

Cargas de las partes del contrato de seguro de vida frente a la nulidad por reticencia o inexactitud en la declaración del estado del riesgo



Proyecto De Investigación Presentado Para Obtener El Título De
Abogado
Universidad De Cartagena, Cartagena De Indias D. T. y C.

Katherine Castañeda & Adriana Rodgers
Febrero 2018

Dedicatoria:

A mi padre quien ha sido un apoyo incondicional y a quien le agradezco por haberme dejado las lecciones que han forjado mi carácter y permitirme ser lo que soy. A mi gran amiga de toda la vida, mi madre, por estar siempre allí para mí desde el primer día que emprendí esta nueva etapa, y por permanecer durante estos cinco años de muchas alegrías y también de tristezas, pero sobre todo de experiencias que han marcado mi vida hasta el día de hoy.

A todas las personas que hicieron parte de esta gran etapa, amigos y compañeros, presentes y ausentes, quienes compartieron con nosotras la mejor etapa de nuestras vidas, quienes también aportaron a lo que somos.

A nuestros familiares y todas aquellas personas que estuvieron desde el inicio hasta la culminación de nuestra carrera profesional.

Agradecimientos:

Al doctor Adolfo Martin Arias Villalobos, nuestro docente y asesor, por todas sus enseñanzas a través de su cátedra, y como asesor de este trabajo, por brindarnos su tiempo, compartir su conocimiento y procurar la excelencia académica en la presentación de nuestro trabajo de grado. A nuestra alma mater y a todos los docentes que a lo largo de la carrera nos dejaron sus enseñanzas y experiencias para enfrentar con valentía esta nueva etapa que empieza.

A Fay por su tiempo, aporte e ideas para que esto fuera posible.

A Dios por permitirnos vivir esta experiencia y darnos el impulso para culminar nuestro proyecto.

Resumen

En los últimos años la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han dirimido distintas controversias generadas con ocasión de la celebración de contratos de seguro de vida, puntualmente casos relacionados con la configuración o no de la nulidad relativa por reticencia o inexactitud teniendo en cuenta a su vez las cargas que tienen las entidades aseguradoras, ello a partir de la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio. Al respecto, ambas corporaciones plantean sus propios argumentos para definir el alcance de la norma y el papel que ostentan tanto asegurado como asegurador cuando se trata de establecer si opera la nulidad como sanción, de lo que se deriva si procede la afectación de las pólizas de vida. En tal sentido, esta investigación se centra en analizar las posiciones de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, los argumentos expuestos a través de los fallos proferidos entre los años 2010 y 2016 junto a la normatividad colombiana y la doctrina, con el fin de precisar que cargas son atribuibles a los asegurados y a las entidades aseguradoras para que opere o no la nulidad relativa de los contratos de seguro de vida en Colombia.

Palabras clave

Seguro de vida, Estado del riesgo, Reticencia e Inexactitud, Nulidad Relativa, Cargas, Ubérrima Buena Fe.

Abstract

In recent years, the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice have dealt with several controversies generated on the occasion of the celebration of life insurance contracts, cases related to setup or not of relative nullity by reluctance or inaccuracy, taking into account burdens that have the insurance entities, from the interpretation of article 1058 of the commerce code. In this regard, both courts raise their own arguments to define the scope of the law and the role that boast both insured and insurer when it comes to establish if operate the nullity as a sanction, which derived the involvement of the life insurance contracts. In this sense, this research focuses on analyzing the positions of the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice, the arguments through judgments pronounced between 2010 and 2016 next to Colombian regulations and the doctrine, in order to specify what charges are attributable to policyholders and the insurance entities to operate or not the relative nullity of contracts of insurance of life in Colombia.

Key Words:

Life insurance, State of risk, Reticence and Inaccuracy, Relative Nullity, Charges, *Uberrima fides*.

Contenido

Resumen	IV
Introducción	1
Capítulo I	6
Carga obligacional del tomador o asegurado de declarar el estado de riesgo según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional entre los años 2010 y 2016	6
1.1 Riesgo Asegurable	6
1.2 Declaración del estado del riesgo	7
1.3 Sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en los años 2010- 2016	12
1.4 Sentencias emitidas por la Corte Constitucional en los años 2010- 2016	20
Capitulo II	27
Deber del asegurador de verificar la información suministrada por el tomador/asegurado para establecer el estado del riesgo según la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional entre los años 2010 y 2016.	27
2.1 Deber del asegurador de conocer el estado del riesgo	28
2.2 Sentencias de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2010 y 2016	30
2.3 Sentencias de la Corte Constitucional entre los años 2010 y 2016.	36
Capitulo III	45
Fortalezas y debilidades de las interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional	45
3.1 Análisis de ventajas y desventajas en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia	46
3.2 Análisis de ventajas y desventajas en las decisiones de la Corte Constitucional	51
3.2.1 Cláusulas abusivas y posición dominante	53
3.2.2 Existencia de enfermedades silenciosas	56
3.2.3 Libertad contractual	58
3.2.4 Ubérrima buena fe	60
3.2.5 Carga probatoria.....	63
3.2.6 Deber de información y derechos del asegurado como consumidor	64
Conclusiones	65
Referencias bibliográficas	67

Introducción

En los últimos años el ordenamiento jurídico colombiano ha sido objeto de importantes cambios que tienen por objeto regular los principales aspectos de las dinámicas sociales, las cuales han ido evolucionando significativamente desde finales del siglo pasado. (Sayas, Solorzano, 2016)¹

El contrato de seguro es un acuerdo de voluntades a través del cual una de las partes denominada asegurador asume determinados riesgos de pérdida, o deterioro que pueda sufrir la otra parte contratante denominada tomador o asegurado (en caso de que este último funja las dos calidades), obteniendo en razón de esto el pago de una suma dineraria denominada prima.

En Colombia este contrato se encuentra regulado en el decreto 410 de 1971, actual Código de Comercio, en el cual se establece dentro de los elementos esenciales del contrato, el interés asegurable y el riesgo, con respecto al primero, el artículo 1083 establece que “tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo”, de otro lado, el elemento denominado riesgo se encuentra definido como “aquel suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador” ;esta definición así como otras definiciones planteadas por la doctrina coinciden en que se trata de un suceso que puede llegar a ocurrir o no, de allí que se trate de un contrato aleatorio en el cual se traslada la asunción del riesgo a una aseguradora, quien soportara los deterioros o pérdidas solo en caso de materializarse.

¹ Sayas Contreras, Rafaela; Solórzano Padilla, Luis Carlos; Montalvo Martínez, Yeison James (2016). Aspectos esenciales de la garantía legal en el estatuto del consumidor colombiano. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, VIII (15), pág 50-64.

El seguro de vida por su parte, es una clase de contrato de seguro ubicado dentro de la clasificación de seguros de personas, en este tipo de seguros y como lo plantea López Blanco, “el interés asegurable no consiste en una estimación pecuniaria” a diferencia de la definición planteada por el Código de Comercio, la cual corresponde a una definición de interés respecto a los seguros de daños, en lo que respecta a seguros de personas no se puede tasar el valor de la vida o incapacidad, por lo que en estos casos el interés asegurable

corresponde al monto indemnizatorio. Por otra parte al establecer el riesgo en el contrato de seguro de vida, según lo manifiesta Bustamante Ferrer y Uribe Osorio, “no se puede tomar la muerte como un suceso incierto, pues esta ciertamente ocurrirá, sino que la contingencia se encuentra en el momento en el que esta ocurra”.

Así las cosas, el contrato de seguro de vida puede definirse como lo plantea el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo como “el negocio jurídico, a través del cual el asegurador, con fundamento en el pago efectivo de la prima se compromete a entregarle al tomador o al beneficiario o beneficiarios, un capital o una renta en caso de que se produzca la eventualidad atinente a la duración de la vida humana prevista en el contrato ya sea su supervivencia, su propia muerte o la de un tercero cuando el tomador no coincide materialmente con el asegurado”, esta última situación es frecuente en los seguros de vida que garantizan el pago de una deuda en favor de entidades financieras, puesto que ante la eventualidad de la muerte del deudor o la pérdida de su capacidad laboral se puede ver afectado el cubrimiento de la obligación crediticia.

Conforme a lo anterior, es necesario que el asegurador conozca ante qué situaciones o eventualidades se enfrenta al momento de obligarse, esto es, que conozca el estado del riesgo que puede determinar la ocurrencia de un hecho futuro que deberá asumir en virtud del contrato de seguro. Teniendo en cuenta esto, el Código de Comercio prevé como una carga para el tomador “declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador” ante la inobservancia de esta carga por parte del tomador ya sea por inexactitud o reticencia, la misma legislación establece como sanción, la nulidad relativa del contrato de seguro; sin embargo, el mismo Código de Comercio establece que la sanción no es aplicable si “el

asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debió conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.

Alrededor de lo dispuesto en la norma, es clara en primera medida la carga que se le impone al tomador de declarar el estado del riesgo sin inexactitudes o reticencias en la etapa precontractual, así como la sanción de nulidad del contrato como consecuencia del no cumplimiento de esta carga. De otro lado, tratándose de la excepción que el legislador prevé para la no aplicación de la sanción, no es claro bajo cuales presupuestos se considera que la aseguradora debe conocer los hechos o circunstancias sobre los cuales versan los vicios de la declaración y si ello implica una carga para el tomador, así como tampoco es claro qué criterios determinan si el asegurador se allanó a subsanar los vicios o los aceptó tácitamente, situación que conlleva a diversas interpretaciones.

De un lado la Corte Suprema de Justicia argumenta en varios de sus fallos que es el tomador o asegurado, dado el tipo de contrato, quien tiene la carga de informar de forma fidedigna los hechos determinantes de su estado del riesgo independientemente si la aseguradora lo llegue a constatar, además agrega, que no se agota en un estado de tiempo, es decir, el tomador tiene el deber de informar todos los hechos o circunstancias relevantes que se presenten con posterioridad a la declaración del estado de riesgo, así como tampoco puede pretender que la aseguradora supusiera tales circunstancias y por lo tanto, ella tener conocimiento de los hechos que alteran el estado de riesgo.

De otro lado, frente a controversias que se han generado en los últimos años alrededor de contratos de seguro de vida de los cuales las entidades aseguradoras se han negado a asumir el riesgo alegando la reticencia o inexactitud, la Corte Constitucional en

reiteradas sentencias de tutela ha planteado que la carga de la prueba en materia de preexistencias como causal de retención la tiene la aseguradora, en ese sentido, esta no puede alegar tal eventualidad si no logra probar la mala fe del asegurado, así como tampoco puede alegarla, si al celebrar el contrato no solicitó exámenes médicos al asegurado, teniéndolo como un deber mínimo para determinar la onerosidad del seguro o decidir no llevar a cabo la celebración del contrato.

Además, aduce la Corte, que el deber del asegurado señalado en el artículo 1058 del Código de Comercio no es absoluto pues existen circunstancias en las cuales el asegurado no conoce sus enfermedades, ya sea porque son de imposible conocimiento o porque se van formando silenciosamente dentro del organismo. Su deber se restringe aún más cuando las cláusulas del contrato son ambiguas, etéreas o abstractas.

Conforme a lo planteado, es evidente que ambas cortes plantean argumentos diferentes sobre el tema; al considerar los presupuestos bajo los cuales una aseguradora debe conocer el estado del riesgo, y cuándo no es procedente la sanción de nulidad relativa del contrato, a pesar de la inexactitud o retención del asegurado, esto nos lleva a cuestionarnos cuáles son las cargas atribuibles a las partes del contrato de seguro de vida a fin de evitar la declaración de nulidad relativa por retención o inexactitud en la declaración del estado del riesgo, a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia y de la Corte Constitucional de Colombia entre los años 2010 y 2016.

Este trabajo tiene entonces por finalidad, el análisis de las cargas del asegurado y de las aseguradoras en relación al conocimiento del estado riesgo, a través de una investigación teórica- descriptiva que se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, mediante el análisis de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, así como la revisión de

la normatividad aplicable y doctrina existente sobre el tema, por lo que podría afirmarse, adicionalmente, que se trata de una investigación documental, siendo que todo lo anterior configura fuente secundaria de información.

El análisis se desarrolla en tres capítulos, destinados al estudio del deber de declarar el estado del riesgo por parte del tomador/asegurado según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional colombiana entre los años 2010 y 2016; el alcance del deber por parte del asegurador de verificar la información suministrada por el tomador/asegurado para establecer el estado del riesgo según estas altas corporaciones durante el mismo periodo señalado y seguidamente la apreciación de las fortalezas y debilidades de las interpretaciones jurisprudenciales en relación al alcance de las cargas que tienen las partes del contrato de seguro de vida, frente a la nulidad relativa del contrato a fin precisar cuándo opera o no la nulidad relativa tratándose de seguros de vida.

