

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR- SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. Yuli Mabel Sánchez Quintero

Despacho

Referencia: Verbal 2017-00079
Demandante: Allianz Seguros de Vida S.A.
Demandado: Luis Alberto Galarza Gutiérrez

SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.205.760 de Barranquilla y Tarjeta profesional 100.155 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de manera respetuosa y estando dentro del término legal me permito sustentar recurso de APELACION interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2018, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

Lo anterior con base en las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, discrepamos de la conclusión a la que arriba el despacho al considerar que no quedó demostrada la reticencia y por consiguiente no puede declararse la nulidad del contrato de seguros.

Esto, en razón a que con la documental obrante en el plenario y las pruebas practicadas, se observa de manera clara que el asegurado Luis Alberto Galarza Gutiérrez al momento de la suscripción de la solicitud de seguro de vida individual No. 021958469 (el día 2 de agosto de 2016) tenía antecedentes médicos que no declaró, aún habiendo sido expresamente interrogado al respecto, lo cual vicia el contrato de nulidad relativa.

El señor Luis Alberto Galarza Gutiérrez al momento de diligenciar el punto 7 de la solicitud de seguro de vida individual - "*Declaración de asegurabilidad del asegurado*", se le preguntó: *¿Su capacidad de trabajo se encuentra reducida?* A lo cual respondió: *NO*, y *¿Se encuentra en buen estado de salud y plena capacidad de trabajar?* A lo que dio como respuesta: *SI*.

De igual forma la compañía interrogó al demandado respecto a sus antecedentes médicos por medio de un cuestionario, en el que frente a la pregunta: "*¿Padece o ha padecido de alguna (s) de las siguientes enfermedades, circunstancias o eventos?*", respondió *NO* a cada una de ellas, que en su orden fueron:

- a) ¿Convulsiones, trombosis, parálisis u otras enfermedades del sistema nervioso?
- b) ¿Ansiedad, depresión u otro trastorno mental?
- c) ¿Pulmonares, asma, tuberculosis?
- d) ¿Hipertensión arterial, enfermedad coronaria, valvulopatía?
- e) ¿Digestivas (úlceras, pólipos, quistes, hernias, colon) cirrosis hepáticas, pancreatitis?
- f) ¿Renales y/o genitourinarias (próstata, testículos, útero, ovarios, trompas de Falopio, senos, complicaciones gineco obstétricas) enfermedades venéreas?
- g) ¿Tumores, cualquier tipo de Cáncer, Anemia, Leucemia, Hepatitis, SIDA-VIH o cualquier otra enfermedad de la sangre o inmuno - infecciosa?
- h) ¿Diabetes, enfermedades de la tiroides, Dislipidemia, Gota o alguna enfermedad Endocrina o Glandular?
- i) ¿Enfermedades de los huesos y de las articulaciones, Lumbalgia Ciática, Artritis, Reumatismo?
- j) ¿Cualquier enfermedad, lesión o incapacidad no mencionada en el cuestionario anterior?
- k) ¿Ha consumido durante los últimos 5 años estimulantes o estupefacientes?
- l) ¿Ha sido operado u hospitalizado?
- m) ¿Piensa hacerse una operación?
- n) ¿Le han tomado otros exámenes para diagnosticar otras enfermedades o antecedentes diferentes a los anteriormente mencionados?
- o) (MUJERES) ¿Está embarazada actualmente, ha tenido complicaciones en éste o en embarazos anteriores? En caso afirmativo, adjuntar copia de los controles prenatales completos.

No obstante lo declarado, de la documental obrante en el plenario con la que en su momento el señor Luis Alberto Galarza Gutiérrez efectuó reclamación a mi representada, esto es historia clínica y dictamen pericial No. 6404, se aprecian las siguientes inconsistencias:

- a) El dictamen No. 6404 determinó como fecha de estructuración de la incapacidad el día 20 de enero de 2015 (claramente anterior a la suscripción de la póliza viciada de nulidad).
- b) Al momento de la realización del dictamen, la historia clínica de psiquiatría del asegurado registra 2 años de evolución caracterizado por trastornos depresivos y del humor + ansiedad generalizada, con

adherencia + insomnio. Se registra control periódico mensual desde el año 2014.

