalidad de preservar su patrimonio, dentro del cual se encontraba el vehículo de placas UZN 284, ante la eventualidad de hurto, no termina tornándose ilícita por los saneables actos irregulares que precedieron al registro del camión para ser destinado al transporte público de carga, pues, como ya se dijo, los trámites administrativos de vinculación de un utilitario al parque automotor de ese ramo del transporte no dependen ni estriban en la propiedad, al tiempo que no cumplen la finalidad de validar o sancionar el contrato que condujo a la adquisición de ese derecho.

Sumado a lo anterior, cabe reiterar que la resolución 089 de 13 de enero de 2005 del Instituto Municipal de Transportes y Tránsito de Corozal (Sucre), y la resolución 03709 de 16 de mayo de 2006 del Ministerio de Transporte, son anteriores al título de dominio de la actora, que adquirió el vehículo en junio de 2007.

Conforme con ello, es posible afirmar que los referentes documentales que antecedieron a la adquisición del tracto camión afectaban su posibilidad de uso autorizado para transporte público de carga, pero sólo eso. Memórese que el uso es uno de los atributos del dominio, según el canon 669 del C. Civil, aunque en este contexto no se refiere la Sala a la simple posibilidad de utilización, sino a una cualificada por la reglamentación en materia de transporte público de carga.

En el mismo sentido, es evidente que aún detectada la irregularidad administrativa, la relación de dominio que une a la tomadora del seguro con el bien no sufre mengua; pues, como se explicó (núm. 8.3), el régimen de ingreso de un vehículo al transporte público de carga no está condicionado ni condiciona el dominio que se ejerce sobre éste.

En tales circunstancias, se descarta que el interés de la tomadora, de amparar el automotor adquirido por ella, ante una eventualidad como el hurto, resulte contrario al orden público, o violente normas jurídicas, aun cuando se acepte que existen superables inexactitudes en el trámite de reposición y que estas terminan incidiendo en las anotaciones del Registro Nacional Automotor, pero sin afectar la propiedad, ni la relación jurídica de la tomadora con el camión.

No hay, en definitiva, un interés ilícito de la demandante en orden a declarar la completa invalidez del contrato de seguro, como lo demuestra la normativa citada relativa al transporte público de carga, dado que esas anomalías repercutían únicamente en el ingreso al sistema de transporte público y, en consecuencia, sólo tenían efectos sobre su uso calificado.

Lo anterior se refuerza cuando se advierte que, en época posterior a la de los hechos de la demanda, el Gobierno Nacional por vía general buscó sanear problemas relativos al ingreso de vehículos al mencionado parque automotor. Para el efecto, expidió el Decreto 1541 de 20 de septiembre de 2016, que en su artículo 2.2.1.7.7.1.4 dispuso mecanismos para

superar falencias como la reseñada, ocurridas incluso, antes de la expedición de esa normativa.

Ello permite colegir que para el Ejecutivo, en ejercicio de sus competencias legales en la materia, las anomalías antecedentes a esa regulación no suponían una ilegalidad sustancial que comportara, a su vez, la ilicitud de la actividad desarrollada con esta clase vehículos, de donde se infiere para el *sub examine*, que tampoco sufre mengua la licitud del interés asegurable, que consiste, como se dijo, en la protección del patrimonio de la tomadora, ante el riesgo de la sustracción delictiva del mencionado vehículo.

Lo anterior demuestra que las indicadas medidas de control y de regularización del transporte de carga, previstas en el ordenamiento jurídico, buscan que la incorporación de vehículos al parque automotor del servicio público se realice atendiendo los requerimientos impuestos por el Estado, pero sin que ello impida subsanar ulteriormente deficiencias como la señalada, bien mediante el otorgamiento de caución, conforme al artículo 2° del Decreto 3525 de 2005, o con su saneamiento, en los términos previstos en los artículos 2.2.1.7.7.1.6., 2.2.1.7.7.1.7 y 2.2.1.7.7.1.8 del decreto 1514 de 2016<sup>17</sup>, y 6 del decreto 153 de 2017<sup>18</sup>, razón por la cual,

---

<sup>17</sup> Artículo 2.2.1.7.7.1.6. Saneamiento para los vehículos descritos en el numeral 1 del artículo 2.2.1.7.7.1.4 del presente decreto. El registro inicial de los vehículos que obtuvieron certificado de cumplimiento de requisitos o certificado de aprobación de la caución expedida por el Ministerio de Transporte, que operaban en su momento, con posterioridad a su matrícula, quedarán saneados administrativamente una vez se agoten las siguientes etapas:

1. El propietario del vehículo, a través de la plataforma tecnológica dispuesta por el RUNT, postulará para saneamiento el vehículo registrado con omisión en su registro inicial, diligenciando el formulario electrónico que para el efecto se establezca. En este, el propietario indicará que se encuentra inmerso en la situación descrita en el numeral 1 del artículo 2.2.1.7.7.1.4 del presente decreto, así como la información relacionada con el certificado de cumplimiento de requisitos o el certificado de aprobación de la caución.