Capítulo I

Carga obligacional del tomador o asegurado de declarar el estado de riesgo según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional entre los años 2010 y 2016

1.1 Riesgo Asegurable

La declaración del riesgo es una carga que guarda estrecha relación con el elemento esencial del contrato de seguro denominado riesgo asegurable, identificado en el artículo 1054 del Código de Comercio como “aquel suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Expresa la norma que los hechos ciertos no son considerados riesgos y por ende no puede haber un contrato de seguro que los ampare, lo anterior, teniendo en cuenta que el seguro es un contrato de características legales ente las cuales se destaca su aleatoriedad, la cual funciona de tal modo que el asegurador no está obligado a asumir los deterioros o pérdidas en todos los casos, sino solo en aquellos que efectivamente ocurra el hecho inesperado. Para el caso del seguro de vida, como se ha visto, la muerte así como la incapacidad que pueda generar una enfermedad o un accidente son hechos que siempre han de ocurrir, más sin embargo, el riesgo se ubica en la incertidumbre del momento de ocurrencia de la misma, ya que bajo condiciones normales no es posible determinar cuándo ha de fallecer una persona o sufrirá una condición de incapacidad que traiga consecuencias nocivas a éste o a sus familiares.

Así, tratándose del seguro de vida debe existir incertidumbre en cuanto al momento de ocurrencia del siniestro, incertidumbre que se infiere de la información referente al

asegurado, pues no se tiene igual expectativa de vida frente a una persona sana que a una enferma o en relación a aquella con hábitos perjudiciales para su salud.

Teniendo en cuenta ello, la declaración del asegurado es la principal fuente de información en aras de conocer las circunstancias que determinan el riesgo en los seguros de vida, pues es el asegurado quien mejor conoce su estado de salud y las circunstancias que lo rodean, por tal motivo, la carga de declarar veraz y certeramente el estado del riesgo reposa en cabeza del tomador/asegurado, dado que es el quien tiene interés y contacto directo con los riesgos que lo amenazan; esto significa que, es este sujeto quien está en mejores condiciones de conocer cuáles son los hechos que determinan la intensidad y la probabilidad de materialización del riesgo que pretende asegurar.

1.2 Declaración del estado del riesgo

Esta carga se encuentra establecida en el artículo 1058 del Código de Comercio en el cual se expresa el deber del tomador de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo según el cuestionario propuesto por las entidades aseguradoras; este deber ostenta una especial importancia pues como se ha dicho, guarda estrecha relación con uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, además de considerar que su no cumplimiento conlleva a que se anule el contrato generándose consecuencias negativas para el tomador/asegurado o beneficiario principalmente.

Es importante precisar que el asegurado debe cumplir con cargas y obligaciones que se presentan antes y durante el desarrollo del vínculo creado en virtud del contrato de seguro, tratándose de la declaración del estado del riesgo, esta no es considerada una obligación en sí misma, sino por el contrario, una carga teniendo en cuenta diferenciaciones efectuadas por la doctrina y la jurisprudencia, así, una postura que permite diferenciar las cargas de las obligaciones es la de Carnelutti (1955), según la cual:

La diferencia entre acto debido y acto necesario se proyecta en el campo dinámico, en el sentido de que mientras la obligación es subordinación de un interés del obligado a un interés del otro, la carga es subordinación de un interés del gravado a otro interés del mismo sujeto. (pág. 221.)

Lo anterior significa que tratándose de cargas, en las cuales el deber de un sujeto está directamente ligado a un interés propio, no es posible exigir su cumplimiento obligatoriamente, diferente a como se puede dar tratándose de obligaciones en las cuales el incumplimiento del deber afecta el interés de un sujeto diferente.

De otro lado, tomando la definición de Gamarra (1956), se denomina obligación, en sentido estricto, a una relación jurídica que une a dos sujetos, en situación de poder-deuda, caracterizada por la patrimonialidad y la coercibilidad. (pág. 29). Mientras que se puede tener por carga, como señala Blasco Gasco (1994), la situación jurídica pasiva, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, impuesta por la Ley o derivada de la propia reglamentación obligacional (pág. 54). Este carácter facultativo conlleva a que su omisión no derive como tal la posibilidad de hacerle exigible, simplemente priva de los efectos favorables que el cumplimiento de la carga hubiera producido.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra claro que la declaración del estado del riesgo es considerada una carga precontractual en el contrato de seguro, surgida con antelación a la celebración del mismo y cuyo incumplimiento no puede ser exigido coactivamente, produciendo solo la sanción de nulidad relativa del contrato de la cual se hablara en su momento.

A modo de comparación es importante resaltar el trato que se le da a la declaración del estado del riesgo en otros países como por ejemplo Chile, en donde se tiene una

percepción similar a lo que se exige en nuestro país como por ejemplo su ubicación temporal en la etapa precontractual con efectos durante y después de acordado o perfeccionado el contrato, pero a su vez con ciertas precisiones importantes que resaltar, puesto que con ellas es posible responder dudas respecto a la responsabilidad de cada parte y se le confiere además una responsabilidad compartida a ambos, algo que aunque si existe, no es posible identificar a primera vista en Colombia y que de cierto modo es usado para imponer mayor carga a una parte respecto de la otra, así, en el artículo 525 de la ley 20667 del 9 de mayo de 2013 se establece que la aseguradora será quien debe exigir al tomador del seguro la declaración del estado del riesgo y que luego de que se haya convenido el contrato, si la aseguradora no hizo esta solicitud no podrá alegar la nulidad del contrato por reticencia o inexactitud. Se agrega además, que aunque esta es una obligación compartida pero que se ubica más en cabeza del tomador respecto a su declaración por ser quien tiene contacto directo con ese riesgo, se aclara y se distribuye nuevamente la carga al establecer que las sanciones contempladas en la mencionada norma no se aplicaran cuando la aseguradora ha conocido o debió conocer aquellos errores, reticencias o inexactitudes, algo similar a lo que se establece en el inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio colombiano.

Sin embargo, la legislación chilena no hace una definición del concepto de riesgo tal y como si lo encontramos en la nuestra, lo cual puede resultar en un vacío que permite que se presenten inconvenientes futuros entre las partes contratantes, toda vez que no se deja claro qué aspectos, hechos o circunstancias entran dentro de la esfera del riesgo que debe declarar quien tomará la póliza. Esto sucede igualmente en la legislación peruana, en la que no se expone de manera concreta un concepto de riesgo si no que lo vincula necesariamente con el interés asegurable al momento de establecer su cobertura, así por ejemplo, en el

artículo 2 de la Ley N° 29946 de la República del Perú se expone textualmente que el contrato de seguro cubre cualquier riesgo siempre que al tiempo de su celebración exista un interés asegurable actual o contingente.

Volviendo a lo que respecta a la legislación colombiana, este deber, aplicable a los contratos de seguro de vida comprende circunstancias particulares, teniendo en cuenta que en los mismos, se ampara principalmente la incapacidad con ocasión de accidente o enfermedad, o bien la muerte del asegurado, y es por ello que la declaración del tomador/asegurado cobra especial importancia pues es una fuente de información en torno a las condiciones físicas, de salud, y hábitos cotidianos del asegurado, información que si bien no permite precisar cuándo ha de presentarse la materialización del riesgo, si podría indicar las probabilidades de que el mismo ocurra en poco o mucho tiempo, esto quiere decir que, aunque no se pueda conocer cuándo ocurrirá la muerte del asegurado o sufrirá una condición incapacitante, de su estado de salud y hábitos cotidianos podría inferirse si tales circunstancias tienen mayor o menor posibilidad de presentarse en un corto o largo plazo; por lo tanto, es a partir de la información suministrada a través de la declaración del estado del riesgo que el asegurador puede determinar si se obliga a asumir el eventual riesgo expidiendo una póliza de vida o si por el contrario se sustrae de hacerlo.

En ese sentido, se tiene plena confianza en la declaración brindada por el asegurado en relación al estado del riesgo, tal grado de confianza se ubica en la aplicación del principio de buena fe predicable a todos los contratos y actuaciones conforme lo prevé la constitución nacional, teniendo en cuenta que a partir de lo que el tomador le informe al asegurador en la declaración de asegurabilidad ya sea a través de un cuestionario o de manera libre, ha de

perfeccionarse el contrato, esperándose que el asegurado actué con total lealtad, transparencia y verdad.

Esta buena fe también es exigible a las entidades aseguradoras, quienes además deben responder de manera adecuada ante la ocurrencia del siniestro tal y como se planteó al momento de suscribir el contrato, sin la intención de evadir el cumplimiento de su obligación a menos de que se haya probado que existe nulidad con causa imputada al asegurado y que a su vez la exime de responsabilidad alguna.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 231 del 2000 expresó lo siguiente:

Del contrato de seguro se predica, como atributo que le pertenece, la "uberrimae bona fidei", no simplemente para significar que debe celebrarse de buena fe, desde luego que tal exigencia la reclaman específicos mandatos constitucionales (artículo 83 de la C.P.) y legales (artículo 863 del Código de Comercio, 1603 del Código Civil entre otros), respecto de cualquier negocio jurídico, y en general, como regla de comportamiento a seguir en toda relación intersubjetiva con relevancia jurídica; sino para enfatizar que la misma - la buena fe -- adquiere, dentro de la estructura de dicho contrato, una especial importancia, al paso que las repercusiones de la misma, examinadas siempre de manera rigurosa, se ofrecen en una muy variada gama de aplicaciones.

De modo que la declaración del estado del riesgo se constituye como una carga en cabeza del tomador/ asegurado en cumplimiento de la ubérrima buena fe propia de los contratos de seguro, que si bien no es una obligación si se constituye como una carga precontractual cuya inobservancia produce la nulidad relativa del contrato de seguro y en

consecuencia su inexistencia, no teniendo por tanto el asegurador que soportar el siniestro en caso de presentarse.

1.3 Sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en los años 2010- 2016

En diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia por las cuales se resuelven controversias entorno a la afectación de pólizas de vida, frente a las cuales se alega la nulidad relativa por reticencia o inexactitud del tomador/asegurado en su declaración del riesgo, esta corporación ha analizado lo preceptuado en el artículo 1058 del código de comercio, interpretando el alcance del deber del tomador de presentar información sincera y completa a la aseguradora al momento de suscribir la póliza, interpretaciones de las cuales se pueden extraer como argumentos puntuales en torno al tema, los que se pasan a exponer.

En sentencia SC-2803 de 2016 cuyo magistrado ponente es Fernando Giraldo Gutiérrez y de radicado n° 05001-31-03-003-2008-00034-01, en la cual la demandante solicitaba que se le reconociera y en consecuencia se declarara el incumplimiento por parte de la compañía aseguradora respecto al pago de unos seguros de vida tomados por su cónyuge, el señor Fernando Enrique Calderón en los cuales ella figuraba como beneficiaria, la demandada se opuso a las pretensiones y alego la nulidad relativa de los contratos de seguro suscritos con el tomador. El Juzgado de primera instancia tuvo por probada la excepción y negó las pretensiones, la cual fue confirmada por el juzgador superior, contra ésta providencia la demandante interpuso recurso de casación para cuya resolución la Corte Suprema considero lo siguiente:

...Dicha norma (artículo 1058) consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca. Y si bien la muerte es un hecho ineludible cuyo amparo permite la ley, en ese evento la obligación se

refiere a precisar el estado de salud del asegurado de manera tal que se sepan, a ciencia cierta, los términos en que responderá si ocurre en su vigencia.

Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiera en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo.

Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.

Al respecto la Sala en SC 1º jun. 2007, rad. 2004-00179-01, precisó como del referido texto legal [artículo 1058 del Código de Comercio] se puede deducir lo siguiente: (...) 4.1. Que la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato sino que opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas (...) 4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le

permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz (...) 4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distingos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.

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

Seguidamente agrega que “...de todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar»”.

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta.

Por otro lado, en sentencia del 1 de septiembre de 2010. Expediente 05001-3103-001-2003-00400-01. M. P. Edgardo Villamil Portilla, en la cual la demandante solicitó la indemnización contractual derivada de la muerte del asegurado Sergio Adrián Callejas Jaramillo, pretensión adicionada con los intereses moratorios causados a partir del 24 de junio de 2001, se expresa lo siguiente:

...Dicha norma (artículo 1058) ha sido analizada como aplicación específica del principio de buena fe inherente al contrato de seguros, pues esta modalidad negocial supone que el interesado declare sinceramente cuál es el nivel de riesgo que asumirá la entidad aseguradora, comoquiera que esa manifestación estructura la base del consentimiento acerca de la concesión del amparo y no sólo eso, contribuye a establecer el valor de la póliza, en función de la probabilidad estadística de que el riesgo asegurado acontezca. No está de más recordar que el actual artículo 1058 del Código de Comercio correspondía al artículo 881 del proyecto de código mercantil del año 1958, norma respecto de la cual destacaron los redactores de aquella época que “protege o resguarda la integridad de los

principios que dicen relación a la declaración acerca del estado del riesgo. Somos absolutamente conservadores a este respecto. Más que conservadores, reaccionarios... El tomador está obligado a declarar con absoluta objetividad el estado del riesgo (...) Al tomador hay que exigirle el máximo de celo para asegurar el desenvolvimiento natural de los negocios de seguros” (Proyecto de Código de Comercio, Bogotá 1958, Tomo II, pág. 256).