- c) RMN del 20 de enero de 2015 reportó discopatía L4-L5+hernia postero-medial y postero-lateral derecha, discopatía crónica L5-S1.
- d) RMN de columna cervical del 8 de enero de 2014 reportó abombamiento de disco C4-C5 y compresión sobre raíz C5, protrusión de disco C5-C6, abombamiento de C6-C7.
- e) Endoscopia del 12 de enero de 2014 reportó gastritis antral moderada y el 18 de marzo de 2015 se documenta gastritis erosiva antral moderada sintomática.
- f) Hipertensión arterial (HTA) de 2 años de evolución al momento del dictamen.
- g) No labora desde hace más de dos años.
- h) Para la fecha de solicitud de la póliza llevaba más de 120 días continuos de incapacidad.
- i) Tiene antecedentes quirúrgicos de circuncisión, fractura dedo pulgar derecho y osteosíntesis de tibia derecha por accidente de tránsito.
- j) Hipertrofia de los cornetes nasales desde 2015.
- k) Diagnóstico anterior a la suscripción de la póliza de hipoacusia neurosensorial.

Dichas incongruencias fueron efectivamente ratificadas dentro de la declaración expuesta en audiencia por la Doctora Sandra Patricia Burgos Camargo, quien fue la encargada en su momento de analizar como médico los antecedentes de salud del señor Galarza Gutiérrez.

A su vez, el mismo demandado Luis Alberto Galarza Gutiérrez en su interrogatorio manifestó:

Pregunta: *¿Desde cuándo sufre de hipertensión arterial?*

Respondió: *Hace como unos tres años más o menos*

Pregunta: *Es decir ¿desde qué año?*

Respondió: (...) *me detectaron desde abril de 2015*

Pregunta: *¿Sufre o ha sufrido de trastorno depresivos?*

Respondió: *Si*

Pregunta: *¿ha tenido o ha reportado dolores lumbares en la columna?*

Respondió: *si*

Pregunta: *¿Desde cuándo?*

Respondió: *Eso fue en agosto de 2015, me detectaron que tenía una hernia L4, L5*

De manera que, para el día 2 de agosto de 2016 cuando el demandado diligenció la declaración de asegurabilidad, conocía plenamente las patologías que lo aquejaban y la disminución de su capacidad laboral, razón por la cual su omisión en la declaración del estado real del riesgo constituye una conducta claramente contraria a los deberes que como contratante le asisten y se torna indubitable la nulidad del contrato de seguro como lo ha establecido el artículo 1058 del Código de Comercio al preceptuar:

“ARTÍCULO 1058. DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro...”

Sobre el tema en comento, la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-232 de 1997, al declarar la constitucionalidad íntegra del artículo 1058 del Código de Comercio, manifestó:

“Séptima. - Las nulidades relativas del artículo 1058 del Código de Comercio renuevan un equilibrio roto. En efecto, cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.

Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto *ab initio*, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es, como sostienen los demandantes, la que enlaza la circunstancia

riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador. En este sentido, el profesor Ossa escribió: "*Debe, por tanto, existir una relación causal entre el vicio de la declaración (llámese inexactitud o reticencia) y el consentimiento del asegurador, cuyo error al celebrar el contrato o al celebrarlo en determinadas condiciones sólo ha podido explicarse por la deformación del estado del riesgo imputable a la infidelidad del tomador. Ello no significa, en ningún caso, como algunos lo han pretendido, que la sanción sólo sea viable jurídicamente en la medida en que el hecho o circunstancia falseados, omitidos o encubiertos se identifiquen como causas determinantes del siniestro. Que, ocurrido o no, proveniente de una u otra causa, de una magnitud u otra, es irrelevante desde el punto de vista de la formación del contrato.*" (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 336).