2. El Grupo de Reposición Vehicular del Ministerio de Transporte, a través del Sistema RUNT, verificará y validará la información registrada en el formulario de postulación con la existente en el Registro Nacional Automotor. Para esto, el RUNT mostrará los criterios utilizados para la validación y la información encontrada en el Registro Nacional del Parque Automotor, de manera que el proceso de validación sea transparente.

3. Una vez verificada y validada la información, el Grupo de Reposición Vehicular del Ministerio de Transporte, o quien haga sus veces, procederá a emitir la autorización de saneamiento a través del RUNT, en un término no superior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente al que finalice el proceso de verificación y validación.

4. Surtido el proceso de verificación y validación, se emitirá a través del RUNT el comprobante único de pago que indique el valor correspondiente a la inscripción de la autorización de saneamiento del registro inicial.

Parágrafo. En el evento de ser rechazada la solicitud de saneamiento descrita en el presente artículo, el propietario podrá sanear mediante la desintegración de un vehículo, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 2.2.1.7.7.1.8 del presente decreto.

No obstante, si el propietario demuestra en debida forma que, de conformidad con las normas vigentes al momento del registro inicial, ya desintegró un vehículo, para el saneamiento administrativo de que trata el presente decreto no le será exigible la desintegración de un vehículo adicional.

Artículo 2.2.1.7.7.1.7. Saneamiento para los vehículos descritos en el numeral 2 del artículo 2.2.1.7.7.1.4 del presente decreto. Para subsanar las omisiones presentadas en el registro inicial de un vehículo de transporte de carga, descritas en el numeral 2 del artículo 2.2.1.7.7.1.4 del presente decreto, el propietario del vehículo deberá desintegrar otro vehículo de carga que cumpla con las equivalencias establecidas en el artículo 2.2.1.7.7.3 de este decreto.

Artículo 2.2.1.7.7.1.8. Procedimiento para el saneamiento de los vehículos descritos en el numeral 2 del artículo 2.2.1.7.7.1.4 del presente decreto. El propietario del vehículo, a través de la plataforma tecnológica dispuesta por el RUNT, postulará para saneamiento el vehículo registrado con omisión en su registro inicial, diligenciando el formulario electrónico que para el efecto se establezca. En este, el propietario indicará que se encuentra inmerso en la situación descrita en el numeral 2 del artículo 2.2.1.7.7.1.4 del presente decreto.

El procedimiento para la desintegración del vehículo de que trata el artículo anterior será el establecido en el capítulo II del título II de la Resolución 7036 de 2012 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Una vez verificada y validada la información, el Grupo de Reposición Vehicular del Ministerio de Transporte, o quien haga sus veces, procederá a emitir a través del RUNT la autorización de saneamiento del vehículo que presente omisiones en el registro inicial y haya sido indicado en la solicitud de postulación.

Surtido el proceso de verificación y validación, se emitirá a través del RUNT el comprobante único de pago que indique el valor correspondiente a la inscripción de la autorización de saneamiento del registro inicial.

<sup>18</sup> **Artículo 6°.** Modifíquese el artículo 2.2.1.7.7.1.7 de la Subsección 1 de la Sección 7 del Capítulo 7 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, el cual quedará así:

**“Artículo 2.2.1.7.7.1.7. Normalización del trámite para los vehículos descritos en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 2.2.1.7.7.1.4 del presente decreto.** Para subsanar las omisiones presentadas en el registro inicial de un vehículo de transporte de carga, descritas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 2.2.1.7.7.1.4 del presente decreto, el propietario, poseedor o tenedor de buena fe exenta de culpa del vehículo podrá:

cabe afirmar que la falencia en cuestión se circunscribe al trámite administrativo de ingreso del camión al servicio público mencionado, pero no se extiende al derecho de dominio, mucho menos al interés asegurable y, por ende, no afectaba el contrato de seguro.