Así las cosas, en el contrato de seguro la exigencia de buena fe aumenta en grado superlativo, pues como ha dicho la Corte, en materia de este negocio jurídico, la protección de las partes que concurren requiere el máximo de transparencia posible, “de modo que las decisiones se tomen con plenitud de información relevante. De esta manera, un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal [o antecedentes penales, se agrega] viene a estar asociada a la intimidad del asegurado” (Sent. Cas. Civ. de 19 de diciembre de 2005, Exp. No. 566501).

En suma, la cabal estimación de los riesgos que habrá de cubrir el contrato de seguro, la decisión del asegurador de celebrarlo y aún la de liquidar la prima correspondiente, obedece prioritariamente, en palabras de la Corte, a las atestaciones que al respecto asiente el tomador, quien, en tal virtud, “ha de decir todo lo que sabe”, de modo que la

lealtad, exactitud y esmero de éste en el cumplimiento de ese deber resultan indispensables para el anotado fin, a la vez que la trasgresión de las señaladas reglas de conducta aparejan consecuencias de diverso orden, entre ellas la de afectarlo de nulidad relativa, como ya fuera demostrado” (Sent. Cas. Civ. de 30 de noviembre de 2000, Exp. No. 5743).

Entonces -y aquí se encuentra la rectificación doctrinaria al Tribunal- en ese escenario la pérdida de fuerza normativa del contrato de seguro por reticencia, no requiere la demostración específica de que la omisión llevaría a la aseguradora a desistir del negocio, pues precisamente la existencia misma de la pregunta en el formulario es significativa de su importancia como insumo para ilustrar su consentimiento, es decir, si contrata o no, o si lo hace bajo ciertas condiciones económicas, sin perjuicio de la facultad judicial de apreciar en cada caso la trascendencia de la omisión o inexactitud, de donde se desprende de modo general, que basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emerja la sanción de nulidad relativa del contrato de seguro.

“dicha norma ha sido analizada como aplicación específica del principio de buena fe inherente al contrato de seguros, pues esta modalidad negocial supone que el interesado declare sinceramente cuál es el nivel de riesgo que asumirá la entidad aseguradora, comoquiera que esa manifestación estructura la base del consentimiento acerca de la concesión del amparo y no sólo eso, contribuye a establecer el valor de la póliza, en función de la probabilidad estadística de que el riesgo asegurado acontezca”.

Sobre este mismo punto, la Jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido enfática en señalar que el artículo 1058 del Código de Comercio privilegia la buena fe de los contratantes y castiga a quien no haya actuado de dicha manera. Así, “el legislador quiso

arrojar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro”. Dicho de otra manera, las sanciones del Código de Comercio están dirigidas a quienes, subjetivamente, hayan actuado de manera deshonesta. Ello no significa otra cosa que la valoración de la mala y buena fe siempre, en todos los casos, será subjetiva.

Así también, en sentencia del 27 de junio de 2013, cuyo Magistrado Ponente es Ruth Marina Díaz Rueda y de radicado 11001-02-03-000-2013-01338-00 en la cual la accionante instauró demanda ordinaria contra una compañía aseguradora, con el fin de obtener el pago de la indemnización derivada de una póliza de seguro de vida en donde figuraba como asegurado su esposo, y en la que ella fungía como beneficiaria, la demandante luego del fallecimiento de su esposo, presentó reclamación formal que fue objetada oportunamente por la aseguradora, alegando que se configuraba una nulidad relativa del “contrato de seguros” por reticencia del tomador y del “asegurado”, ya que no declaró sinceramente el verdadero estado del riesgo. En sus consideraciones, sobre esta carga del asegurado se expresa lo siguiente:

Del contenido de la enunciación anterior se deduce la procedencia de la protección extraordinaria demandada en este caso, por cuanto del repaso de la sentencia aquí cuestionada se establece, que ciertamente la Corporación acusada

incurrió en un proceder opuesto al ordenamiento, puesto que la interpretación que hizo en la decisión acusada al negar los efectos de la conducta del tomador y asegurado, lesiona el principio de buena fe que es una de las piezas esenciales del contrato de seguro, en tanto que esta modalidad negocial supone que el interesado declare sinceramente cuál es el nivel de riesgo que asumirá la entidad aseguradora, como quiera que esa manifestación estructura la base del consentimiento y contribuye a establecer el valor de la póliza, de donde se desprende de modo general, que basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emerja la sanción de nulidad relativa del negocio jurídico.

Seguidamente cita la sentencia de Casación de 18 de octubre de 1995, Exp.

No. 4640-1 se añade lo siguiente,

(...)Las exigencias legales sobre la obligación de declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para apreciar exactamente el riesgo que se va a cubrir, además de ser requisito del objeto, constituyen la motivación para contratar. De allí que el estatuto de Comercio contenga en los dos primeros incisos del artículo 1058 severos parámetros de conducta al tomador del seguro, a quien le ordena que declare "sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador", y le señala las consecuencias que le conlleva si procede con reticencia o inexactitud.

Se trata como ya se anotó, de exigencias legales para la contratación, tendientes a que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que pueda conocer en toda su extensión el riesgo que va a asumir, exigencias que deben cumplirse cualquiera que sean las circunstancias en

que se produzcan tales declaraciones, esto es, que bien se hagan a iniciativa del particular o de la compañía aseguradora; ora sea precedidas o no de efectos, situaciones o contrataciones anteriores. Es decir, de una u otra manera, lo primordial, lo importante es que las declaraciones que el tomador del seguro haga, sean sinceras, exactas y sin reticencias (...).”.

1.4 Sentencias emitidas por la Corte Constitucional en los años 2010- 2016

En la sentencia T-086 de 2012 cuyo Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto donde el accionante reclama el reconocimiento de sus derechos sus derechos fundamentales a la salud, al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital ya que luego de haber adquirido un crédito ordinario el 2 de julio de 2009 el cual estaba amparado por una póliza de vida grupo deudores, al momento de solicitar hacer efectivo el pago del siniestro la aseguradora se niega argumentando que a la fecha de su reporte y antes de suscribir la póliza, ya se encontraba en incapacidad por enfermedad cardiovascular. En sus consideraciones la Corte quien le tutela los derechos al accionante, expresa lo siguiente sobre la carga de declarar el estado del riesgo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del C.Co., el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, puesto que ello constituye la base de la contratación. En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro. El asegurador también debe cumplir con el principio de buena fe evitando cláusulas que sean lesivas al asegurado, cumpliendo con la prestación asegurada a la ocurrencia del siniestro y comprometiéndose a declarar la inexactitud al momento en

que la conozca y no esperar a la ocurrencia del siniestro para alegarla como una excepción al pago de la indemnización.

En efecto, en la Sentencia T-171 de 2003, la Corte Constitucional precisó que el principio de la buena fe en el contrato de seguros, se predica con mayor exigencia de las dos partes, es decir, tanto del tomador como del asegurador, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de adhesión, lo que significa que al momento de la suscripción, la aseguradora tiene la carga de consignar en el texto de la póliza, de manera clara y expresa, las exclusiones o preexistencias, entendidas como aquellas enfermedades o afecciones que ya venía aquejando al asegurado al momento de suscribir el contrato, respecto de las cuales no se dará cubrimiento alguno “sin que pueda luego alegar en su favor las ambigüedades o los vacíos del texto por ella preparado”. De igual manera, el asegurado tiene la obligación de mencionar cuales son las dolencias que presenta antes de la celebración del contrato y cubrimiento de la póliza.

Posteriormente también manifiesta que: Pese a lo anterior, en los casos en los que la compañía aseguradora incurre en error inducido por el asegurado, las normas que rigen los contratos de seguros, y específicamente el artículo 1058 del Código Civil, permiten que tal circunstancia de reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo, de lugar a declarar la nulidad relativa del contrato de seguro o la modificación de las condiciones por parte de la aseguradora.” En este contexto, en aplicación del principio de la buena fe, se puede concluir que este es un postulado de doble vía, que obliga a las partes a comportarse con probidad

en el desarrollo de la relación contractual siendo esta una particularidad fundamental para efectos de interpretación de las cláusulas que lo rigen. Esta buena fe en el contrato de seguro, no sólo indica la manera como debe analizarse la conducta de las partes frente al cumplimiento de los deberes contractuales, sino también de algún modo la eficacia del mismo contrato.

En la sentencia T-222 del 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por los correspondientes juzgados de instancia que resolvieron varias acciones de tutela acumuladas por la Corte y en donde los accionantes adquirieron créditos con entidades financieras, y en efecto fueron respaldados a través de contratos de seguro de vida suscritos con compañías aseguradoras cuya finalidad era la de cubrir el pago de la deuda en caso de muerte o pérdida de capacidad laboral en porcentaje mayor al 50%, contingencia esta última sufrida por los tres accionantes y ante cuya ocurrencia solicitaron la afectación de las pólizas de vida, aun así las compañías aseguradoras se negaron al pago alegando preexistencias. Frente a esta controversia y sobre el tema que atañe a la presente investigación, la Corte consideró:

“Cuando las cláusulas no definen de la manera explícita las condiciones de la cobertura debido a la incorporación de textos de excesiva vaguedad o exclusiones de carácter eminentemente genérico, se vulnera la buena fe del tomador en tanto no resulta posible establecer el alcance de la cobertura. En ese marco, y en síntesis, las partes del contrato de seguro deben tener un acceso equitativo a la información relevante, sobre el alcance del riesgo asegurado -por una parte- y la cobertura real del contrato -por otra-.” [En consecuencia] “la carga de declarar sinceramente la información relevante para la determinación del estado de riesgo (en este caso, el

estado de salud) no puede traducirse en una imposibilidad absoluta de hacer efectiva la póliza, como consecuencia de un establecimiento ambiguo de la cobertura, mediante cláusulas simplemente genéricas o mediante una alusión descontextualizada de las condiciones generales del contrato, carente de la precisión que se obtiene mediante las condiciones específicas del mismo”.

Igualmente menciona que lo mismo no sucede cuando una persona no conoce completamente la información que abstendría a la aseguradora de celebrar el contrato, o hacerlo más oneroso. Por ejemplo, se enuncian casos en los que existen enfermedades silenciosas y/o progresivas. En aquellos eventos, el actuar del asegurado no sería de mala fe. Sencillamente no tenía posibilidad de conocer completamente la información y con ello, no es posible que se deje sin la posibilidad de recibir el pago de la póliza. Esta situación sería imponerle una carga al usuario que indiscutiblemente no puede cumplir. Es desproporcionado exigirle al ciudadano informar un hecho que no conoce ni tiene la posibilidad de conocerlo, mucho menos, para el caso del seguro de vida, suministrar con preciso detalle su grado de discapacidad.

Posteriormente en un caso específico referenciado como expediente t-4143384 se agrega que:

El deber de declarar de los asegurados no es absoluto pues existen situaciones en las que el tomador del seguro no conoce sus enfermedades porque o bien son silenciosas, o son de imposible conocimiento del asegurado. Igualmente, este deber se restringe mucho más cuando quiera que el contrato de seguro disponga cláusulas etéreas, abstractas o ambiguas. Como se aprecia en este caso, el accionante manifiesta que él no conocía todas las enfermedades que padecía y la aseguradora

sostiene que desde antes de celebrar el contrato el peticionario ya sufría de problemas en la cadera derecha y antecedentes de LES. Sin embargo, estas enfermedades son tan solo una causa de la pérdida de capacidad laboral. En ese evento, el señor Arzuaga solo podía conocer aquellas enfermedades respecto de las cuales hubiera tenido tratamiento. Las otras, no tenía posibilidad de conocerlas.

En todo caso, revisadas las cláusulas del contrato, la supuesta declaración de asegurabilidad preguntaba si conocía “cualquier otro tipo de enfermedad o patología preexistente a la fecha de otorgamiento de cada crédito”. Estima esta Corte que esta pregunta es excesivamente ambigua, etérea y abstracta, pues esto sería entregarle al tomador una carga que jamás podría cumplir. Es un exceso eximir a las aseguradoras del pago de una póliza, admitiendo reticencia, cuando estas preguntas llevan a que los asegurados jamás puedan suministrar la información exacta para tomar el seguro.

En la sentencia T- 240 de 2016 con Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual se revisan los expedientes T-5.283.342 y T-5.335.030 en los cuales los accionantes interponen acción de tutela con el fin de que se le protejan los derechos que consideran vulnerados, entre ellos la vida, la salud, la igualdad, la vida digna, la educación, entre otros, debido a controversias generadas entre asegurados de pólizas de seguro de vida y la negativa de las aseguradoras a realizar el pago del siniestro, pues alegan preexistencias y reticencias al momento de perfeccionar el contrato por considerarlo nulo, luego de un estudio que realiza la Corte Constitucional, ésta concluye lo siguiente:

En primer lugar, la Sala observa que el contrato de seguro de vida es una modalidad de contrato por la cual el tomador de la póliza se obliga al pago de una prima destinada a integrar un fondo que, en caso de invalidez o muerte del adquirente, entrará a cubrir el daño

sufrido por quienes estaban a su cargo. Este contrato se desarrolla dentro del marco establecido por el principio de buena fe de los contratantes, el cual, por un lado, obliga a la entidad aseguradora a presentar cláusulas claras y expresas en el contrato y, por otro, obliga al tomador a presentar una declaratoria sobre su estado de riesgo ajustada a la verdad y a sus antecedentes médicos.