En este orden de ideas y ante el incumplimiento del asegurado de su deber legal de declarar el verdadero estado del riesgo, con fundamento en el artículo 1058 del Código de Comercio y los principios que rigen los contratos, corresponde al *ad quem* revocar el fallo de primera instancia y en su lugar declarar la nulidad relativa del contrato de seguro de vida individual No. 021958469.

2. Ahora bien, la juez de primera instancia dentro de las consideraciones de su sentencia manifestó a su vez que correspondía a Allianz Seguros de Vida S.A. probar la mala fe del asegurado para poder declarar la nulidad del contrato de seguro por reticencia, argumento que resulta inválido si se tiene en cuenta lo expuesto en el precedente punto y las precisiones que a continuación se harán.

Frente a tal consideración del *a quo*, es preciso manifestar que no existe norma alguna que establezca para la aseguradora la carga de probar la mala fe del asegurado, pues bien ha dicho el artículo 1058 del Código de Comercio citado en líneas anteriores, que para que proceda la nulidad relativa del contrato de seguro basta con que se omita el real estado del riesgo y que dicha circunstancia pueda conllevar a retraer al asegurador de celebrar el contrato o hacerlo bajo condiciones más onerosas, dado que el contrato de seguro tiene como soporte la ubérrima buena fe, al tratarse de un régimen especial más exigente que el del derecho común.

Aseverar que el contrato de seguro es de ubérrima buena fe, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima expresión de su calidad.

Joaquín Garrigues expresa que la exigencia de la ubérrima buena fe obedece al hecho de que "*el seguro es un contrato celebrado en masa, en el que se ofrecen*

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

De esta manera la necesidad de que el contrato de seguro se celebre con una buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador, sin embargo la carga de información precontractual corresponde al tomador, pues es en relación con éste que puede surgir la nulidad relativa contemplada en el artículo 1058 del Código de Comercio.

En el caso en concreto vemos que al no haber informado el señor Galarza Gutiérrez sobre los antecedentes médicos que presentaba como se expuso en el primer punto, se imposibilitó efectuar una real evaluación del riesgo y la consecuente decisión de asumirlo bajo condiciones más onerosas o inhibirse de aceptarlo, generando como consecuencia la nulidad relativa del contrato de seguro de vida celebrado con mi defendida.

Tal situación es confirmada cuando el director de indemnizaciones de la compañía Allianz Seguros de Vida S.A. en su declaración a la pregunta: “*Usted como director de indemnizaciones y teniendo en cuenta las patologías y antecedentes que acaba de manifestar, exprese ¿cuál habría sido la posición de la compañía en el evento de que si las hubiese declarado? Manifiesta: “indudablemente bajo las condiciones patológicas en que se encontraba el señor Galarza, la compañía hubiera tomado la decisión de no otorgar este seguro”.*

Cabe advertir que la posición la H. Corte Suprema de Justicia ha mantenido dentro de su línea jurisprudencial la procedencia de la nulidad relativa del contrato de seguro en aquellos casos en los que se ha omitido declarar el estado real del riesgo, aun cuando los aspectos ocultos no tengan relación directa con la causa de la muerte o la incapacidad de éste.

Para una mayor claridad, nos permitimos citar algunos apartes de providencia fechada 4 de marzo de 2016, emanada de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez en el trámite de proceso

con radicado No. 05001-31-03-003-2008-00034-01, en los que se exponen los argumentos de los falladores de primera y segunda instancia, que finalmente son también adoptados en sede de Casación y se reiteran las sentencias de 01 de junio de 2007 y 06 de julio de 2007 en lo esbozado sobre reticencia, buena fe contractual y nulidad relativa del contrato:

“La principal fuente de conocimiento del estado de salud es el propio asegurado, por lo que se justifica «la imposición de un especial deber de conducta para obrar con absoluta honestidad en la declaración que haga, lo cual le prohíbe callar información relevante que a su disposición se halla y que en condiciones normales no es asequible para el asegurador», lo que se trató en CSJ SC 19 may. 1999, rad. 4923; SC 19 dic. 2005, rad. 1997-5665; y SC 1° sep. 2010, rad. 2003-00400-01.