8.2.1.4. Debe precisarse que en este caso, la esencia del interés asegurable no era propiamente el utilitario, sino el patrimonio de la tomadora. En tal virtud, la relación económica era directamente el patrimonio que podía sufrir un menoscabo, el cual se concretó al configurarse el siniestro de robo asegurado.

Como lo ha dicho la doctrina por mediación de J. Efrén Ossa G, en los seguros patrimoniales el interés asegurable es el propio patrimonio, a lo que agrega:

*«En los seguros patrimoniales. El objeto del interés asegurable es el patrimonio como un ‘todo’ indivisible, expuesto -como tal- a eventual detrimento, si no por la pérdida o deterioro de los bienes o derechos que constituyen su activo (porque estos serían objeto del interés en los seguros reales), si por el incremento del pasivo. El patrimonio es, a la postre, la diferencia entre el activo y el pasivo (y puede ser negativa) que puede verse cercenado como consecuencia del siniestro. A restablecer el equilibrio patrimonial así lastimado se enderezan, precisamente, los seguros de responsabilidad civil y el reaseguro que protegen al asegurado y al asegurador (reasegurado), en su orden, contra el nacimiento de una deuda.*

*Es esta una construcción fácil de asimilar y por lo mismo, quizás, generalmente acogida por la doctrina. Y que reza también respecto de otros seguros de naturaleza patrimonial como los de*

---

a) Desintegrar otro vehículo de carga que cumpla con las equivalencias establecidas en el artículo 2.2.1.7.7.3 de este decreto o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

b) Cancelar el valor de la caución que debió constituir para el momento de la matrícula inicial del vehículo. Los recursos recibidos por este concepto se destinarán de conformidad con las normas que regulan la materia.

c) Utilizar los certificados de cumplimiento de requisitos que no hayan sido utilizados con anterioridad para la reposición de un vehículo de carga.

*gastos funerarios, médicos, quirúrgicos y hospitalarios. La objeto DONATI cuando afirma que 'lo amenazado por el riesgo es siempre el patrimonio, sea porque incida o no sobre elementos determinados que lo integren' y que ella encierra en una clasificación que 'contrapone una parte al todo' según la cual 'existen intereses sobre el patrimonio cuyo objeto de halla individualizado'. Por lo cual propone una elaborada solución basada en la coexistencia de dos intereses 'uno de los cuales es reflejo del otro'. Y así, p. ej., en los seguros de nacimiento de una deuda, el interés indirecto tiene como objeto el bien del tercero afectado por el siniestro, al paso que el directo no será otro que el que debe sacrificar el asegurado para hacer frente a la obligación. Habría que deducir de tan sofisticada elaboración doctrinaria que el objeto del interés asegurable no sólo sería determinable en el momento del siniestro (que es el que da origen a la deuda asegurada), sino aún con posterioridad a él, lo que no encontramos conforme a la teoría general del interés asegurable. O es que en el seguro de responsabilidad civil y en el reaseguro, el siniestro se identifica con el pago, en su orden, por el asegurado responsable y por el asegurador? No, porque, en uno y otro caso, la obligación -aunque ilíquida- nace con el siniestro. De otro modo, el seguro no cumple adecuadamente su función protectora. Ni el reaseguro, en particular, su función financiera».*

Y precisa:

*«El contrato de seguro solo puede tener como objeto un interés económico. Económica debe ser la naturaleza de la relación del asegurado con el objeto de su interés. El patrimonio, cuya vulnerabilidad al riesgo condiciona la titularidad del interés asegurable, es un concepto económico (C. de Co., art. 1083). Y a la luz del inciso 2º de esta misma disposición es asegurable del interés estimable en dinero. No bastan, por tanto, como sustento jurídico del seguro los intereses políticos, morales, intelectuales, religiosos o meramente afectivos. Sin olvidar, claro está, que unos u otros pueden llegar a tener un contenido patrimonial.»*

Así las cosas, en este aspecto, el cargo no puede prosperar; dado que no hay vulneración de las normas contenidas en la ley 769 de 2002 y del decreto 1347 de 2005, 1602 del Código Civil, 899, 900, 1055 y 1083 del Código de Comercio.

### **8.2.2. La reticencia y la determinación del estado del riesgo en el *sub judice*.**

8.2.2.1. El contexto del estado del riesgo abarca una serie de antecedentes de distinta naturaleza.

Hay unos de orden jurídico, otros de linaje administrativo, y otros tantos de raigambre circunstancial. Igualmente, existen unos inherentes y otros exógenos, sin perjuicio de los relevantes y los intrascendentes para efectos de determinar la probabilidad siniestral. Justamente por ello, la doctrina en cabeza de Rubén S. Stiglitz<sup>19</sup>, admite que la descripción del riesgo comprende todas las circunstancias conocidas y trascendentes que influyan en su apreciación.