En segundo lugar, existen eventos en los que el tomador de la póliza omite exponer hechos esenciales para determinar el interés de la entidad aseguradora o el monto de la póliza a expedir, los cuales, configuran una reticencia cuando el adquirente tenía conocimiento de circunstancias anteriores al contrato y omitió declararlas en su estado de riesgo, de manera que el contrato estará viciado de nulidad relativa y la entidad aseguradora podrá, a título de sanción, retener el monto que ya se había cancelado. Mientras que, en otros eventos, a pesar de existir hechos determinantes anteriores a la adquisición de la póliza, no se constituirá mala fe del tomador por cuanto éste no tenía conocimiento de los hechos, casos en los cuales corresponderá a la aseguradora demostrar lo contrario.

Es importante destacar que en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional que fueron analizadas con anterioridad, se destaca que el juzgador no debe olvidar que en muchos casos es imposible que el tomador haya conocido el verdadero estado del riesgo, puesto que es muy común que existan enfermedades silenciosas, que tardan meses, incluso años en ser detectadas aunque se haya practicado algún examen médico en la etapa precontractual, por tal motivo no se puede dudar de la buena fe del tomador o poner en tela de juicio su intención y sancionarlo de manera automática por no haber informado sobre su enfermedad, lo cierto es que cada caso requiere su propio análisis pues es posible que la omisión a la verdad obedezca al deseo de obtener un provecho mediante el engaño de las

compañías pero también es cierto que en la mayoría de las situaciones quienes suscriben estas pólizas buscan amparar el pago de un crédito obtenido para mejorar su calidad de vida o anteponerse a situaciones futuras que deriven detrimentos patrimoniales, por lo que las compañías están en deber de suministrar toda la información relacionada con la póliza y sus coberturas así como condiciones generales y exclusiones. Así pues, el asegurador para poder alegar la nulidad relativa, ha debido cumplir con deberes previos antes de proceder a negarse al pago del siniestro, contrario a las valoraciones efectuadas por el máximo órgano de la justicia ordinaria donde ha primado el reconocimiento de las pretensiones de las aseguradoras sin un estudio a profundidad del actuar de buena fe de ambas partes.

Aunque en estas sentencias la Corte Constitucional se ha basado en la vulneración de los derechos fundamentales a partir de la negativa de afectar los seguros de vida una vez presentado el suceso desafortunado, se puede estimar que este alto tribunal analiza quizá de forma más completa al alcance del principio de buena fe y demás circunstancias exponiendo un mayor equilibrio entre las partes a través de la evaluación de las cargas relacionadas con el conocimiento del riesgo y por ende con la nulidad relativa del seguro.

Capítulo II

Deber del asegurador de verificar la información suministrada por el tomador/asegurado para establecer el estado del riesgo según la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional entre los años 2010 y 2016.

Como se ha visto antes, el conocimiento del estado del riesgo es un hecho primordial previo a la expedición de una póliza de vida, pues a partir de él puede determinarse si existe o no un riesgo asegurable cuya eventual ocurrencia estaría dispuesta a soportar la entidad aseguradora, si bien es cierto que tal conocimiento se obtiene del asegurado a través de su declaración o el cuestionario propuesto por las aseguradoras, también es verdad que existe la posibilidad de que tal información sea verificada, en este caso por quien se vería afectado de llegar a ocurrir el siniestro, es decir que, no obstante se prevé la buena fe del asegurado y por ende se tiene plena confianza en la información que suministra, ello no obsta para que las entidades aseguradoras en su interés de verificar el estado real del riesgo, indaguen más allá del cuestionario y soliciten información adicional que les permita tener mayor claridad en relación al riesgo que aseguran, tratándose de pólizas de vida en aras de resolver el cuestionamiento en relación al verdadero estado de salud del asegurado y su expectativa de vida sin que por ello se pueda asegurar de ningún modo cuándo ocurrirá o no el suceso incierto, es decir, la muerte o incapacidad, pero si, precisar si existe un mayor o menor riesgo.

En ese sentido, es posible entonces que las entidades aseguradoras busquen información adicional en torno al estado del riesgo, más aun teniendo en cuenta que el asegurado da fe de aquello que conoce y entiende, pudiendo existir circunstancias que valoradas a partir de conocimientos técnicos revelen datos que en principio no se

obtuvieron del cuestionario resuelto por el asegurado o de su declaración, así por ejemplo, aunque el asegurado exprese a su criterio no padecer de una enfermedad o presentar síntomas relacionados, al valorar realmente su estado de salud a través de la evaluación de su historia clínica o exámenes físicos, podría concluirse que el asegurado si presenta síntomas de la enfermedad, los cuales no declaro no con el ánimo de ocultar la verdad sino por que tales circunstancias solo podían ser entendidas por un profesional en la materia y por ende de no indagarse más allá de su declaración no se hubieran podido evidenciar.

2.1 Deber del asegurador de conocer el estado del riesgo

Es necesario que el asegurador conozca ante qué situaciones o eventualidades se enfrenta al momento de obligarse, esto es, que conozca el estado del riesgo que puede determinar la ocurrencia de un hecho futuro incierto que deberá asumir en virtud del contrato de seguro, no obstante, a pesar de la importancia que comporta el conocer el estado de riesgo, en principio, no se encuentra prevista una norma que exija el conocimiento del mismo como un deber de las aseguradoras, el Código de Comercio prevé como una carga para el tomador declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, tal cuestionario no es exigido como requisito sine qua non, más adelante la misma norma plantea que de no haberse formulado, la reticencia o inexactitud en la declaración del asegurado solo produce la nulidad del contrato si el asegurado actuó con culpa encubriendo tales hechos.

De allí se entiende entonces que las aseguradoras pueden proponer o no un cuestionario, aunque no hacerlo implique una mayor carga probatoria en caso de alegar la nulidad por reticencia o inexactitud, y en todo caso la aseguradora está en

plena libertad de decidir si formula cuestionario al asegurado, siendo lo más lógico y usual que en aras de evitar inconvenientes futuros se tienda a hacer uso del mismo en la mayoría de los casos.

Pese a lo anterior, el artículo 1058, además de expresar el deber del asegurado de declarar el estado del riesgo sin reticencias o inexactitudes y contemplar la sanción de nulidad relativa ante su inobservancia, en su último inciso esgrime como excepción a la sanción de nulidad entre otros, el hecho de que la aseguradoras estarían en algunos casos en deber de conocer el estado del riesgo y al no hacerlo enfrentarían la imposibilidad de alegar la reticencia del asegurado. Tal norma entonces plantea que eventualmente las aseguradoras estarían en deber de conocer el estado del riesgo, sin embargo, no es claro bajo cuales presupuestos se considera que la aseguradora debe conocer los hechos o circunstancias sobre los cuales versan los vicios de la declaración y qué despliegue de actividades por parte de las entidades implicaría tal carga.

En ese sentido, en el artículo 1058 del Código de Comercio, ya mencionado anteriormente, no solo se contempla el deber del tomador/asegurado de declarar sinceramente las circunstancias que determinan el estado del riesgo, en el caso del seguro de vida, aquellas que determinan o afectan su estado de salud; en esta normatividad además, se señala la carga para el asegurador en conocer el estado del riesgo, tal como se observa en el inciso 4 de la norma en referencia.

Al respecto, es claro que cuando el asegurador conoció el estado del riesgo y aun así acepto expedir la póliza, sería contradictorio aceptar que tal acuerdo de voluntades se declarara viciado de nulidad con posterioridad alegando

desconocimiento; de otro lado, con respecto a circunstancias no conocidas por el asegurador pero que debió haber conocido, a pesar de encontrarse prevista la nulidad relativa del contrato como sanción para el tomador/asegurado reticente o inexacto, tal consecuencia se extingue por incumplimiento de las cargas del asegurador. Al respecto, se resalta lo planteado por López Blanco (1999):

Cuando la aseguradora ha “debido conocer” los hechos o circunstancias sobre los que versan los vicios de la declaración, así exista reticencia o inexactitud, tampoco podrá alegar la nulidad relativa del contrato ni pretender reducción de su obligación y debe pagar íntegramente el monto de la indemnización a que tenga derecho el asegurado o beneficiario hasta el límite de la suma asegurada, ya que así como al conocer la realidad de los hechos y contratar se subsana la nulidad, cuando por circunstancias imputable a su culpa ha debido conocer la verdadera situación del riesgo y no lo hizo, corre con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia en buscar la forma de salir del error a que la ha llevado la declaración inexacta o reticente. (pág.133)

Como se observa, para el autor en cita, el deber de evitar la nulidad relativa del contrato recae tanto en cabeza del tomador como del asegurador, no obstante teniendo en cuenta que las circunstancias en las cuales el asegurador debe conocer el estado del riesgo no se encuentran delimitadas en la norma, ha sido a través de la jurisprudencia que se ha establecido el alcance del deber del asegurador de conocer los hechos que determinan el estado del riesgo.

2.2 Sentencias de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2010 y 2016

De un lado encontramos los planteados de la Corte Suprema de Justicia en sentencias en las cuales se discute la nulidad relativa de contrato de seguro de vida,

en estas decisiones poco se trata este tema en relación al deber de las entidades aseguradoras, en su lugar, la Corte Suprema de Justicia es enfática en establecer la relevancia de la declaración del asegurado.

Así, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 1 de septiembre de 2010, MP Edgardo Villamil Portilla. Exp. 05001-3103-001-2003-00400-01, la Corte reitero argumentos expuestos en fallos proferidos entre los años 2002 y 2005 y afirmo que no se puede exigir del asegurador probar que la declaración reticente o inexacta le hubiere hecho desistir del contrato, y en ese sentido basta la falta de sinceridad del tomador al declarar el estado del riesgo para que proceda la nulidad relativa, observándose entonces que no se establece un deber a cargo del asegurador a fin de evitar la nulidad del contrato, por el contrario, incluso se le exonera de probar que la declaración reticente pudo haberle hecho retrotraer el negocio o generar situaciones más gravosas, así mismo, se descarta la negligencia del asegurador por no verificar la información recibida al ser el tomador la principal fuente de la misma.

En igual sentido esta alta corporación emitió decisión en sentencia del 25 de mayo de 2012, MP Ruth marina Díaz Rueda, exp. 05001-3103-001-2006-00038-01, reiterando la carga que pesa sobre el tomador/asegurado de declarar sinceramente su estado del riesgo, fallo en el cual tampoco se hizo referencia al deber del tomador de verificar la información suministrada, tal como se puede observar en los apartes citados:

Ahora, la deducción de que “el adicto al alcohol no reconoce su afición”, si bien pudiera ser cierta, para el caso no es admisible anteponerla para reclamarle “una actitud de mayor diligencia” al asegurador, en punto del cumplimiento del “deber de

información”, porque no se acreditó que la hubiere conocido expresa o tácitamente para la época de la concreción del “negocio asegurativo” y, consecuentemente se queda sin respaldo el argumento de que debió “al menos cerciorarse de la realidad mediante la consulta de la historia clínica, (...), pues en verdad desdice de la buena fe con que debió obrar, el que a pesar de saber que la ‘declaración espontánea’ contenida en el referido documento no provenía del candidato a tomador, nada haya hecho para salir de su ignorancia sobre el real estado del riesgo para lo cual hubiese bastado consultar la historia clínica (...)”.

...ha de acotarse que en efecto esas circunstancias constan en los documentos remitidos al proceso por la institución de salud que le prestaba servicios asistenciales al asegurado, suscritos el 27 de noviembre de 2003 por el médico William Vargas García, en los que aparece: “fumador de 40 cigarrillos diarios desde hace 41 años – ingiere licor prácticamente todos los días, desde hace 41 años” (c.2, 14-17), los que siendo puestos en conocimiento de las partes (c.2, 20) no merecieron objeción alguna, por lo que aunados a la “declaración de asegurabilidad” **evidencian en forma diamantina la demostración de haber el “asegurado” faltado al deber de “declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo”, por lo que se presenta la reticencia denunciada, que trae como consecuencia la “nulidad relativa” del “contrato de seguro”**. (La negrilla y el subrayado no hacen parte del texto original).

Es de resaltar como en este caso objeto de pronunciamiento, la Corte declara la nulidad relativa del contrato a raíz de la reticencia del asegurado por afirmar en su declaración de asegurabilidad no tener adicciones, habiéndose probado en el proceso

que tal afirmación era falsa, no obstante, a pesar de que la Corte precisa la existencia de documentos médicos en los cuales se evidenciaban las adicciones del demandante desde el 2003 lo cual claramente evidencia la reticencia, no se evalúa el hecho de que la póliza fue expedida el 4 de abril de 2004, por lo que de haber existido investigación o verificación de la aseguradora frente a la declaración del estado del riesgo, bien se habría percatado de las condiciones de salud del asegurado y en especial de sus adicciones lo que le hubiere hecho sustraerse de expedir la póliza, en este fallo simplemente se resalta el deber del tomador de efectuar la declaración sincera del riesgo sin precisar deberes en cabeza de la aseguradora.