...

1.- *En la historia clínica de Calderón Ortiz constan «diversos ingresos» por varias razones, como «hipertensión arterial documentada desde el año 2001» que le fue tratada, lo que corroboró la experticia, concluyéndose que «faltó a su deber de veracidad e información frente al tipo de enfermedades que se señalaron dentro de los distintos certificados individuales de seguro de vida», configurándose la reticencia e inexactitud del asegurado.*

2.- La intrascendencia de «las enfermedades ocultadas por el tomador» se desecha con apoyo en la referida SC 1° sep. 2010, rad. 2003-00400-01, según la cual «la prosperidad de la excepción de nulidad relativa del contrato no requiere la demostración específica de que la omisión -o la información equivocada- llevaría a la aseguradora a desistir del negocio o a pactarlo en condiciones más onerosas», siendo que la normatividad «reprocha es el actuar antijurídico y perjudicial de caros principios que rigen el contrato de seguro».

...

El artículo 871 del Código de Comercio establece como principio general de todos los actos mercantiles la «buena fe» de quienes intervienen en su perfeccionamiento, por lo que los acuerdos de voluntades se rigen, fuera de lo pactado expresamente en ellos, por «todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural».

Esa obligación se hace manifiesta especialmente en el contrato de seguro, a la luz del artículo 1058 ibidem (...) dicha norma 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 1° jun. 2007, rad. 2004-00179-01, precisó:

[d]el 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.

...

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «[a]unque 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».” (Subrayas fuera del texto original)

La tesis anterior también ha sido adoptada en su integridad por el Tribunal Superior de Barranquilla – Sala de Decisión Civil Familia; así, por ejemplo, en sentencia del 6 de mayo de 2015 expediente 37.883 en la que Aseguradora Solidaria de Colombia demandó la nulidad relativa de un contrato de seguro por reticencia, consideró:

“3.6.1 La reticencia o inexactitud sobre hechos o circunstancias que conocidos por el asegurado no hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro, como se previene en el artículo 1058 Código de Comercio, cuya constitucionalidad fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-232 de 1997.

(...)

3.6.2. En el caso presente, la reticencia del asegurado radica en la omisión de información sobre su padecimiento de presión arterial alta

(...)

3.6.3. En otras palabras la misma idea: está acreditado que el asegurado Luis Alberto Lobo Arenas, al momento de hacer su declaración de asegurabilidad omitió informar – contrariando la ubérrima buena fe- que padecía de tiempo atrás de presión arterial alta, no obstante, conocer esa dolencia, por lo menos desde el 3 de octubre del año 2007, cuando asistió a consulta externa en la Clínica Bautista, e informó sobre tal antecedente personal y presentaba para ese día una tensión arterial ciertamente alta:

150/90, y, esa situación de salud omitida comunicar a la aseguradora, es cierto que incidió en la ocurrencia de su deceso, tal como se infiere en el informe dela (sic) Clínica Reina Catalina, donde falleció el 13 de septiembre de 2009 (fls19-20 cdno principal), todo lo cual es suficiente para dar por demostrada la causal de nulidad relativa del contrato invocada por la demandante.” (Las subrayas y negrillas son nuestras)

Y es que es evidente que el asegurado se encuentra sujeto a unos deberes secundarios de conducta, que le exigen la declaración sincera del riesgo, siéndole reprochable tanto la reticencia como cualquier otra falsedad en la información brindada.

Al respecto es importante resaltar los siguientes apartes consignados por el doctor Rubén Stiglitz en su obra “Temas de Derecho de Seguros”¹:

“Las reglas secundarias de conducta son manifestaciones de la buena fe contractual y se constituyen en el carácter más saliente de esa buena fe pues, como directiva de interpretación o como criterio de comportamiento, no se agotan con la ejecución de las pretensiones principales o de las accesorias, sino que, en su formulación, atrapan la conducta de cada parte como unidad, desde las tratativas que preceden al perfeccionamiento del contrato hasta el período poscontractual, inclusive.