Ordinariamente, se ejemplifica la reticencia, en imprecisiones, falencias o irregularidades no reportadas por el tomador sobre el título que afirma tener respecto del bien objeto de amparo y el que realmente se tiene, pues la correcta información sobre este aspecto, incluyendo su licitud y regularidad, permite a la aseguradora adoptar libremente y a plena conciencia la decisión de asumir el riesgo en las condiciones iniciales o hacerlo en diferentes, o definitivamente, no asumirlo, dado que la fiel información da la posibilidad a la compañía garante de escoger la opción que mejor le convenga.

Esa es la razón por la que se admite la declaración de asegurabilidad dirigida por la entidad aseguradora, puesto

---

<sup>19</sup> Rubén S. Stiglitz. Temas de Derecho de Seguros. Grupo Editorial Ibáñez. Buenos Aires, 2010. Pág. 94.

que ella requiere conocer la situación en que se halla el riesgo que se le pretende trasladar, dado que, por ejemplo, no es lo mismo asegurar a una persona propietaria plena de un bien, que a una que lo ha adquirido mediando un título irregular.

En el presente caso, no es posible afirmar fundadamente que la tomadora ocultó información en lo concerniente a los antecedentes administrativos que permitieron inscribir el vehículo para ser utilizado en el transporte público de carga, en tanto que esa circunstancia no se acreditó en el plenario.

Ciertamente, la demandante no confesó tal hecho en el interrogatorio de parte absuelto, concretamente cuando se le preguntó *«¿Cómo explica que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Medellín certifique que el vehículo de placas TPN-440 corresponde con un microbús que mantiene su matrícula vigente?»* y frente a la cual contestó: *«pues esos trámites son propios de las oficinas de tránsito, no puedo contestar nada más al respecto»*; o cuando se cuestionó la manera como *«se obtuvo la constancia expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Vélez»*, y ella respondió: *«[e]so seguramente la solicitaron los interesados en el traspaso del carro»* (fls. 16 a 18, cuaderno 2).

Además, porque la demandante adquirió el vehículo después de efectuados los trámites administrativos de inscripción, los que, según ella, se realizaron *«por intermedio de un gestor»* (fl. 17, cuaderno 2).

De otro lado, esa situación no parece tener la relevancia suficiente en cuanto a la definición del estado del riesgo asegurado, por cuanto era de fácil conocimiento por parte de la Aseguradora, dado su carácter profesional en esta materia. Tan factible era obtener la información sobre cuya omisión circunscribe su ataque la garante por reticencia, que para objetar la reclamación efectuó una investigación completa sobre ese punto, lo cual permite colegir que la misma es de aquella que ha debido conocer la hoy recurrente, lo que descarta precisamente esa sanción.

Conforme a lo señalado, si bien los potenciales tomadores deben informar aquellas circunstancias relevantes para apreciar el estado del riesgo sobre las cuales versa el cuestionario del asegurador, paralelamente las aseguradoras deben, en virtud de su carácter profesional, elaborar un examen suficiente, relacionado directamente con los aspectos trascendentales de aquel, en orden a establecerlo cabalmente.

Y ello es así, porque atendida la naturaleza y finalidad del contrato de seguro y el marco de los deberes correlativos de las partes, se exige sin duda la observancia de la buena fe, que es principio general del derecho que por lo mismo, vincula a los extremos negociales sin necesidad de estipulación expresa, principio que en su más diáfana expresión, se traduce en que asegurador y tomador deben ser leales y honestos el uno con el otro, de suerte que en el devenir contractual, incluida la fase de negociación o de perfección del contrato, su comportamiento debe ser colaborativo, al punto de arribar a un contrato sobre bases

firmes, esto es, en un escenario de claridad total respecto del riesgo y del interés asegurado.

En el presente caso, la Aseguradora demandada no obró de esa manera; pues, se conformó con la información dada por la tomadora, pero no la cotejó, en tanto omitió hacer sus propias averiguaciones, dado que no investigó los antecedentes de licenciamiento del vehículo asegurado al momento de considerar el estado del riesgo y para efectos de contratar. Por el contrario, sólo ejecutó esa labor cuando se presentó la reclamación de la asegurada y con otra finalidad, es decir, para objetarla.