Se anota entonces que en relación al tema en comento la Corte Suprema ha mantenido su postura limitándose a la evaluación del cumplimiento del asegurado de su deber de declarar el riesgo, siendo quizá el mayor acercamiento a concebir el conocimiento del riesgo como un deber de las aseguradoras, los argumentos expuestos en una reciente sentencia proferida en el año 2016 en la cual si bien se insiste en el deber del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo, no obstante, se prevé como una posibilidad en cabeza del asegurador, el verificar las circunstancias declaradas, mediante estudios y exámenes previos a la expedición de la póliza a fin de precisar el estado de salud del asegurado.

Este pronunciamiento a diferencia de las decisiones tomadas hasta entonces, abarca un mayor análisis entorno al conocimiento del riesgo, sin embargo, no se aleja de las mismas al recalcar una vez más el deber del tomador de declarar sinceramente independientemente de la verificación que hiciera el asegurador sobre la misma quedando a su arbitrio corroborar los hechos, de tal modo que no es dable exigir a las

aseguradoras el despliegue de actividades investigativas para confirmar la veracidad de las declaraciones del tomador; a su vez, se observa como la Corte va más allá al precisar que incluso la no realización de exámenes médicos, no es factor determinante para invalidar la nulidad por reticencia siendo lo realmente relevante la declaración del tomador y en ese sentido expone lo siguiente:

Adicionalmente, contempla dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla. La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho.

Empero, esas salvedades tienen relación con el «conocimiento presuntivo del estado del riesgo» y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él.

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que **«aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».**

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia». Esto por cuanto, se

reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales.

Se tiene entonces que para la Corte Suprema el deber del asegurador de verificar el estado del riesgo opera solo cuando la aseguradora estime su conveniencia al encontrar serias dudas en la declaración del asegurado, y se descarta por tanto, la posibilidad de exigir al asegurador el despliegue investigativo en aras de verificar el estado del riesgo, incluso tratándose de la posibilidad de efectuar exámenes médicos que permitan conocer el estado de salud antes de expedir la póliza.

Ello por cuanto para la Corte Suprema de justicia el deber del asegurado de declarar el estado del riesgo de forma completa y sincera es determinante cuando se trata de aplicar la sanción de nulidad relativa del contrato, puesto que es el asegurado quien conoce personalmente su estado de salud y por ende su declaración es la fuente fidedigna de información esperándose que este obre con total lealtad, es decir, a quien se le presume la buena fe como se dispone por mandato constitucional, de tal forma que en principio, está bien que las aseguradoras confíen plenamente en la declaración del asegurado de allí que se justifique el no exigirles la verificación del riesgo, sin embargo, más allá de la presunción de buena fe, cabe resaltar que tratándose de la nulidad relativa del contrato de seguro se presentan dos posiciones en disputa, de un lado las entidades aseguradoras alegan la reticencia o inexactitud del asegurado y de otro, el asegurado busca probar que no opera la nulidad por cuanto la aseguradora pudo conocer el estado del riesgo y no lo hizo obrando

negligentemente, de modo que aunque encontrándose acreditada la nulidad, la misma no sería aplicable si se prueba la negligencia de la aseguradora.

Así las cosas, aunque la Corte Suprema de Justicia estime que en aplicación de la presunción de buena fe no es necesario imponer deberes a las entidades aseguradoras, es innegable el hecho de que indefectiblemente existen tales deberes y el reconocerlos en modo alguno es inobservar el principio de buena fe.

2.3 Sentencias de la Corte Constitucional entre los años 2010 y 2016.

Como se ha visto, la Corte Suprema de Justicia argumenta en sus fallos que es el asegurador quien tiene la carga de informar de forma fidedigna los hechos determinantes de su estado de riesgo independientemente si la aseguradora lo llegue a constatar, además agrega que este deber que no se agota en un estado de tiempo, es decir, el tomador tiene el deber de informar todos los hechos o circunstancias relevantes que se presenten con posterioridad a la declaración del estado de riesgo, así como tampoco puede pretender que la aseguradora supusiera tales circunstancias y por lo tanto, ella tener conocimiento de los hechos que alteran el estado de riesgo.

Por su parte, frente a controversias que se han generado en los últimos años alrededor de contratos de seguro de vida que garantizan el pago de créditos de los cuales las entidades aseguradoras se han negado a asumir el riesgo alegando la reticencia o inexactitud, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela ha planteado que la carga de la prueba en materia de preexistencias como causal de reticencia la tiene la aseguradora, en ese sentido, esta no puede alegar la nulidad relativa si no logra probar la mala fe del asegurado, así como tampoco puede alegarla, si al celebrar el contrato no solicitó exámenes médicos al asegurado, teniéndolo como

un deber mínimo para determinar la onerosidad del seguro o decidir no llevar a cabo la celebración del contrato.

Además, señala la Corte, que el deber del asegurado expuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio no es absoluto pues existen circunstancias en las cuales este último no conoce sus enfermedades, ya sea porque son de imposible conocimiento o porque se van formando silenciosamente dentro del organismo. Su deber se restringe aún más cuando las cláusulas del contrato son ambiguas, etéreas o abstractas.

Así por ejemplo, en sentencia T-832 del 2010 la Corte evaluó el amparo de los derechos a debido proceso y a la igualdad presuntamente vulnerados por la negativa frente a la asunción de crédito hipotecario por parte de una compañía de seguros, compañía que en principio expidió la póliza de vida amparando el crédito en diciembre de 2005, sin embargo, una vez el 11 de mayo de 2009 la accionante fue dictaminada con pérdida de capacidad laboral del 77.5% y solicitó a la compañía de seguros el pago de la deuda, esta última se negó alegando que la enfermedad que padecía la accionante provenía de tiempo anterior a la celebración del contrato de seguro; al estudiar el caso y proferir sus consideraciones la Corte Constitucional expresó lo siguiente frente a las cargas del asegurador:

s6.5. De las pruebas allegadas al expediente, se deduce que simultáneamente a la adquisición del crédito, la actora llenó el formulario para ingresar a la póliza como asegurada, con el fin de garantizarle a la entidad bancaria que en caso de muerte o como efectivamente ocurrió, por incapacidad total y permanente, Colseguros S. A. se

hace cargo del saldo insoluto de la deuda que registre en la respectiva fecha de la ocurrencia del siniestro.

Igualmente, no se observa que Colseguros S. A. haya realizado algún tipo de examen médico, ni exigido que la accionante como asegurada allegara uno, esto con el fin de determinar su estado de salud, para así indicar desde un principio y dejar constancia de las exclusiones y preexistencias del contrato que son responsabilidad de la compañía establecer.

6.6. La Sala estima necesario reiterar lo expuesto en la sentencia T-490 de 2009, ya mencionada, en cuanto a que, la autonomía contractual que rige las actividades económicas, no es absoluta, por lo cual debe desarrollarse en el respeto y dentro de los límites de los principios y valores constitucionales. Así, desconocerlos “supone la inobservancia del marco legal en el que las referidas condiciones contractuales pueden hacerse efectivas y trae como consecuencia privilegiar en su aplicación tales acuerdos de voluntades frente a los principios constitucionales, aún a costa de las garantías y respeto de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. Esa situación a la luz de la Constitución resulta impropia, ya que el Estado debe proteger los derechos básicos de los individuos que conforman su conglomerado social”.

En el caso objeto de estudio, la Sala de Revisión encuentra que Colseguros S. A. fue negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que ante la ocurrencia del riesgo asegurado, alegue que

la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso de la señora Gloria

Margoth Turriago Rojas a la póliza de vida grupo deudores.

A partir de lo expuesto, la Corte Constitucional resuelve tutelar los derechos al debido proceso y vida digna de la accionante encontrando que no es dable por parte de la aseguradora alegar la nulidad relativa del seguro habiendo incumplido por su parte con el deber de practicar o exigir se allegaran exámenes médicos efectuados al asegurado con el fin de determinar su estado de salud y es deber del asegurador establecer las exclusiones y preexistencias antes de la suscripción de la póliza.

En esta misma línea se encuentra decisiones posteriores en las cuales el órgano de control constitucional plantea la carga de las entidades aseguradoras de probar que existió una preexistencia y que ella constituye reticencia o inexactitud del tomador, es decir, la Corte Constitucional exige para efectos de considerar la nulidad relativa del contrato de seguro y por ende la exoneración de las aseguradoras de indemnizar, probar que el asegurado obró de mala fe en su declaración, pues el solo hecho de determinar que el asegurado se encontraba enfermo con antelación a la expedición de la póliza no es motivo suficiente para imponer la sanción, aunado a lo anterior y no obstante se exige la prueba de la preexistencia y la mala fe del asegurado, la aseguradora debe probar que tal preexistencia de haber sido conocida a tiempo le hubiere traído condiciones más onerosas o afectado de algún modo que determinara su decisión de no expedir la póliza.

Es de resaltar como además de los argumentos expuestos, la Corte Constitucional estima no ser procedente la nulidad alegada por las entidades aseguradoras por reticencia del asegurado toda vez que las enfermedades sobre las

que se aduce tal defecto no son determinantes en la incapacidad de la actora, es decir no tienen nexo causal con el siniestro, estos fundamentos que se reiteran mayormente a partir de la sentencia T-832 de 2010, revelan un deber de probar el nexo causal entre la preexistencia y la materialización del riesgo.

Por otra parte y en cuanto al deber puntual de conocer el riesgo, en Sentencia T222 el 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual igualmente, el problema jurídico se centra en determinar el amparo de los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital ante la negativa de una entidad aseguradora de pagar el crédito amparado con una póliza de vida alegando la reticencia del asegurado, la corte hace un recuento de los fundamentos esgrimidos como corporación en fallos anteriores, en ese sentido, enuncia como desde la sentencia T-152 de 2006 se tiene como improcedente el alegar preexistencias cuando la aseguradora pudo conocer el estado de salud del asegurado y no lo hizo, así mismo reitera que la buena fe es exigible no solo del asegurado como lo plantea la Corte Suprema, sino también del asegurador, siendo entonces predicable de ambas partes, más aun tratándose de un contrato de adhesión.

En esta sentencia la corte vuelve atrás para reafirmar lo dicho en sentencias ya mencionadas, principalmente la sentencia T 832 de 2010, en la cual se establecieron dos aspectos de trascendencia:

En primera medida, (i) que la carga de la prueba en materia de preexistencias radicaba en cabeza de la aseguradora y no del tomador del seguro y, en segundo lugar, (ii) que las aseguradoras no podían alegar preexistencias si, teniendo las posibilidades para hacerlo, no solicitaban exámenes médicos a sus usuarios al

momento de celebrar el contrato. Por tanto, en esos eventos, no era posible exigirle un comportamiento diferente a los asegurados.

Según lo anterior, la Corte Constitucional lleva el principio de buena fe al nivel de deber tanto del asegurado con su declaración leal y sincera, como de las aseguradoras quienes deben constatar las circunstancias que determinan el estado del riesgo antes de expedir pólizas de vida, a fin de determinar por si mismas si existen o no preexistencias que puedan alterar la voluntad de obligarse, de modo que una vez ocurrido el siniestro las aseguradoras solo pueden pretender que se declare la nulidad por reticencia si obraron de buena fe desde la etapa precontractual efectuando lo necesario para verificar el verdadero estado de salud del asegurado.

Así también, menciona la Corte en sentencia T 751 de 2012 que a partir del principio de buena fe predicable en los contratos de seguros, es exigible a las aseguradoras expresar de manera clara y precisa las preexistencias que constituyen exclusiones de la póliza tal como plantea expresamente:

En criterio de la Corte, el principio de buena fe en los contratos de seguro adquiere mayor importancia. Sin embargo, este mandato no solo se predica respecto de los tomadores del seguro, sino, en algunos casos con mayor grado de exigencia, de las aseguradoras. Así, “de una parte, el contrato se caracteriza por la exigencia de una buena fe calificada de los contratantes, aspecto que se proyecta en la interpretación de sus cláusulas. De otra, pero en íntima relación con lo expresado, cuando el contrato se suscribe en el marco más amplio de las actividades financieras y crediticias, o cuando se asocia al goce efectivo del derecho a la salud, es deber de quien lo elabora eliminar cualquier ambigüedad, mediante la expresión precisa y taxativa de las

preexistencias excluidas de la cobertura del seguro”. En otros términos, si bien existen múltiples riesgos asegurables, cuando se trate de contratos de seguros en el marco de actividades financieras, crediticias y de salud, el principio de buena fe se materializa a través de la obligación de quien elabora el contrato de eliminar cualquier tipo de ambigüedad incluyendo expresamente las preexistencias excluidas del riesgo.

Siguiendo su misma línea, la corte estimo conclusivamente los siguientes puntos referentes al tema:

- La carga de declarar no puede convertirse en una carga excesiva para el tomador del seguro, pues existen casos en los que las cláusulas son tan ambiguas que no es posible, naturalmente, suministrar con toda certeza las calidades del asegurado.
- La carga de la prueba de la preexistencia radica en cabeza de la aseguradora.
- La aseguradora está en la obligación de pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato de seguro, pues de otra manera no podrá alegar preexistencia alguna en un futuro. La Corte ha entendido que este deber es mayormente exigible a la aseguradora, pues en muchas ocasiones, las personas no cuentan ni con los medios, ni con el conocimiento suficiente para conocer sus enfermedades.