Estos deberes accesorios, en ocasiones, se fundan en un texto legal y, en otras, carecen de fuente normativa, pero en todos los casos se sustentan implícitamente en la buena fe y en lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión.

...

Nos advierte VIVANTE sobre la imposibilidad que, en principio, tiene el asegurador de conocer la existencia de circunstancias influyentes en la apreciación del riesgo. De allí que deba confiar en las declaraciones del asegurable o asegurando.

Acontece que la información reticente o falsa suministrada por el asegurando, con abstracción de la mala o buena fe con que haya sido emitida, vicia el consentimiento del asegurador, quien al aceptar la propuesta, motiva que quede perfeccionado un contrato sobre un riesgo (materia u objeto) distinto del verdadero.

...

Ocurre que tanto la información reticente como la emitida con falsedad importan un emplazamiento del riesgo carente de correspondencia con la realidad.

¹ STIGLITZ, Rubén. Temas de derecho de seguros. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez, 2010. (Colección Internacional No. 23) págs. 78 y 91-95.

La descripción (información) realizada por el asegurado la desnaturaliza, la deforma, en ambos casos con abstracción de la buena o mala fe con que haya obrado. Es indiferente que la información silencie total o parcialmente circunstancias, o las enuncie erróneamente o hasta ambiguamente.

...

En consecuencia, el contenido de la declaración del asegurado debe estar constituido por una descripción de todas las circunstancias conocidas y trascendentes que influyan en la apreciación del riesgo.

...

Sin perjuicio de lo expuesto, vale señalar que el contenido del cuestionario suministrado por el asegurador-que es quien, además, lo predispone-será elemento orientador sobre cuáles son las circunstancias que influyen sobre el riesgo.” (Negrillas fuera del texto original)

Conforme a lo expuesto, resulta clara la obligación que en atención al principio de buena fe que rige el contrato de seguro, le asiste al asegurado la obligación de manifestar el verdadero estado del riesgo, toda vez que actuar de forma inexacta, reticente o deshonesto, genera la nulidad relativa del contrato de seguro.

Así las cosas, es claro que a pesar de no existir para mi representada la obligación de probar la mala fe del señor Galarza, puede considerarse suficiente para que se decrete la sanción de nulidad relativa del contrato de seguro de vida individual No. 021958469, el simple ocultamiento de su estado de salud al momento de diligenciar el cuestionario de declaración de asegurabilidad el día 2 de agosto de 2016, pues esto es reticencia y desconocimiento al principio de ubérrima buena fe que manejan los contratos de seguro.

3. De otra parte manifestó el *a quo* en sentencia, que correspondía a mi representada realizar exámenes médicos previos y posteriores a la toma de la póliza de seguro de vida individual No. 021958469, a fin de constatar lo manifestado por el demandado en la declaración de asegurabilidad, desconociendo con esto la ausencia de dicho requerimiento tanto normativa como jurisprudencialmente.

Frente a este punto, resulta importante traer a colación lo consagrado en el artículo 1158 del Código de Comercio, que reza así:

“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 de lugar”.

Significa lo anterior que no se requiere por parte de la aseguradora desplegar alguna acción adicional a la de solicitar la declaración del estado real del riesgo por parte del asegurado. Es una obligación legal del asegurado, en este caso lo era del señor Luis Alberto Galarza, manifestar el verdadero estado de su riesgo, quien, por no obrar en tal sentido, en contravención del principio de buena fe que rige el contrato de seguro, genera como se indicó en líneas precedentes la nulidad relativa del mismo.