En esas condiciones, si fuere viable predicar que la tomadora no brindó información suficiente en la etapa de contratación, lo que, de ser así, debe reprocharse por inobservancia de los aludidos deberes, es claro que la aseguradora tampoco realizó una investigación que le permitiera estimar lo dicho por aquella y, de esa forma, valorar adecuadamente el estado del riesgo, lo que resulta igualmente censurable.

Conforme al argumento que se deja expuesto, no se presenta la violación directa del artículo 1058 del Código de Comercio, razón por la cual, el cargo no prospera.

### **8.2.3. Sobre la cláusula de exclusión pactada.**

Estima la censura que lo consagrado en el numeral 2.1.8., de las condiciones generales de la póliza constituye una cláusula de exclusión, toda vez que en ninguno de los amparos habrá cubrimiento *«cuando el vehículo haya ingresado*

*ilegalmente al país, su matrícula o tradición no hayan cumplido con el lleno de los requisitos legales o reglamentarios o estos hayan sido obtenidos a través de medios fraudulentos, su posesión o tenencia resulten ilegales (...) sean estas circunstancias conocidas o no previamente por el tomador, asegurado o beneficiario, sin importar que estos hayan participado o no en tales hechos».*

Según las motivaciones expuestas (núm. 6.2.), resulta improcedente considerar esa cláusula como una genuina exclusión, entendiendo por tal una circunstancia ajena al riesgo amparado, o que supera los límites de los acontecimientos peligrosos previstos, pues la transcrita realmente alude a circunstancias propias de la determinación del estado del riesgo, cuya definición es previa al contrato, mediando los cotejos señalados.

Memórese que una cosa es delimitar el riesgo y otra limitar los derechos del asegurado, que es justamente lo que ocurre en este evento, en el que la presunta exclusión no es de un tipo de siniestro no previsto en el convenio, sino que se contrae a describir circunstancias que impiden el reclamo pertinente, respecto del riesgo explícito y pactado en el contrato. De ahí que, al no avizorarse una genuina salvedad, no puede concluirse que el fallo violó directamente las normas sustanciales incluidas en el recurso, como se declarará.

Ahora bien, en sentencia de 21 de mayo de 2002, exp.: n° 7288, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió como válida y libre de reproche una cláusula de exclusión en virtud de la cual la aseguradora había asumido el riesgo de hurto de un vehículo, siempre que no estuviera envuelto en situaciones irregulares precedentes,

constitutivas de un ilícito o que se hubieran presentado en perjuicio de terceros.

No obstante, dichas circunstancias no resultan aplicables en este evento, en orden a estimar la existencia de una genuina cláusula de exclusión, válida y ajustada a los términos del canon 1056 del C. de Comercio, pues, como se explicó anteriormente, la exclusión trasuntada se refiere al ingreso ilegal del vehículo al país, así como a su matrícula o tradición, cuando no hayan cumplido con el lleno de los requisitos legales o reglamentarios o estos hayan sido obtenidos a través de medios fraudulentos, y también a su posesión o tenencia, en tanto resultaran ilegales.

Como se dijo, en este caso la tradición del vehículo no obedeció a trámites fraudulentos, ni las saneables irregularidades detectadas en torno de la inscripción del vehículo para el servicio de transporte público de carga afectan su enajenación, razón por la cual la salvedad no tiene el mérito excepcionado por el censor.

Lo anterior denota la improcedencia de la exclusión alegada, pues, conforme con lo indicado, la aseguradora no puede pretender la reducción o exclusión de sus obligaciones, cimentada en circunstancias conocidas o que debió conocer, como sucede en este evento, dado que, por su carácter profesional, pudo y debió constatar los factores que llevaron a la exclusión consagrada, precisamente porque, como ya se dijo, aludían realmente al estado del riesgo.

## **9. Conclusión.**

Conforme a lo analizado en precedencia, el cargo no alcanza a quebrar la sentencia recurrida y, siendo ello así, las razones expuestas conducen a desestimar la acusación estudiada, y por ende la impugnación extraordinaria propuesta.

En consecuencia, con fundamento en el inciso final artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas al recurrente, debiéndose tomar en cuenta para la fijación de agencias en derecho, que la convocante replicó oportunamente la demanda de casación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. NO CASAR** la sentencia de 17 de agosto de 2011, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por María Antonia Ríos de Gómez frente a la Aseguradora Colseguros S.A.

**SEGUNDO. CONDENAR** a la impugnante extraordinaria al pago de las costas procesales. En la liquidación respectiva, inclúyase por concepto de agencias en derecho, la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000).

**TERCERO. DEVOLVER**, en su oportunidad, el expediente a la Corporación de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**