Este alcance dado al principio de buena fe constituye una visión de la Corte Constitucional sostenida en providencias posteriores proferidas entre los años 2015 y 2016, así por ejemplo, en sentencia T 577 de 2015 se tutelaron los derechos

fundamentales del accionante muy a pesar de que en el caso objeto de estudio el asegurado padecía de enfermedades no declaradas, las cuales fueron diagnosticadas con antelación a la suscripción de la póliza, afirmando el incumplimiento por parte de la aseguradora de efectuar exámenes médicos para establecer el estado de salud del tomador; así también, en sentencia T 240 de 2016 la Corte recalcó la buena fe exigible a ambas partes contrayentes señalando que en cumplimiento del mismo las aseguradoras deben plantear de forma expresa y clara las cláusulas del contrato y de otro lado, los asegurados deben efectuar su declaración del riesgo con total sinceridad.

Del mismo modo, la Corte ha sostenido su posición frente al deber de la aseguradora de probar la mala fe del asegurado en su declaración reticente o inexacta para efectos de aplicar la sanción de nulidad del contrato de seguro, pues se considera que en ocasiones a pesar de hallarse que en efecto existe una preexistencia, tal circunstancia pudo no haber sido declarada por el asegurado por desconocimiento, eventos en los que se encuentra injustificada la sanción de nulidad teniendo en cuenta que la misma opera como un castigo para el asegurado reticente o inexacto que teniendo conocimiento de ciertos hechos decidió no declararlos o hacerlo de manera incompleta para obtener provecho del seguro contratado.

De otro lado, en el análisis de estos casos, la Corte Constitucional hace alusión al deber de solidaridad que le asiste a las entidades financieras y bursátiles, entre ellas las entidades aseguradoras, con respecto a personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta atendiendo sin dilaciones a sus solicitudes y evitando evadir de alguna forma el cumplimiento de sus obligaciones, al respecto, se

evidencia que de alguna manera podría pensarse que la nulidad relativa se erige como un arma legal de las entidades aseguradoras para efectos de evitar afectar las pólizas que expiden, esto teniendo en cuenta que una vez ocurrido el siniestro y de llegar a tenerse por cierto los argumentos de las entidades en relación a la reticencia del asegurado, la consecuencia es la nulidad del contrato y por ende el no pago del valor asegurado, lo que nos lleva a pensar que la salida más benéfica para las aseguradoras podría ser negarse a pagar esperando la acogida de sus argumentos por un operador de la justicia, decisión que para personas en estados apremiantes puede ser nociva para sus derechos fundamentales.

En ese sentido, para la Corte Constitucional la buena fe comporta de un lado para el asegurado, el deber de declarar sinceramente todo lo relacionado a su estado de salud sin omisiones o inexactitudes, y de otro, el deber de las aseguradoras de establecer que circunstancias no son amparadas mediante la póliza de manera clara y precisa de modo que una vez se presente el siniestro y se encuentre en discusión si hubo reticencia o no, son las aseguradoras quienes deben probar que existe una preexistencia y que la misma no fue declarada por el asegurado quien obro de mala fe, así también es deber de las aseguradoras solicitar exámenes y constatar el estado del riesgo, además de obrar con solidaridad ante las solicitudes de los consumidores en estado de debilidad manifiesta, de ningún modo evadiendo sus responsabilidades o retardando el cumplimiento de las mismas sin justificación.

Capítulo III

Fortalezas y debilidades de las interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional

Como se ha visto, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se han ocupado de resolver conflictos cuyo problema se centra en establecer si hubo o no reticencia o inexactitud en la declaración del estado del riesgo a fin de precisar si procede o no la sanción contemplada en el artículo 1058 del código de comercio.

En ese orden de ideas, ambas corporaciones han expuesto el alcance de las cargas del tomador/asegurado y de las aseguradoras en relación al conocimiento de las circunstancias que determinan el estado del riesgo, como se observa, los fallos estudiados comportan grandes diferencias de una corporación a otra cuando se trata de interpretar la norma, obteniéndose como resultado decisiones de la Corte Suprema de Justicia en las cuales se tienden a declarar la nulidad relativa por reticencia o inexactitud del asegurado, reiterando la buena fe esperada del mismo, y por otro lado, decisiones de la Corte Constitucional que tienden a la protección de derechos como la vida y el mínimo vital, ordenando el pago de las pólizas de vida en las que más allá de señalar si el asegurado/ tomador declaró de manera completa y sincera su estado del riesgo, se resalta el deber de la aseguradora de conocer el estado del mismo haciendo uso de los medios que la propia actividad aseguradora le permite y sobre todo, la carga de acreditar la mala fe del asegurado y probar que de haberse efectuado una declaración completa y sincera factiblemente la posición de la aseguradora habría sido desistir del contrato o estipular condiciones más onerosas.

En ese sentido, teniendo en cuenta que las decisiones emitidas por las altas Cortes encaminadas a la resolución de problemas jurídicos en los cuales va envuelta la nulidad

relativa del seguro, ostentan grandes diferencias, razón por la cual, es procedente analizar qué puntos favorables o en su defecto que posibles falencias se pueden extraer de los argumentos usados por ambos tribunales.

3.1 Análisis de ventajas y desventajas en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia

En primera medida se resalta como aspecto favorable el que la Corte Suprema de Justicia ha usado dentro de los argumentos que sustentan las consideraciones de sus decisiones, el privilegio del principio de buena fe característico del contrato de seguro, y a partir de ello tiene como principal fuente de información referente al estado del riesgo aquella que posee el tomador/asegurado. Esto se tiene entonces como un punto destacable considerando que si bien la ley no lo estipula, tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que, a esta buena fe se le otorga una peculiaridad que conlleva mucha más exigencia al significado de este principio, denominándose entonces como ubérrima buena fe que se constituye como característica inherente del contrato de seguro, al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 231 del 2000 expresó lo siguiente:

Del contrato de seguro se predica, como atributo que le pertenece, la "uberrimae bona fidei", no simplemente para significar que debe celebrarse de buena fe, desde luego que tal exigencia la reclaman específicos mandatos constitucionales (artículo 83 de la C.P.) y legales (artículo 863 del Código de Comercio, 1603 del Código Civil entre otros), respecto de cualquier negocio jurídico, y en general, como regla de comportamiento a seguir en toda relación intersubjetiva con relevancia jurídica; sino para enfatizar que la misma - la buena fe -- adquiere, dentro de la estructura de dicho contrato, una especial importancia, al paso que las repercusiones de la misma, examinadas siempre de manera rigurosa, se ofrecen en una muy variada gama de aplicaciones.

De modo que la buena fe es una característica esencial de este contrato, en el que tanto el tomador como el asegurador deben actuar con total lealtad, transparencia y verdad, deber que comienza con la declaración del estado del riesgo, y que la ley ha impuesto en cabeza del tomador o del asegurado cuando se trata concretamente de seguros de vida grupo, al respecto el Código de Comercio contempla:

Artículo 1039. Seguro por cuenta de un tercero y obligaciones de las partes.

El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable.

En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada.

No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.

Se tiene entonces que en los seguros de vida grupo, la póliza inicialmente es tomada por un tercero en favor de un grupo de asegurados, que en últimas son quienes poseen el interés asegurable y quienes conocen el estado del riesgo, esto es, su estado de salud, es por ello que le asiste al asegurado en estos casos declarar el estado del riesgo.

Con relación a este asunto la Corte Suprema de justicia en sentencia SC2803-201 manifestó lo siguiente:

Ahora bien, no puede pasarse por alto que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo. (SC2803-2016 Radicación n° 05001-31-03-003-2008-00034-01. MP Fernando Giraldo Gutiérrez).

Conforme a lo anterior, cuando el Código de Comercio, expresa que el tomador debe declarar de manera clara y completa el estado del riesgo, estableciendo textualmente: “el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador.” Se debe entender que esta carga le corresponde a cada asegurado tratándose de pólizas de vida grupo.

Así las cosas, la buena fe como principio y característica del seguro de vida, bien ha sido interpretado por la Corte Suprema de justicia cuando exige la declaración sincera y completa del tomador/asegurado, y su inobservancia da procedencia a la sanción de nulidad relativa del contrato tal como lo dispone el inciso primero del artículo 1058 del Código de Comercio. Se destaca tal interpretación por cuanto quien mejor conoce su estado de salud y que por ende puede dar conocimiento del mismo con mayor precisión, es el asegurado/tomador de la póliza de vida.

De otro lado, se puede considerar como falencia, el hecho de que la Corte Suprema de Justicia no profundice sobre la interpretación del artículo 1058, en especial, respecto al análisis de los incisos 3, 4 y 5, de la norma en cita, específicamente aquel que dispone:

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

Como ha sido mencionado, el artículo 1058 del Código de Comercio no solo prevé la carga del tomador, sino también la eventualidad de que ante el incumplimiento de la aseguradora de su deber de conocer el riesgo, no sea aplicable la sanción de nulidad, ello

comporta entonces la necesidad de determinar el alcance de tal carga; al respecto, la Corte Suprema no contempla ningún deber para el asegurador frente a la verificación del estado del riesgo, limitándose a evaluar si el asegurado/tomador cumplió con su deber de declaración completa y sincera, y con base en ello resuelve si opera o no la nulidad relativa del seguro de vida, muy a pesar de la posibilidad que tienen las entidades aseguradoras de obtener información referente a la salud del asegurado para confirmar por si mismas ante qué situación se enfrentan en caso de producirse el siniestro.

Esta circunstancia se evidencia en los distintos fallos proferidos por la Corte Suprema en los últimos años en los cuales reitera argumentos como el expuesto en sentencia del 1 de septiembre de 2010, M.P. Edgardo Villamil Portilla. Exp. 05001-3103-001-2003-00400-01, cuando expresó lo siguiente, quien tomó a su vez un extracto de la Sent Casación Civil del 12 de septiembre de 2002, exp. N 7011 para reforzar su argumento:

“Entonces -y aquí se encuentra la rectificación doctrinaria al Tribunal- en ese escenario la pérdida de fuerza normativa del contrato de seguro por reticencia, no requiere la demostración específica de que la omisión llevaría a la aseguradora a desistir del negocio, pues precisamente la existencia misma de la pregunta en el formulario es significativa de su importancia como insumo para ilustrar su consentimiento, es decir, si contrata o no, o si lo hace bajo ciertas condiciones económicas, sin perjuicio de la facultad judicial de apreciar en cada caso la trascendencia de la omisión o inexactitud, de donde se desprende de modo general, que basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emerja la sanción de nulidad relativa del contrato de seguro.”

Se evidencia nuevamente lo anteriormente afirmado, en cuanto que para la Corte Suprema de Justicia la nulidad relativa del seguro depende primordialmente del cumplimiento del tomador/asegurado de su deber de declarar sinceramente, siendo que quizá, el mayor alcance dado al deber del asegurador de verificar el estado del riesgo es visualizarlo como una posibilidad dejada a criterio de las aseguradoras, esto se encuentra también en la sentencia SC2803-2016 Radicación n° 05001-31-03-003-2008-00034-01. MP Fernando Giraldo Gutiérrez en la cual se plantea al menos la verificación como posibilidad cuando existan dudas en la declaración de asegurabilidad.

Adicionalmente, contempla dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla. La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho.

Empero, esas salvedades tienen relación con el «conocimiento presuntivo del estado del riesgo» y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él.

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a

su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia. Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales.

Como se ha dicho, es en este fallo la Corte Suprema de Justicia hace un mayor análisis del último inciso del artículo 1058, sin embargo, sostiene la prevalencia del cumplimiento de las cargas impuestas al asegurado/tomador y lo plantea como una mera opción para el asegurador, quien a su arbitrio puede decidir si realiza acciones tendientes a verificar las circunstancias declaradas para un mayor conocimiento del riesgo asegurado.

En síntesis, si bien de un lado se resalta la insistencia de la Corte Suprema de Justicia en exigir el cumplimiento del tomador / asegurado de la carga de declarar con total verdad todo aquello que guarde relación al estado del riesgo y por ende con su salud, conforme al cuestionario propuesto por la aseguradora; también se observa que se limita la misma corporación a tal carga sin advertir o interpretar que la misma norma contemplaría eventualmente a su vez el deber de la aseguradora de verificar la información referente al estado del riesgo, más aun cuando es la aseguradora quien se compromete a soportar las consecuencias patrimoniales derivadas de la ocurrencia del siniestro, y quien por tanto mayormente debe importar la verificación del estado del salud del tomador / asegurado.

3.2 Análisis de ventajas y desventajas en las decisiones de la Corte Constitucional En relación a los argumentos planteados por la Corte Constitucional en aras de establecer si se encuentran vulnerados o no derechos fundamentales, a raíz de la creciente negativa de muchas aseguradoras de pagar las pólizas de vida contratadas alegando nulidad

relativa por reticencia o inexactitud del tomador/asegurado, se encuentra en primera medida, lo rígida que puede llegar a ser su postura, esto en cuanto a que en aras de proteger los derechos fundamentales que eventualmente pueden ser vulnerados debido a la negativa de pagar el siniestro por parte de las aseguradoras, suele basar sus argumentos en la carga que estas poseen de conocer el estado del riesgo ante cual se enfrentan, ello se considera como una debilidad en la medida que pueden presentarse casos en los cuales aun cuando la aseguradora debió haber conocido el estado del riesgo, el tomador/asegurado actúo con mala fe incumpliendo su deber de exponer la verdad, llevando al error que conlleva a la declaración de la nulidad del contrato de seguro.