Aunque no es el organismo de cierre en el presente proceso, es importante citar la sentencia T-660 del 30 de octubre de 2017 proferida por la Honorable Corte Constitucional, quien al hacer referencia a los exámenes médicos y la obligación del asegurado resolvió:

“Así las cosas, lo primero que se advierte por parte de este Tribunal, es que no procede el alegato realizado por el accionante, referente a que no fue sometido a un examen médico con anterioridad al otorgamiento de la póliza.

En efecto, la decisión de la aseguradora de limitarse a verificar el estado del riesgo con un cuestionario dirigido a precisar las condiciones de salud del tomador, sin proceder con la práctica previa de exámenes o con la revisión de su historia clínica, se fundamentó en la atribución consagrada en el artículo 1158 del Código de Comercio, cuyo tenor normativo –como ya se explicó– permite disponer sobre la exigibilidad del examen médico para la celebración del contrato de seguro de vida, en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad privada, al entender que dicho negocio se fundamenta en los mandatos del principio de la buena fe (CP art. 83), lo que permite confiar en la sinceridad de la declaración realizada.

En este orden de ideas, ningún reproche le asiste sobre el particular a la compañía Liberty Seguros, toda vez que su proceder se ajustó a lo previsto en la ley, a partir de las reglas básicas de diligencia, decoro y honestidad que rigen este acto jurídico, tal como lo advirtió esta Corporación en la Sentencia C-232 de 1997.”

En este entendido el contrato de seguro como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás bajo este principio puede suponerse que él miente.

Y es por esto que el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, posición que ha sido respaldada por la Corte Constitucional en

sentencia C-232 de 1997 donde se estudió la constitucionalidad del artículo 1058 Código de Comercio y se manifestó:

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

De modo que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar, pues se parte de la buena fe del asegurado como bien se ha expuesto.

Ahora, tampoco puede afirmarse que posteriormente a la celebración del contrato de seguro y dada una autorización que se genera para consultar antecedentes médicos con la suscripción de la póliza de vida, mi representada se encuentre en la obligación de realizar exámenes médicos al asegurado, toda vez que el uso de esta, se encuentra encaminada únicamente al momento de hacer el estudio de una reclamación, tal como se lee del texto:

“DECLARACIÓN: (...) Autorizo irrevocablemente durante la vigencia del contrato de seguro que llegare a celebrar con Allianz Seguros de Vida S.A. y por diez años más después de finalizada la vigencia del mismo a los médicos, clínicas, hospitales, EPS y demás establecimientos que me hayan brindado atención en servicio de salud para suministrar información sobre mi historia clínica y/o estado de salud que Allianz Seguros de Vida S.A. les solicite aún después de mi fallecimiento”.

De lo anterior es claro que se trata de una autorización que se otorga posteriormente a la celebración del contrato de seguro, no de manera previa y que la misma a su vez procede en virtud de una reclamación, pues es por esto que se establece como tiempo para ejercer dicha consulta el de diez años correspondientes al mismo término de la prescripción extintiva de las acciones que otorga el código civil.

Así las cosas, resulta equivocado que la juez de primera instancia manifieste que existió algún tipo de negligencia por parte de mi representada al no realizar exámenes médicos de forma previa y posterior a la suscripción del contrato de seguro de vida individual No. 021958469, pues es claro que no existe asidero normativo ni contractual que imponga tal obligación a la aseguradora que represento.

Finalmente, debe decirse que el *a quo* basó las consideraciones expuestas en cada punto bajo sentencias de tutela de la Corte Constitucional alejadas y distintas a la situación fáctica y jurídica aquí debatida, por lo que su aplicación no es válida y mucho menos si se tiene en cuenta que incluso el órgano de cierre para estos casos es la Corte Suprema de Justicia.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto a través de los razonamientos en precedencia, solicito a los Honorables Magistrados que se atiendan los motivos de la presente alzada y en su lugar se revoque la sentencia de fecha 24 de enero de 2018 proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Valledupar.

Señora Magistrada,



SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI
C.C. 72.205.760 de Barranquilla
T.P. 100.155 del C.S. de la J.

WILCHES ABOGADOS

S.V.CH