A pesar de lo anterior, puede considerarse en ventaja la interpretación de la Corte Constitucional del artículo 1058 del Código de Comercio, teniendo en cuenta que más allá de relegar a segundo plano el deber del asegurado, exige al asegurador un deber que no se limita en recepcionar la información proveniente del tomador/asegurado, sino por el contrario, que comporta el conocer el estado del riesgo de su propia cuenta, esto en aplicación del inciso 4 del artículo 1058, y por además, estimar que existen circunstancias en las cuales las aseguradoras tienen la posibilidad de conocer el verdadero estado del riesgo y sin embargo, no ejercen ninguna acción, procediendo una vez ocurrido el siniestro a objetar las reclamaciones de los asegurados alegando la nulidad relativa.

Se puede decir además, que la referenciada Corte distribuye de manera más equitativa los deberes de ambas partes, exponiendo como deber mínimo de la aseguradora para que pueda concederse la sanción de nulidad, probar la preexistencia y en relación a ella la declaración reticente o inexacta del tomador/asegurado, y en todo caso imposibilita al asegurador para alegar tales circunstancias si pudiendo, no solicito exámenes médicos

tendientes a verificar la información y hacer el debido estudio del riesgo, ello se observa claramente en sentencia T-720 de 2013 en la cual se expresa:

“(i) no necesariamente los casos de preexistencias son sinónimo de reticencia.

El primer evento es objetivo mientras que el segundo es subjetivo. Por tal motivo, (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso. En todo caso (iii), no será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia.

Ahora bien, para dar fundamentos al alcance de las cargas impuestas a las aseguradoras, la Corte desarrolla argumentos que vale la pena destacar, a través de los cuales se obtiene un análisis más completo de la norma, entre ellos, la incidencia que tienen las cláusulas abusivas en el contrato de seguro, la factible existencia de enfermedades silenciosas que no eran determinables ni por el tomador/asegurado ni por la aseguradora a través de exámenes médicos al momento de suscribir la póliza, los límites a la libertad contractual y la interpretación del principio de buena fe.

3.2.1 Cláusulas abusivas y posición dominante

Estas se encuentran por lo general en contratos de adhesión en los cuales uno de los otorgantes acepta las condiciones previamente estipuladas por otro sin negociación previa, se encuentran definidas en el artículo 42 del Estatuto del Consumidor como "aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos".

Tratándose del contrato de seguro es probable encontrar estipulaciones de este tipo, en las cuales el abuso se presenta a través de cláusulas ambiguas, esto en asuntos de los

cuales puede haber más de un sentido y no se precisa aquel que debe tomarse para efectos de interpretar el contrato, o no se establece con claridad los conceptos cubiertos por la póliza ofertada o su significado. Un criterio que permite entender mejor este asunto en materia de seguros fue expuesto por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América en el fallo EE.UU. vs. Kride y citado por Ballesteros Garrido:

Hay ambigüedad no sólo cuando una cláusula admite más de una interpretación, sino también cuando existen cláusulas insuficientemente destacadas, por lo que no son aptas para advertir al asegurado de las limitaciones de cobertura que pretenden introducir; o cuando algunas cláusulas o conceptos no están correctamente definidos o expresados; o cuando la cláusula contradice la información que previamente se había proporcionado al asegurado por medio de agentes, publicidad, folletos explicativos, etc. Lo que hay, en últimas, es una contradicción entre los términos de la cláusula y los aspectos esenciales de la póliza. (Pág.187)

Se tiene entonces que se hallan casos en los cuales aparentemente hay reticencia o inexactitud del asegurado, sin embargo, tal falta en la declaración puede obedecer a un formulario de asegurabilidad capcioso o incompleto o a la estipulación de cláusulas abusivas o ambiguas que llevan a la confusión y desconocimiento del tomador/asegurado, en ese sentido se considera que, bien estima la Corte en no dar procedencia a la sanción de nulidad relativa en estos casos, teniendo en cuenta además, que si tales estipulaciones son producto del obrar consciente de la aseguradora, ello constituye una grave violación de la buena fe contractual, tal como lo plantea Laguado Giraldo, (2003).

Las cláusulas abusivas violan el principio de la buena fe pues alejan al adherente de aquello que razonablemente esperaba del contrato de seguro, o sustraen

de aquél, obligaciones que deberían entenderse incluidas. Mediante las cláusulas abusivas las compañías aseguradoras se sustraen de cumplir el contrato (de ejecutarlo) conforme a su normal o natural entendimiento; mediante aquéllas, las aseguradoras restringen los amparos que el tomador creyó haber adquirido plenamente, o, limitan el valor asegurado de una manera tal que el tomador no habrá precavido su riesgo como originalmente lo pretendió. (Pág.16)

Teniendo en cuenta lo anterior, si se advierte la existencia de este tipo de cláusulas en una póliza de vida, no se debe declarar la nulidad relativa del contrato, pues ya existe un vicio generado anteriormente por una de las partes en ejercicio de su posición dominante, al estipular lo términos y condiciones del contrato de seguro.

Sobre la posición dominante que adquiere el asegurador, la misma Corte ha expresado en sentencia T-240 de 2016 con Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, lo siguiente:

Por lo anterior, la Sala manifestó que las relaciones contractuales en temas de seguros tienden a ubicar en una posición dominante a la empresa aseguradora frente al adquirente, razón por la cual, la parte que redacta e impone las condiciones del contrato debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) no estipular condiciones indeterminadas, ambiguas o vagas que actúen en contra de los intereses del asegurado; y si las integran al contrato, (ii) deberán interpretarlas a favor del adquirente por virtud del principio pro costumatore, el cual es una figura que permite proteger a los usuarios de los contratos de seguro y propender por la eliminación de todos los elementos que generan inseguridad en la ejecución del contrato.

Ello quiere decir que si en efecto las cláusulas evidencian la posición dominante que tiene una parte sobre otra, en este caso las compañías sobre el asegurado/tomador, resultará muy difícil para las aseguradoras pretender que se declare la nulidad relativa del contrato de seguro en su favor puesto que al estipular ciertas condiciones que en la mayoría de los casos presentados, son ambiguas y de muy difícil entendimiento para los particulares que van a suscribir este contrato, y aún más cuando existe un intermediario que no es un profesional en el área de seguros como para que le explique de manera clara y concisa al futuro asegurado/tomador, las responsabilidades que tiene y lo que se puede producir cuando falta a una carga u obligación que se exige dentro de este tipo de contratos.

3.2.2 Existencia de enfermedades silenciosas

En las sentencias emitidas por la Corte Constitucional que fueron analizadas con anterioridad, se destaca que el juzgador no debe olvidar que en muchos casos es imposible que el tomador haya conocido el verdadero estado del riesgo, puesto que es muy común que existan enfermedades silenciosas, que tardan meses, incluso años en ser detectadas, aun habiéndose practicado algún examen médico en la etapa precontractual.

Por tal motivo, no se puede dudar de la buena fe del tomador o poner en tela de juicio su intención y sancionarlo de manera automática por no haber informado sobre su enfermedad, lo cierto es, que cada caso requiere un análisis puntal en este aspecto ya que también existe la posibilidad de que el tomador/asegurado haya callado una enfermedad, con el fin de exigir la indemnización a la aseguradora alegando el acaecimiento del siniestro con posterioridad a la declaración.

En todo caso, en el Código de Comercio se establece que ante eventos en los cuales sin culpa, el tomador/asegurado incurren reticencias o inexactitudes en su declaración del estado del riesgo, el contrato no es nulo, pero la aseguradora solo se obliga a cancelar la

proporción de la suma asegurada que se ajuste a lo que represente la prima establecida en relación la prima correspondiente al verdadero estado del riesgo

Sobre este tema, la corte expresó en sentencia T240 de 2016, lo siguiente:

En esa misma línea, la Sala sostuvo que el tratamiento anterior obedece a la necesidad de impartir una sanción más benigna sobre una conducta “inculpable” del tomador, lo cual emerge como una solución razonable si se considera que “es de menor entidad que la prevista para los eventos de la nulidad relativa del contrato, pero que, técnicamente considerada, de todas maneras conduce a una tarificación menor e inapropiada para el asegurador, que objetivamente introduce un factor de desequilibrio entre los contratantes”. Asimismo, explica que si bien la reducción proporcional de la prestación asegurada es una medida que puede reducirse o suprimirse contractualmente, la misma se encuentra dirigida a restablecer el equilibrio del contrato y en este sentido “no constituye agravio al derecho fundamental a la igualdad y no tiene por qué depender de una relación de causalidad entre lo inexacto u omitido y el siniestro efectivamente causado. En consecuencia, tampoco viola la Constitución”.

Se puede considerar entonces que, ante enfermedades preexistentes que en primera medida no tendrían cobertura en las pólizas de vida expedidas por las aseguradoras o que al no haberse declarado acarrearían la nulidad del contrato por reticencia o inexactitud del tomador, debe la aseguradora probar la culpa del tomador o asegurado, pues de lo contrario, el contrato no es nulo, operando solamente la reducción de la indemnización, circunstancia que establece el equilibrio entre las partes, sobre todo cuando se trata de enfermedades

silenciosas de las cuales el tomador/ asegurado no tuvo conocimiento al momento de suscribir la póliza.

3.2.3 Libertad contractual

A pesar de que en Colombia se reconoce la libertad económica y que el contrato de seguro es contrato es de carácter privado, los contratantes deben respetar ciertos principios y normas con el fin de mantener en armonía las relaciones contractuales y no vulnerar los derechos de las partes, esto significa que, cuando un negocio jurídico se celebra como lo es la suscripción de una póliza, se debe tener especial cuidado por tratarse de una actividad vigilada por el Estado como lo expresa el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia donde se enuncia que la actividad de las entidades aseguradoras debe ejercerse dentro de los límites del bien común, junto con lo enunciado en el artículo 335 del mismo texto normativo, el cual establece que la actividad aseguradora, financiera, bursátil, entre otras, es de interés público.

Es importante señalar que si bien la actividad aseguradora es de carácter privado, las partes de este contrato deben responder a mandatos superiores que conllevan al buen funcionamiento del Estado, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-832 del 2010, con Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla expone lo siguiente,

Si bien, por mandato constitucional no se estableció que estas actividades prestan un servicio público, sí se determinó que conllevan un interés público encaminado a la materialización del bienestar general de la comunidad. Esto significa entonces, que al involucrar las actividades de los establecimientos financieros y las aseguradoras un interés público, la libertad en su ejercicio está determinada y puede restringirse “cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”.

Sobre el tema en articular es de resaltar la sentencia T- 517 de 2006, por medio de la cual se estudió la presunta vulneración de los fundamentales de una accionante que demandó a tres compañías de seguros porque se negaron a venderle una póliza de caución dentro de un proceso penal contra otra compañía constituida como tercero civilmente responsable, argumentando que no sería posible su venta, debido a que no pueden expedir ese tipo de pólizas “cuando por el eventual perjuicio tendría que responder otra aseguradora”. Lo particular del fallo, se encuentra en el hecho de que la Sala amparara los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, reiterando el estado de indefensión en el que se encuentran los particulares y precisó que si bien la libertad contractual es un postulado constitucional, esta actividad no puede ejercerse de manera arbitraria.

Igualmente, esta corporación en la sentencia T- 490 de 2009, indicó que:

“Es evidente que la propia Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad.”

Se tiene entonces que a partir de la jurisprudencia constitucional se permite establecer límites a la libertad de contratación en materias declaradas constitucionalmente como de interés público como lo es la actividad aseguradora, y por tanto, no es aceptable, a la luz de los derechos fundamentales, que la negativa al reconocimiento y pago de una prestación

derivada de un riesgo asegurado, se fundamente exclusivamente en la libertad de contratar y en una interpretación exégeta del clausulado de la póliza.

De lo expuesto por la Corte Constitucional se tiene además, que la libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, estas no pueden ser arbitrarias, pues como toda libertad, esta se encuentra gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio fundamental el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general.

3.2.4 Ubérrima buena fe

Como se ha tratado, la buena fe es una característica esencial de este contrato, elevado en palabras de López Blanco y según argumentos de la Corte Constitucional a la calificación de *Ubérrima bona fides* por el cual, tanto el asegurado como el asegurador deben actuar con total lealtad, transparencia y verdad; en ese sentido, le corresponde al tomador o asegurado, según el caso, declarar sinceramente los hechos que determinan su estado del riesgo sin reticencias o inexactitudes, así como también la aseguradora debe precisar con claridad las condiciones del contrato y responder de manera adecuada ante la ocurrencia del siniestro tal y como se planteó al momento de suscribir la póliza, sin la intención de evadir el cumplimiento de su obligación a menos de que se encuentre probada la nulidad con causa imputada al asegurado y que a su vez la exime de responsabilidad.

En los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia en la última década, se observa como el principio de buena fe ha estado mayormente orientado a exigir del tomador o asegurado, el cumplimiento de la carga precontractual de declarar el estado del riesgo, a pesar de ello, esta misma corporación venía mencionando en años anteriores, el deber del asegurador de actuar con diligencia en el conocimiento del riesgo, tal como fue manifestado en sentencia del 11 de abril de 2002:

“las inexactitudes u omisiones del asegurado en la declaración del estado de riesgo, se deben sancionar con la nulidad relativa del contrato de seguro, salvo que, como ha dicho la jurisprudencia, dichas circunstancias hubiesen sido conocidas del asegurador o pudiesen haber sido conocidas por él de haber desplegado ese deber de diligencia profesional inherente a su actividad”

De modo que el principio de buena fe no debe circunscribirse entonces al actuar del asegurador en relación a su declaración del riesgo, este también debe permear el actuar de la aseguradora, más aun cuando se trata de un contrato de adhesión, en ese sentido, se destaca la interpretación de la Corte Constitucional que a partir del principio de buena fe establece un mayor equilibrio entre las cargas del asegurado y de las aseguradoras.

La Corte establece el deber del asegurador de actuar con buena fe, lo que se evidencia en la formulación de los cuestionarios en los cuales debe evitarse ambigüedades que lleven a la confusión del tomador/asegurado, así mismo, es deber de la aseguradora establecer con claridad las circunstancias particulares ante las cuales no existe cobertura de la póliza y que constituyen exclusiones de la misma, Igualmente, se establece el deber de la aseguradora de probar el actuar de mala fe del asegurado ante una preexistencia para que pueda operar la nulidad relativa y demostrar que de haber sido conocida, tal circunstancia no declarada le habría hecho retrotraerse de celebrar el acuerdo o aumentar el precio de la prima; y de otro lado, exige cierta diligencia de la aseguradora cuando está se encuentra en posibilidad de conocer el estado del riesgo, más allá de la declaración del asegurado.

Se resalta que en similar sentido a las interpretaciones de la Corte se encuentran disposiciones en países latinoamericanos como Chile y Perú, en los que si bien la normatividad es casi igual a la nuestra existen algunas diferencias orientadas más hacia las

interpretaciones de nuestro alto Tribunal, tomando el caso de Perú, se tiene que procede la declaración la nulidad del contrato de seguro por reticencia e inexactitud cuando el tomador del seguro omite la información de su verdadero estado de riesgo de manera dolosa, señalando además que si no actuó con dolo el tomador del seguro, la compañía aseguradora procederá a revisar el contrato y le hará unos respectivos ajustes en cuanto a la prima o la cobertura, lo cual será revisado por el tomador para su aceptación o no aceptación, tal y como lo dispone el artículo 13 de la ley N° 29946 del 26 de noviembre de 2012, por otro lado esta misma Ley en el artículo 14, señala el pago de una indemnización proporcional en caso de que se haya conocido la reticencia o inexactitud después de ocurrido el siniestro, caso que se aplica a la legislación colombiana; sin embargo en su artículo 15, se enuncian unos casos en los que el contrato seguirá vigente y no procederá la sanción de nulidad aun cuando haya reticencia o inexactitud, los cuales cobran importancia en el análisis puesto que podrían encajar dentro de los argumentos que ha utilizado la honorable Corte Constitucional al establecer que las compañías aseguradoras tienen una responsabilidad también a la hora de suscribir un contrato de seguro, y en consecuencia de ello, cargas que cumplir a fin de que a futuro en caso de presentarse la reticencia e inexactitud del contrato, ésta excepción no le sea rechazada por una autoridad judicial, así las cosas la legislación comparada destaca las cargas enunciadas en el literal a y c como excepciones para la declaración de nulidad al expresar de manera textual lo siguiente a) Al tiempo del perfeccionamiento del contrato, el asegurador conoce o debe conocer el verdadero estado del riesgo, y, c) Las circunstancias omitidas fueron contenido de una pregunta expresa no respondida en el cuestionario, y el asegurador igualmente celebró el contrato. Es decir, se impone a las entidades de algún modo, un mayor nivel de verificación y responsabilidad ante el conocimiento del riesgo y

mayor carga probatoria en cuanto deber acreditar que el asegurado obro con dolo, esto es con conocimiento deliberado de su omisión a la verdad.

3.2.5 Carga probatoria

Aunado al análisis de las posiciones la Corte Suprema de justicia y de la Corte Constitucional es procedente precisar en concordancia con el ordenamiento jurídico y las consideraciones doctrinarias, cuales cargas se encuentran realmente justificadas y por ende deben atribuirse a los asegurados y compañías de seguros cuya observancia tiene efectos directos en la declaración de nulidad relativa, para ello se recalca en primera medida que nuestro ordenamiento contempla la buena fe como presunción adoptándose de manera general el principio de responsabilidad por culpa probada, en ese sentido, el artículo 835 del código de Comercio establece que en virtud de la presunción del principio de buena fe la carga probatoria la tiene aquella parte que alegue culpa sobre otro, de modo que le corresponde a las compañías de seguros probar que el asegurado incurrió por culpa en la reticencia o inexactitud en su declaración del riesgo y de otro lado, debe el asegurado probar que la entidad aseguradora pudo haber conocido los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración y no lo hizo debido a su falta de diligencia o cuidado.

No obstante lo anterior, se destaca que tal responsabilidad probatoria puede invertirse atendiendo a la carga dinámica de la prueba concebida en el Código General del proceso y que obedece al deber solidaridad previsto en la Constitución, de manera que en cada caso puede el juzgador determinar quien se encuentra en mejores condiciones de acreditar los hechos discutidos pudiendo ser este en algunos casos el asegurado o las compañías de seguro según la carga obligacional discutida y el caso mismo.

3.2.6 Deber de información y derechos del asegurado como consumidor

Más allá de la carga probatoria que de modo general se aplica en estos aspectos se considera que en cumplimiento del deber de buena fe, es responsabilidad de las aseguradoras que alegan la configuración de la nulidad relativa, acreditar que de hecho existía una preexistencia concebida en la póliza como una exclusión y que era de conocimiento del asegurado, hasta este punto se destaca que emerge del principio de buena fe la carga del tomador de declarar sinceramente y la carga del asegurado de precisar las cláusulas específicas de inoperancia de la póliza así como actuar con diligencia cuando le es posible conocer el estado del riesgo.

Este deber no solo proviene de la buena fe o ubérrima bona fides mencionada en precedencia, puesto que por disposición general de la norma, para todos los sectores de la economía incluida la actividad aseguradora, al contrato de seguro le son aplicables las normas previstas en el estatuto del consumidor, se tiene entonces que la aseguradora se constituye como proveedor del seguro y es quien estipula las cláusulas del contrato, mientras el tomador/asegurado ostenta la calidad de consumidor, dadas estas circunstancias, las compañías de seguro tienen el deber de informar clara y expresamente al asegurado o consumidor el alcance de las condiciones del contrato de forma expresa, clara y precisa siendo ineficaces las estipulaciones que no cumplen con los requisitos señalados en el artículo 37 del estatuto en mención.

Al ser el seguro un contrato de adhesión como fue tratado anteriormente, sus cláusulas son establecidas por el asegurador, encontrándose el consumidor ante la mera posibilidad de aceptarlas o rechazarlas sin opción a participar en su creación o modificación, por ende se protege al asegurado contra cualquier estipulación abusiva prevista en el artículo 43 o aquella que pueda considerarse lesiva a los derechos del consumidor.

Conclusiones

De acuerdo con lo analizado en este trabajo investigativo se pueden determinar varios aspectos, entre ellos se logró observar que en cabeza del asegurado existe la responsabilidad de expresar al asegurador todas las enfermedades o afecciones que padezca y que estén en su conocimiento al suscribir la póliza de seguro o en el momento que conozca de ello en caso de que sea posterior al perfeccionamiento del contrato, teniendo presente que se trata de un contrato que se rige bajo la ubérrima buena fe; en relación a este supuesto recae sobre el asegurador a su vez la carga de establecer de manera clara, expresa y precisa las condiciones generales del contrato, incluyendo las preexistencias o exclusiones a la cobertura de la póliza, deber que incluye la carga de informar tales cláusulas al asegurado como consumidor del servicio so pena de que se tengan por ineficaces. Así también, las compañías de seguro deben actuar con diligencia cuando les sea posible verificar el estado del riesgo siendo que en todo caso esta falta de cuidado debe ser acreditada por quien la alegue.

Las anteriores son las cargas que con fundamento en los aspectos analizados serían atribuibles a las partes que intervienen en la suscripción de una póliza de vida, esto en cuanto a los deberes que guardan estrecha relación con la declaración de reticencia y nulidad relativa del contrato, considerando que si bien de un lado el asegurado no tiene la obligación de declarar todo aquello que le aqueja, el no hacerlo constituye una falta al obrar de buena fe y por ende acarrea la nulidad, pero de otro lado, independientemente del actuar del asegurado las aseguradoras que inobservando las previsiones normativas, incumplan con el deber de informar correctamente las condiciones del contrato o estipularlas en detrimento de los derechos del asegurado también obran al margen de la buena fe y su consecuencia es asumir el siniestro aunque existe reticencia, efecto justificado por cuanto su actuar incluso transgrede los derechos del asegurado como consumidor y en circunstancias especiales de indefensión o debilidad manifiesta vulnera los derechos fundamentales del suscriptor.

De otro lado, en cuanto a las demás cargas previstas en la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se estima que aquellas se ubican más en el plano de la carga probatoria, y al respecto se concluye a modo general que el asegurado está en deber de acreditar la culpa del asegurador, es decir su

actuar negligente en aras de constatar los hechos que determinan el estado del riesgo y es deber por su parte del asegurador probar que hubo una preexistencia y no fue conocida a tiempo debido a la reticencia o inexactitud del asegurado, resaltando que en nuestra legislación basta con que tal omisión en la declaración o inexactitud obedezca a culpa del asegurado, esto es, su falta de prudencia, diligencia o cuidado en cuanto al conocimiento de su estado de salud, por ende, no se exige la configuración de dolo.

En cuanto a la exigencia que la Corte Constitucional plantea a las compañías de seguro de acreditar el nexo causal entre la preexistencia y la causa del siniestro, se estima que tal pedido se encuentra injustificado teniendo en cuenta que una vez probada la preexistencia y que ella no fue conocida por el obrar culposo del asegurado, se busca sancionar la falta de este último a su deber de obrar conforme a la *ubérrima bona fides* no siendo necesario que la causa del siniestro recaiga sobre la circunstancia no declarada.

Referencias bibliográficas

- Decreto 410 de 1971. Código de Comercio. Diario oficial, Bogotá D.C. 16 de junio de 1971.
- MEDINA, S, & REINA W. Reticencia e inexactitud en el contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2004).
- ALZATE M. Reticencia e inexactitud en el contrato de seguros. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá (2014)
- BUSTAMANTE FERRER y URIBE OSORIO. Principios jurídicos del seguro. Ed. Temis Tercera edición, Santa fe de Bogotá, 1996.
- HALPERIN, ISAAC, Lecciones de seguros, Ediciones Depalma, Séptima reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- LEY 20667 DEL 2013, 9 de mayo, Ministerio De Hacienda Chile.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1050848>
- Ley N° 29946, Lima, República del Perú, 26 De Noviembre de 2012
<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/viewFile/11476/10007>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia 231 del 2000 [5473] Magistrado Ponente JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES.
- LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Comentarios al contrato de seguro, 5° Edición, Dupre Editores, Bogotá, 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 269 de 1999. Magistrada Ponente Martha victoria Sáchica De Moncaleano.
- LEY 45 DE 1990, Diario Oficial No. 39.607. Bogotá, de 19 de diciembre de 1990.
- LEY 1480 DE 2011, Diario Oficial No. 48220. Bogotá, 12 de octubre de 2011.

- LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Contrato de Seguro. Tercera edición, Santa fe de Bogotá, 1999.
- Criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América en el fallo EE.UU. vs. Kride, págs. 159-160
- BALLESTEROS GARRIDO, pág. 187.
- LAGUADO GIRALDO, Carlos Andrés. Condiciones Generales, Cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. Pág.16.
- Sayas Contreras, Rafaela; Solórzano Padilla, Luis Carlos; Montalvo Martínez, Yeison James (2016). Aspectos esenciales de la garantía legal en el estatuto del consumidor colombiano. Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, VIII (15), pág 50-64.
<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/viewFile/14847/11987>
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. , Las nuevas tendencias del derecho de seguros en las legislaciones más recientes de los países latinoamericanos, 31 de marzo 2014
- Ley 389 de 1997. Diario Oficial No. 43.091, Bogotá, 24 de julio de 1997.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla. Sentencia del 1 de septiembre de 2010, Bogotá D.C, Expediente 05001-3103-001-2003-00400-01.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez. Sentencia del 4 de marzo de dos mil 2016, Bogotá D.C, Ref. No. SC2803-2016, Rad. 05001-31-03-003-2008-00034-01
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia del 12 de septiembre de 2002, Expediente No. 7011.
- Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2012, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto

- Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

- Corte Constitucional, Sentencia T-282/16, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado
- Corte Constitucional, Sentencia T-832 de 2010, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla
- Corte Constitucional, Sentencia T- 240 de 2016, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub