

Señor.
JUEZ CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.



Asunto: Recurso de apelación contra sentencia judicial de primera instancia y subsidiariamente recurso de apelación contra auto que niega nulidad.

Referencia: 2019-00705

Demandantes: CESAR AUGUSTO TELLEZ RUANO C.C. 1'023.899.286
WILLIAM ALEJANDRO TELLEZ RAMIREZ C.C. 1'026.583.255

Demandado: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. NIT:
860002183 - 9

JULIÁN DAVID COY GALINDO, identificado con cedula de ciudadanía número 1.018.458.779 de Bogotá y con tarjeta profesional de abogado 260.079 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., obrando como apoderado judicial de **CESAR AUGUSTO TELLEZ RUANO**, identificado con cedula de ciudadanía número 1'023.899.286 y **WILLIAM ALEJANDRO TELLEZ RAMIREZ**, identificado con cedula de ciudadanía número 1'026.583.255, domiciliados en la ciudad de Bogotá D.C., por medio del presente escrito presento recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho el día 04 de marzo del año 2020, notificada por estado el día 05 de marzo de 2020 y subsidiariamente presento recurso de apelación en contra del auto del 04 de febrero de 2021 que niega la solicitud de nulidad presentada el día 10 de marzo del año 2020, de acuerdo a lo siguiente:

PRETENSIONES.

Principal

Recurso de apelación contra sentencia judicial proferida por su despacho el día 04 de marzo del año 2020 dentro del proceso de la referencia:

Primero. Que se revoque totalmente la sentencia proferida en primera instancia por el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.** al no existir nulidad relativa del contrato de seguro, por inexistencia de la reticencia que lo fundamenta o no operar su aplicación de la misma por disposición del inciso cuarto del artículo 1058 del Código de Comercio.

Segundo. En consecuencia, de los anterior se declare el incumplimiento contractual del demandado y se proceda a condenar al tenor de las pretensiones del libelo de la demanda.

Tercero. Que se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho, de conformidad con el ACUERDO No. PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016.

Subsidiaria.

Subsidiariamente en caso de estimar que no procede recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 04 de marzo del año 2020, **presento recurso de apelación en contra del auto del 04 de febrero de 2021** que resuelve la solicitud de nulidad de manera desfavorable, de acuerdo a los argumentos que expondré más adelante y en su lugar proceda a conceder la siguiente pretensión:

Primero. Que por violación directa al numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, proceda a declarar la nulidad de la sentencia proferida el día 04 de marzo de 2020 y en consecuencia ordene proferir auto de decreto de pruebas mencionando las que incorpora al proceso y fundamentando las que rechaza.

FUNDAMENTO DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia desconoce la realidad fáctica planteada puesto que no analiza la declaración de asegurabilidad, realiza una interpretación equivocada del artículo 1058 del Código de comercio y adicionalmente desconoce la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia que han resuelto caso que, con una situación factual idéntica, de acuerdo a lo siguiente:

El despacho analiza y acoge la excepción propuesta por el demandado respecto de la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia del asegurado, argumentando que este no declaró su verdadero estado del riesgo, frente a lo expuesto por el a quo, es una posición errada de acuerdo a lo siguiente:

1. No está probada la reticencia en la declaración del asegurado.
2. Es inaplicable la sanción de nulidad relativa por reticencia al operar lo establecido en el inciso cuarto del artículo 1058 del código de comercio.

El artículo 1058 del código de comercio, establece claramente la determinación del estado del riesgo, la procedencia de la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia y la inaplicabilidad de la nulidad relativa, en los siguientes términos:

Artículo 1058: “El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso

de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

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."

El citado artículo ha sido ampliamente analizado por las altas cortes, en este sentido se expondrá la línea jurisprudencial y se concluirá con las reglas de interpretación establecidas por las altas cortes así:

➤ **Sentencia 6146 del 02 de agosto de 2001.**

La corte analizó el caso de un señor que tomó un seguro de vida con La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A. en el mes de agosto de 1993, posteriormente en diciembre de 1993 falleció.

Los beneficiarios del seguro de vida demandaron el pago de la indemnización, sin embargo, la aseguradora se abstuvo de realizar el pago en tanto que el asegurado no había informado de un cáncer que le había sido detectado.

Primera instancia y segunda instancia resolvieron acoger las pretensiones del demandante. El demandado presentó recurso extraordinario de casación a la Corte Suprema de Justicia que resolvió mantener en firme las decisiones por los siguientes motivos:

*"...resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud "debidamente autorizada" por la ley para asumir riesgos (C. de Co., art. 1037), soslaya información a su alcance racional, de suyo conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo; o renuncia a efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado —u oneroso— lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, una vez es enterado de posibles anomalías, o en fin deja de auscultar, pudiendo hacerlo, dicientes efectos que reflejan un específico cuadro o estado del arte (existencia de ilustrativas señales), **no puede clamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente**, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión ésta también cobijada por la diligencia profesional, rectamente entendida, sin duda de mayor espectro, tanto más si "El tomador no es un especialista en la técnica del seguro" y, por tanto, "Su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas sí podrá ser captada por el agudo criterio del asegurador", como se resaltó en la exposición de motivos del proyecto de Código de Comercio, criterio este materia de aval por parte de la doctrina comparada, la que confirma que "**El asegurador renuncia o pierde el derecho de alegar la reticencia o falsa declaración... d) cuando...debía conocer el verdadero estado del riesgo (en razón***

de su profesión, o por la naturaleza del bien sobre el que recae el interés asegurable, etc.”¹.

➤ **Sentencia SLT7955 del 20 de junio de 2018.**

Esta misma corporación, manteniendo su lineamiento jurisprudencial por más de 17 años en sentencia SLT7955 del 20 de junio de 2018, analizó el caso de una señora a la que le fueron otorgados cuatro créditos con el Banco BBVA, las cuales fueron garantizadas con BBVA seguros de Vida Colombia S.A.

Posteriormente a la asegurada le declararon el 96% de pérdida de capacidad laboral y procedió a realizar la reclamación a la aseguradora, sin embargo, esta manifestó que existía nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia en tanto que la asegurada no había declarado de manera completa sus condiciones de salud.

La asegurada demandó por responsabilidad civil contractual, en primera instancia le concedieron las pretensiones a la demandante y en segunda instancia el tribunal negó las pretensiones a la demanda y absolvió a la aseguradora.

La asegurada solicitó amparo constitucional mediante Acción de tutela, la cual fue conocida por la Corte Suprema de Justicia que manifestó:

*“En criterio de la Sala, resulta contraevidente esa conclusión, si como lo ha analizado la Corte Constitucional en casos de similares contornos fácticos al que aquí se analiza, de personas -especialmente de profesores que han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% debido a problemas de la voz, que les impide volver a ejercer esa profesión- que contraen una obligación con una entidad bancaria, diligencian el formato de aseguramiento pero no se les realiza ninguna valoración médica al principio, pero que por alguna circunstancia, bien por su labor profesional ora por un hecho común, sufren alguna enfermedad, que a la postre es la que tiene incidencia en la invalidez declarada, y luego se les niega el pago del seguro, **porque supuestamente actuaron de mala fe al no haber declarado esas afecciones, allí se ha indicado que eso no puede ser catalogado de reticencia, pues quienes deben probar esa figura son las aseguradoras, sin que se pueda concluir que por el hecho de padecer una enfermedad, esto es, una preexistencia, se falte a la verdad, ya que en el momento del diligenciamiento la entidad debe ser diligente para que se realicen los exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes para así verificar el verdadero estado de salud del asegurado; si eso no se lleva a cabo, el asegurador es quien debe asumir la carga de los defectos, omisiones e imprecisiones en los cuales haya incurrido en el clausulado del negocio jurídico, dado que el tomador de la póliza simplemente se adhiere a los términos y condiciones plasmadas en el escrito, por lo que siendo el asegurado la parte débil de esa relación, mal podría trasladársele esas irregularidades.**”*

“Por manera que, reitera la Sala, la entidad aseguradora fue negligente, pues pudiendo averiguar la información desde el momento de la suscripción del contrato, sólo vino a oponerse cuando se efectuó la reclamación, por lo que

¹ Isaac Halperin. Seguros, Vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1983, pág. 284 y 285.

la reticencia como figura que sanciona la mala fe del asegurado sólo puede operar a partir de la diligencia de la aseguradora, quien en el momento del acuerdo pese al control realizado, es engañada al esconderse el estado de salud del deudor, lo que en este asunto no se configura" ... "pues no se verificó el estado de salud de la activa, y aunque posteriormente se acreditó que existían ciertos antecedentes de la enfermedad, para la invalidez sólo fue determinante el padecimiento con posterioridad a la firma del aseguramiento, desvirtuándose con ello la mala fe en el actuar del tomador."

En este punto es claro que se configura una doctrina probable en la aplicación del artículo 1058 del código de comercio a la luz del principio de buena fe, sin embargo, analizaremos la posición de la corte constitucional en tanto que ha establecido reglas de interpretación que resultan vinculantes para el operador judicial como se explicara más adelante, además que analiza casos que guardan una extrema identidad fáctica con los hechos de la presente demanda, así:

➤ **Sentencia T - 832 de 2010.**

A la accionante le fue otorgado un crédito en el Banco Agrario de Colombia, el cual amparo con un seguro de la Compañía Colseguros S.A. Posteriormente su ARL determino una pérdida de capacidad laboral del 77.5%.

Atendiendo a su discapacidad, solicito a la compañía de seguros el pago de los saldos del crédito, a lo que está de rehusó argumentando que en la historia clínica constaban diagnósticos médicos anteriores a la solicitud del crédito las cuales son fueron comunicados por la asegurada en la determinación del riesgo. Así las cosas, la asegurada presenta acción de tutela la cual fue desatendida por la primera instancia al considerarla "improcedente" y la segunda instancia confirma la decisión.

La corte constitucional por control concreto de constitucionalidad, analiza la situación fáctica que rodea el reclamo constitucional y condeno a la aseguradora al pago de la indemnización por el acaecimiento del hecho asegurado, al respecto manifestó lo siguiente:

"...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.

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.**”

➤ **Sentencia T - 751 de 2012.**

La Corte Constitucional dentro de la sentencia de referencia acumula el análisis de dos casos con identidades fácticas, en ambos casos se refieren a pólizas de deudores en el marco de un crédito financiero.

Al igual que el caso anterior la aseguradora se abstuvo de pagar la indemnización, al amparo de una supuesta nulidad relativa del contrato de seguro en tanto que el asegurado omitió manifestar información médica relevante en la declaración de asegurabilidad, esta sentencia es hito en la interpretación vinculante para los operadores judiciales en tanto que estableció reglas de interpretación obligatorias, al respecto el problema jurídico a resolver fue el siguiente:

“¿Vulneraron las entidades accionadas el derecho fundamental al mínimo vital de las accionantes (María Eugenia Portillo Linares y Neila María Barreto) al negarse a hacer efectivas las pólizas de seguro de vida grupo deudores que amparaban las respectivas obligaciones crediticias adquiridas por la señora Portillo Linares y el cónyuge de la señora Barreto, argumentando que habían sido reticentes al momento de firmar la declaración de asegurabilidad, pues habían omitido informar de enfermedades que padecían con anterioridad a la suscripción de los respectivos contratos de seguros?”

La Corte Constitucional inicia su análisis aclarando que desde la Sentencia T – 832 de 2010, el requisito de los exámenes médicos para determinar el estado del riesgo es obligatorio para todos los tipos de seguros relacionados a la vida y la salud. Concluye su análisis manifestando que no le es dable a la aseguradora proponer nulidad relativa del contrato cuando esta tenía la posibilidad real de determinar el verdadero estado del riesgo.

➤ **Sentencia T 342 de 2013**

En esta sentencia, la Corte Constitucional analiza el caso de una persona que solicitó varios créditos a una entidad Bancaria, los cuales fueron garantizados con un seguro en caso de muerte o incapacidad. Seguidamente el asegurado sufrió una pérdida de capacidad laboral del 97%, lo que fundamentó la solicitud de afectación de la póliza de vida para el pago de los créditos.

La aseguradora negó el pago de la indemnización alegando la existencia de una nulidad relativa del contrato de seguro por no manifestar que existían enfermedades preexistentes. El asegurado incoó acción de tutela en contra de la aseguradora y el aparato judicial resolvió en primera y segunda instancia negar el amparo al considerar improcedente la acción.

Finalmente, la corte constitucional falla a favor del accionante al considerar la vulneración de los derechos y acoge los precedentes de la misma corporación al manifestar que:

1. ***“la carga de las preexistencias está en cabeza de la entidad aseguradora o de medicina prepagada y no del asegurado, constituyéndose en un imperativo jurídico que consten en el contrato”***
2. ***“En el caso objeto de estudio, la Sala de Revisión encuentra que Equidad Seguros omitió realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para determinar el estado de salud del demandante. Además, lo consignado en las denominadas condiciones del contrato de seguro tampoco justifica tal proceder, pues como se explicó, ello evidentemente coloca al actor en indefensión frente a la aseguradora. No es admisible entonces que, ante la ocurrencia del riesgo asegurado, Equidad Seguros alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso del señor Jorge Octavio Ortiz Álvarez a la póliza de seguro de vida deudores.”***

➤ **T – 222 de 2014.**

Esta sentencia es especialmente importante porque además de resolver una controversia en concreto, procuro el establecimiento de reglas de interpretación vinculantes para el operador judicial.

En la sentencia se analizan tres fallos de tutela que a grandes rasgos coinciden factualmente en que: 1) se solicitaron créditos bancarios. 2) acaeció la muerte o incapacidad de los asegurados y tomadores del seguro y 3) las Aseguradoras se abstuvieron de pagar la indemnización alegando nulidad relativa del contrato por preexistencias que se reflejaban en la historia clínica.

Así las cosas, la corte inicia realizando un barrido jurisprudencial en la materia y resalta la sentencia T-152 del año 2006 en la cual según el tenor literal de la sentencia se plantearon dos reglas de interpretación:

“El primero de ellos (i), el relativo a la buena fe contractual, y el segundo (ii), relacionado con la carga de probar las preexistencias médicas. En cuanto al primer punto, sostuvo que la buena fe en los contratos de seguros adquiere mayor importancia y se predica de ambas partes. No solo del asegurado sino también de la aseguradora.”

Posteriormente, la Corte manifiesta que con la sentencia T – 832 DE 2010, que ya citamos anteriormente, se fijaron más reglas de interpretación, al respecto resalta las siguientes:

“(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.”

Seguidamente hace referencia a la sentencia T-751 de 2012, en la que según la misma corte se reiteran, reafirman y asientan las reglas establecidas en la sentencia T-832 DE 2010 y expresamente manifiesta que:

“De acuerdo con ello, los límites a la libertad asegurativa “se concretan en la inoponibilidad de preexistencias que no fueron planteadas en el contrato de seguro, cuando la entidad aseguradora no efectuó un examen al momento

de la suscripción del contrato”². **Ello implica, entonces, que la aseguradora, siguiendo la tesis de la Sentencia T-832 de 2010, debe exigir un examen médico so pena de no poder alegar preexistencias en eventos futuros.”**

Citando sentencias de la misma corporación y de la Corte Suprema de Justicia, la Corte constitucional establece las siguientes reglas:

“(iii), 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.”

“En cuarto lugar (iv), la carga de la prueba de la preexistencia radica en cabeza de la aseguradora.”

“Finalmente, en quinto lugar (v), **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.**”

Y por último manifiesta que la **“Reticencia implica una valoración subjetiva, mientras que la preexistencia es un hecho objetivo. No basta probar preexistencia, la aseguradora debe demostrar la mala fe.”** Al respecto fundamenta su anterior afirmación con la siguiente pregunta:

¿quién debe probar la mala fe?

“En concepto de esta Corte, deberá ser la aseguradora. Y es que no puede ser de otra manera, pues solo ella es la única que puede decir con toda certeza (i) que por esos hechos el contrato se haría más oneroso y (ii), que se abstendrá de celebrar el contrato. Precisamente, la Corte Suprema también ha entendido que esta carga le corresponde a la aseguradora. Por ejemplo, en Sentencia del once (11) de abril del 2002, sostuvo que *“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**”* (subraya por fuera del texto)³. Lo anterior significa que la reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría, en la práctica, firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. En criterio de esta Sala, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas, ahora sí, de mala fe.”

“En síntesis, la reticencia significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato. Esta figura es

² Ibíd.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Bogotá D.C. Sent. Cas. Civ. de 11 de abril de 2002, Exp. No. 6815.

castigada con la nulidad relativa. En otros términos, sanciona la mala fe en el comportamiento del declarante. Ello implica que, (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."

➤ **Sentencia T- 830 de 2014.**

Al igual que en las anteriores sentencias se analiza un caso en el que la aseguradora se abstiene reconocer la indemnización ante la ocurrencia del hecho asegurado, alegando nulidad relativa del contrato, en este punto la corte se limita a manifestar que ya existen unas reglas de interpretación claras en la jurisprudencia y concede el amparo constitucional bajo el argumento que:

"pues bien, a partir de esas reglas esbozadas por la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala concederá los derechos fundamentales de la señora Dávila. En efecto, no se encuentran en el expediente pruebas de que se le haya practicado un examen de ingreso por parte de la empresa demandada a fin de determinar su estado de salud. Así, se realizó el contrato sin saber con certeza las enfermedades preexistentes de la señora Dávila. Tan solo aquellas que aparecían en la historia clínica. En consecuencia, era desproporcionado pedirle a la accionante que conociera absolutamente, con detalle, su estado de salud, y no exigirle un mínimo de diligencia a la aseguradora en el sentido de practicar un examen de entrada a la hora de firmar el contrato. "

➤ **Sentencia T - 393 de 2015.**

En esta sentencia la Corte Constitucional analiza el caso de una señora que tomo un seguro para garantizar un crédito y con posterioridad sufrió una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Posteriormente la aseguradora se abstuvo de pagar la indemnización al amparo de una supuesta nulidad relativa del contrato de seguro por unas enfermedades preexistentes, la corte amparo los derechos de la accionante y resalto la jurisprudencia anteriormente citada. Así, inicia el análisis bajo la siguiente pregunta:

"¿Una aseguradora vulnera los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital de una deudora de un crédito de libranza, al negarse a pagar la póliza del seguro de vida por el riesgo de invalidez, alegando que ésta había sido reticente al firmar la declaración de asegurabilidad porque la enfermedad que ocasionó la pérdida de capacidad laboral generando la incapacidad total y permanente de la asegurada, fue adquirida con anterioridad a la fecha de celebración del contrato de seguro?"

Para resolver la pregunta, la Corte realiza una reiteración de jurisprudencia que termina en concretar y reafirmar las reglas de interpretación así:

*“Visto el anterior panorama jurisprudencial, la Sala concluye que cuando existe un conflicto entre un sujeto de especial protección constitucional que carece de recursos económicos para subsistir y una aseguradora, relacionado con el no pago de una póliza de seguro porque en criterio de ésta, aquél incurrió en reticencia al no brindar la información real de su estado de salud al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad y posteriormente la enfermedad omitida conllevó la pérdida de capacidad laboral del asegurado por invalidez superior al 50%, se debe resolver aplicando las siguientes reglas: (i) los contratos de seguros se rigen por el principio de buena fe que obliga a ambos contratantes y que se materializa en el deber de redactar el clausulado de las pólizas de seguros eliminando todo tipo de ambigüedad contractual, lo cual impone incluir con precisión y de forma taxativa las preexistencias que generan exclusión de cobertura del riesgo asegurado; (ii) con el fin de determinar tales preexistencias, las aseguradoras tienen la carga de realizar exámenes médicos previos al tomador de la póliza para establecer de forma objetiva su condición de salud al momento de suscribir el seguro; (iii) en caso de no realizar el examen médico previo, las aseguradoras tienen la carga de demostrar que la preexistencia era conocida con certeza y con anterioridad por el tomador del seguro, y que al no haberla reportado en la declaración de asegurabilidad éste incurrió en una mala fe contractual, ya que solo de esa forma es posible sancionar la conducta silente con la reticencia que establece el artículo 1058 del Código de Comercio; y, en todo caso (iv) **no será sancionada si el asegurador conocía, podía conocer o no demostró los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia.**”*

Finalmente, la corte falla a favor de la demandante dado que:

“De las pruebas que obran en el expediente y las que fueron allegadas de forma legible en sede de revisión, la Sala encuentra que con el fin de garantizar la obligación crediticia No. 2394326 que suscribió la actora con el Banco Pichincha por \$35'000.000 pagaderos en 60 cuotas mensuales, firmó una declaración de asegurabilidad el 15 de abril de 2011 en la cual aparece el membrete de la Inversora Pichincha Compañía de Financiamiento, sin que figure el nombre o alguna constancia específica de la aseguradora que generaba la cobertura. En dicha declaración la señora Libia del Carmen Aguilar a la pregunta “¿he sufrido o sufro alguna enfermedad?”, marcó como respuesta la casilla rotulada con NO y dejó en blanco el informar enfermedades o tratamientos en los que se encontrara. Más adelante, en el texto prediseñado de la declaración de asegurabilidad se observa la siguiente cláusula de adhesión: “Conforme a lo estipulado en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario No. 3380 de 1981, autorizo a la Aseguradora para que pueda conocer todas mis condiciones de salud que posea dentro de una historia clínica cualquier médico, cirujano o entidad médica u hospitalaria, que con carácter profesional me haya atendido en cualquier momento de mi vida. Renuncio, por lo tanto, a todas las disposiciones de la ley y de la deontología médica que prohíbe relevar información médica adquirida con motivo de diagnóstico o tratamiento”.

“Según informó el Banco Pichincha y la Aseguradora Solidaria de Colombia, esa declaración de asegurabilidad fue la que permitió a la accionante

hacer parte de la póliza de seguro vida grupo deudores No. 994000000014, teniendo cobertura efectiva desde el mismo 15 de abril de 2011. **En esa oportunidad, la Aseguradora no realizó un examen médico previo a la actora, ni le solicitó que allegara valoraciones médicas recientes con miras a establecer de forma objetiva su condición de salud al momento de suscribir el contrato. Es más, a pesar de tener la autorización expresa de la tomadora, tampoco verificó previamente la información en su historia clínica. A pesar de ello, aceptó el seguro y habilitó la cobertura del riesgo asegurado.**"

➤ **Sentencia T - 670 de 2016.**

En esta sentencia se analiza un caso que podría ser la más palpable inoponibilidad de una preexistencia por negligencia del asegurador, como experto en el negocio asegurador.

El asegurado es un policía, al cual le fue otorgado un crédito de libranza con el Banco Caja Social y una póliza garantizando el crédito con la aseguradora Colmena Seguros. Con posterioridad al otorgamiento del crédito, fue diagnosticado con una pérdida de capacidad laboral del 100% al padecer leucemia.

Ante el acaecimiento del hecho asegurado, esto es la incapacidad, el asegurado solicitó la afectación de la póliza y en consecuencia el pago total de la obligación adquirida con Banco caja social, sin embargo, la aseguradora se opuso al pago de la indemnización alegando nulidad relativa del contrato de seguro por configurarse reticencia. En sustento revisó la historia Clínica del asegurado y encontró que este padecía leucemia aguda desde los 10 años de edad.

Ante el incumplimiento contractual, el asegurador presentó acción de tutela la cual resolvió en primera instancia conceder el amparo constitucional, no obstante, segunda instancia negó las pretensiones.

La sala de revisión de la Corte Constitucional procedió a revisar el caso que desembocó en una modificación al fallo de segunda instancia y concedió el amparo constitucional al accionante con base en lo siguiente:

Primero reafirmo la existencia de reglas de interpretación vinculantes para cualquier operador judicial, así resalto la sentencia T - 832 de 2010, respecto de las siguientes reglas:

"i) que la carga de la prueba en materia de reticencias estaba en cabeza de la aseguradora y no del tomador del seguro y (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."

Con posterioridad a la reiteración de jurisprudencia y en relación al caso en concreto encontró probadas y acreditadas las siguientes circunstancias:

"Revisadas las pruebas que obran en el expediente, quedó demostrado que el señor David Alejandro Salazar López (q.e.p.d.) padecía de leucemia linfocítica aguda desde los 10 años de edad, la cual fue tratada con

quimioterapias hasta los 18 años⁴, por lo que la Junta Médico laboral de la Policía Nacional le diagnosticó una pérdida de la capacidad laboral del 100%⁵. En consecuencia, no podía ejercer ningún tipo de actividad laboral dado su alto grado de invalidez.

Así mismo, quedó acreditado que el accionante tuvo una hija con la señora Mayra Alejandra Méndez Ávila, quien de conformidad con el registro civil de nacimiento tiene 8 años de edad (nació el 6 de enero de 2008). También se encuentra demostrado que la cuota mensual del crédito de libranza era de \$401.739, la cual era descontada de su salario. De ese ingreso dependían su hija y su esposa, ya que era la única fuente de satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Así mismo, de ese dinero debía disponer una parte para atender sus múltiples quebrantos de salud y poder asistir a los tratamientos médicos que requería.

De las pruebas que obran en el expediente la Sala encuentra que con el fin de garantizar la obligación crediticia núm. 3406 adquirida con el Banco Caja Social, el señor Salazar López (q.e.p.d.) firmó una declaración de asegurabilidad el 29 de noviembre de 2014 en la que aparece el membrete de Colmena, vida y riesgos laborales, de la cual se observa que no se le cuestionó de manera específica si padecía de leucemia. Según informó la compañía de seguros, esa declaración de asegurabilidad fue la que permitió al actor constituir la póliza de seguro vida grupo deudores, teniendo cobertura efectiva desde el mismo 29 de noviembre de 2014. En esa oportunidad, la Aseguradora no realizó un examen médico previo al accionante, ni le solicitó que allegara valoraciones médicas recientes con miras a establecer de forma objetiva su condición de salud al momento de suscribir el contrato. Es más, a pesar de tener la autorización expresa del tomador, tampoco verificó previamente la información en su historia clínica. A pesar de ello, aceptó el seguro y habilitó la cobertura del riesgo asegurado."

Bajo las pruebas esbozadas, la corte considero:

"Aunado a lo anterior, de conformidad con la solicitud, certificado individual de seguro de vida grupo deudores⁶, en el capítulo de "AUTORIZACIONES Y OTRAS DECLARACIONES DE LOS ASEGURADOS", establece en el numeral segundo que "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 23 de 1981, **autorizo expresamente a COLMENA vida y riesgos laborales a que, aun después de mi fallecimiento, verifique y pida ante cualquier médico, odontólogo o cualquier institución Hospitalaria, la información y/o copia certificada de mi historia clínica o carta dental". Asunto este, respecto del cual fue negligente la aseguradora quien solo en el momento en que el actor elevó la reclamación procedió a realizar las averiguaciones pertinentes para negar el pago de la póliza, pudiendo verificar esta información desde el momento de la suscripción del contrato o incluso antes. Al respecto esta Corte ha señalado que "la reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría, en la práctica, firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. En criterio de esta Sala, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas, ahora sí, de mala fe"**⁷.

⁴ Folios 9 y 58 a 61 (historia clínica).

⁵ Folios 7 y 8, cuaderno de instancia.

⁶ Folio 9, cuaderno de instancia.

⁷ Sentencia T-222 de 2014.

➤ **Sentencia T - 251 de 2017.**

En esta sentencia la corte analiza dos situaciones fácticas que guardan estrecha similitud, por una parte, una persona que tomo una póliza de vida e incapacidad con la Equidad Seguros y quien con posterioridad fue diagnosticada con Alzheimer, al momento de efectuar la reclamación la aseguradora se opuso al pago aduciendo una supuesta preexistencia. También se analizó el caso de una pareja que solicito un crédito con el Banco BBVA y tomo una póliza de vida con el Seguros BBVA, seguidamente uno de los deudores fue diagnosticado con cáncer de estómago y fallece a consecuencia de este, ante la reclamación de la póliza la aseguradora se opone alegando una preexistencia.

Dados los incumplimientos, en ambos casos los afectados instauraron acciones de tutela que llegaron a estudio de la Corte Constitucional, quien siguiendo sus lineamientos tuteló sus derechos fundamentales con base en los siguiente:

La Corte consideró que el actuar de la aseguradora desconocía los derechos fundamentales de la accionante, dado que: (i) debió ser diligente a la hora de verificar el estado de su salud, más si tenía la autorización de la misma para verificar su historia clínica; (ii) asimismo, debió practicarle un examen médico para conocer su verdadero estado de salud; y (iii) cuando menos, debió haber indagado de forma precisa si tenía alguna enfermedad con el fin de adjudicar ese tipo de pólizas

Y además sostuvo que:

“la aseguradora es quien debe asumir la carga de los defectos, omisiones o imprecisiones en los cuales haya incurrido en el clausulado del negocio jurídico, en la medida en que el tomador de la póliza se adhiere inexorablemente a los términos y condiciones allí establecidas, por lo que mal podrían trasladársele esas irregularidades. Al no referirse a la obligación relacionada con la imposibilidad de tomar el contrato ante el diagnóstico de la enfermedad de alzheimer, tal imprecisión no puede ser asumida por quien no puso las condiciones, sino que simplemente las cumplió, y bajo esa lógica la parte dominante de la relación contractual no puede aducir su propia incuria para sustentar la no afectación de la póliza.”

➤ **Sentencia STL3608 del 27 de febrero de 2019 – Corte Suprema de Justicia.**

Para terminar con el análisis jurisprudencial traigo a colación la última sentencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de reticencia, en la cual se analiza un caso de un asegurado que había tomado unos créditos con el Banco BBVA y una póliza de vida para garantizarlos con BBVA SEGUROS DE VIDA.

Con posterioridad a la toma del seguro de vida, el asegurado fue diagnosticado con cáncer en la medula ósea, que le ocasiono una pérdida de capacidad laboral del 53%. En atención a lo anterior solicito la afectación de la póliza por la ocurrencia del siniestro, sin embargo, la aseguradora se abstuvo de pagar la indemnización en tanto que considero que el asegurado había sido reticente al no manifestar en la declaración de asegurabilidad que padecía artrosis y otras enfermedades.

El asegurado presentó demanda de responsabilidad civil contractual y en segunda instancia el tribunal de Manizales declaró prospera la excepción de nulidad relativa del contrato por reticencia del asegurado y absolvió a la aseguradora.

El asegurado interpuso acción de tutela que conoció la Corte Suprema de Justicia, la cual tuteló los derechos del accionante.

Empieza la Corte el estudio desde la afirmación que hace la aseguradora, quien manifiesta que:

“También afirmó el apoderado de BBVA Seguros Colombia S.A., que la «fuente privilegiada» del estado de salud del asegurado, es él mismo y aunque esta no es exclusiva, dijo que a la compañía le queda difícil verificar esa condición en cada uno de los clientes, aunado al carácter reservado de la historia clínica”

A lo que la Corte Suprema de Justicia en aplicación de la Jurisprudencia de tajo rechazo, en los siguientes términos:

“... sin embargo, junto con el formulario que diligenció el demandante se observa una autorización expresa en la que facultó ampliamente a la entidad para que consultara la historia clínica, consulta que hizo en detalle pero después que se presentó la reclamación por parte del asegurado. Es decir, la pasiva no fue diligente en verificar la situación de salud del actor, como lo ha decantado la jurisprudencia citada, y luego le negó la solicitud, actuar que sin duda transgredió el debido proceso del señor Ramírez Toro, según quedó dicho en el precedente fijado por la Corte Constitucional.”

Y procedió a reiterar jurisprudencia, que con anterioridad ya hemos citado:

“En sentencia STL7955-2018, Rad. 80083 del 20 de junio de 2018, esta Sala tuvo la oportunidad de estudiar un caso de similares connotaciones a las que aquí se revisan, y accedió al amparo porque consideró que, en efecto a la accionante se le quebrantaron sus garantías superiores por parte de la entidad financiera:

*En criterio de la Sala, resulta contraevidente esa conclusión, si como lo ha analizado la Corte Constitucional en casos de similares contornos fácticos al que aquí se analiza, de personas -especialmente de profesores que han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% debido a problemas de la voz, que les impide volver a ejercer esa profesión- que contraen una obligación con una entidad bancaria, diligencian el formato de aseguramiento pero no se les realiza ninguna valoración médica al principio, pero que por alguna circunstancia, bien por su labor profesional ora por un hecho común, sufren alguna enfermedad, que a la postre es la que tiene incidencia en la invalidez declarada, y luego se les niega el pago del seguro, porque supuestamente actuaron de mala fe al no haber declarado esas afecciones, allí se ha indicado que eso **no puede ser catalogado de reticencia, pues quienes deben probar esa figura son las aseguradoras, sin que se pueda concluir que por el hecho de padecer una enfermedad, esto es, una preexistencia, se falte a la verdad, ya que en el***

momento del diligenciamiento la entidad debe ser diligente para que se realicen los exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes para así verificar el verdadero estado de salud del asegurado; si eso no se lleva a cabo, el asegurador es quien debe asumir la carga de los defectos, omisiones e imprecisiones en los cuales haya incurrido en el clausulado del negocio jurídico, dado que el tomador de la póliza simplemente se adhiere a los términos y condiciones plasmadas en el escrito, por lo que siendo el asegurado la parte débil de esa relación, mal podría trasladársele esas irregularidades.

Sin embargo, no se observa que la aludida entidad aseguradora, ni mucho menos el propio organismo bancario, hayan ordenado algún tipo de examen médico, ni exigido a la deudora que allegara uno, con el propósito de establecer el real estado de salud, a efectos de tener claridad sobre el riesgo asumido y las posibles exclusiones o denominadas preexistencias.

Por el contrario, lo que se observa, y eso no lo pone en duda la entidad aseguradora en este trámite constitucional, es que simplemente no obra en el formulario una relación de posibles enfermedades de la accionante; pero lo que es más grave, acorde con lo narrado por la activa en el libelo, es que en el proceso, frente al cuestionamiento que hizo la activa sobre las fallas de la entidad al no haber obrado con diligencia y, sencillamente se gestionaron los créditos con información incompleta, el Tribunal descartó ese argumento, al haber señalado que "...a la aseguradora se le hace imposible físicamente inspeccionar el gran número de riesgos que asume, por lo que este contrae sus obligaciones generalmente en lo dicho por el asegurador". **Es decir, avalando el sentenciador cualquier actuación de las entidades bancarias y aseguradoras para desembolsar los créditos, sin ser cuidadosas en el tipo de riesgo que están asumiendo, o llevando a los deudores a impresiones y maniobras facilistas para que no informen su estado de salud, y cuando ocurra el siniestro, aquellas puedan anteponer una preexistencia para negar la cobertura y así alegar reticencia.**

De manera que al haber sido negligente la aseguradora al omitir la realización de los respectivos exámenes o diagnóstico del estado de salud de la actora, no es posible que ante la ocurrencia del riesgo asegurado, aquella alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso de la deudora a la póliza de vida grupo deudores.

Por manera que, **reitera la Sala, la entidad aseguradora fue negligente, pues pudiendo averiguar la información desde el momento de la suscripción del contrato, sólo vino a oponerse cuando se efectuó la reclamación, por lo que la reticencia como figura que sanciona la mala fe del asegurado sólo puede operar a partir de la diligencia de la aseguradora, quien en el momento del acuerdo pese al control realizado, es engañada al esconderse el estado de salud del deudor, lo que en este asunto no se configura, pues además de que el formulario no fue diligenciado de manera completa, demostrando con ello falta de cuidado en la información, no se verificó el estado de salud de la activa, y aunque posteriormente se acreditó que existían ciertos antecedentes de la enfermedad, para la invalidez sólo fue determinante el padecimiento**

con posterioridad a la firma del aseguramiento, desvirtuándose con ello la mala fe en el actuar del tomador. (negrillas fuera del texto original)

Quiere destacar la Sala, que ese tipo de comportamientos de la aseguradora, configuran una discriminación para toda persona que por alguna razón presenta una afección a su estado de salud, pues bastaría que se indague cualquier consulta o chequeo al médico para establecer la mala fe en ella, desconociendo que la posibilidad de recuperación y acceso al mercado laboral es propio del principio de la dignidad humana para garantizar unos ingresos económicos para satisfacer las necesidades básicas; de paso, esa conducta también implicaría que cualquier persona con cierta dolencia no puede acceder al crédito, ni al amparo del mismo mediante una póliza de seguro que cubra la invalidez derivada de una enfermedad que ha evolucionado, hasta el punto de deteriorar la salud física y mental de la persona, erigiéndose igualmente en un acto discriminatorio."

➤ **Sentencia T - 027 de 2019.**

Esta importante sentencia del 30 de enero de 2019, analizo nueve casos en los que las aseguradoras se abstuvieron de pagar la indemnización ante el acaecimiento del hecho asegurado argumentando que había nulidad relativa del contrato por reticencia. Así las cosas, la honorable Corte Constitucional procede a resaltar y puntualizar las reglas jurisprudenciales que han sido edificadas y estructuradas a lo largo de los años y señala las siguientes:

1. "La aseguradora tiene la obligación de redactar de manera precisa y taxativa todas las exclusiones posibles y eliminar cualquier tipo de ambigüedad, por cuanto, en el ejercicio de su posición dominante, es la parte que elabora el contrato de seguro, de tal suerte que el tomador o asegurado se resignan a quedar sometidos al clausulado contractual establecido e impuesto por la aseguradora."
2. "La aseguradora tiene la obligación de realizar una de las siguientes acciones, con el propósito de determinar de forma real y objetiva la situación de salud del tomador o asegurado y fijar las condiciones del contrato: a) realizar los exámenes médicos necesarios con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro o; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado."
3. "En caso de que no se practiquen los exámenes médicos o no se solicite la historia clínica, la aseguradora tiene la obligación de probar la mala fe del tomador o asegurado, esto es, demostrar con suficiencia que éstos actuaron con la intención de ocultar la existencia de alguna condición médica al momento de suscribir el contrato de seguro y de esta manera sacar provecho de ello."

Y, de cualquier manera, resalta que no es posible aplicar la sanción de la nulidad relativa del contrato si pudiendo determinar el estado del riesgo no lo hace u si omitiere realizar cualquiera de las cargas que le impone el negocio asegurador que se describieron anteriormente, al respecto señala:

Si la aseguradora conocía, podía conocer o no demuestra los elementos que dan lugar a la presunta reticencia, es decir, si incumple cualquiera de las cargas señaladas en precedencia, no podrá eximirse u oponerse a la obligación de hacer efectiva la póliza de seguro cuando el tomador o asegurado efectúen el respectivo reclamo ante la ocurrencia del siniestro amparado.

Análisis del caso planteado de acuerdo a los que se probó en el proceso:

1. Sobre la declaración de asegurabilidad

La declaración de asegurabilidad, piedra angular del contrato de seguro se dio en el marco de una declaración modelo redactada por el asegurador para que los tomadores de seguros con su rúbrica aceptaran su contenido, dicha declaración de extrema importancia se elaboró en los siguientes términos:

“MI ESTADO DE SALUD ACTUAL ES NORMAL, NO PADEZCO NI HE PADECIDO ENFERMEDADES CONGÉNITAS O QUE INCIDAN SOBRE LOS SISTEMAS ORGÁNICOS DEL CUERPO HUMANO, EN LA ACTUALIDAD NO SUFRO DE ENFERMEDADES O AFECCIONES O ADICIONES QUE REPERCUTAN DIRECTAMENTE SOBRE MI ESTADO DE SALUD Y QUE FUMO MENOS DE DIEZ (10) CIGARRILLOS AL DÍA, NO TENGO PENDIENTES TRATAMIENTOS O INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS, NO PADEZCO DE LESIONES O SECUELAS DE ORIGEN TRAUMÁTICOS O PATOLÓGICO QUE AFECTEN MI ESTADO DE SALUD Y QUE ADEMÁS NO TENGO OBESIDAD, CERTIFICO TAMBIÉN QUE NO HE SIDO EXTRA PRIMADO O RECHAZADO EN ESTA U OTRA COMPAÑÍA AL TOMAR UN SEGURO DE VIDA”.

La declaración elaborada por el asegurador, es una declaración general, ambigua y con tanta técnica que seguramente solo alguien con conocimientos especializados en medicina podría comprender ciertamente, adicionalmente es tan abstracta que en poco en nada permiten al asegurador determinar el estado del riesgo, es más, es tan insignificante el compromiso del asegurador con la determinación del estado del riesgo que ni siquiera procura la elaboración de un cuestionario que de alguna manera pueda ayudar a su determinación.

La posición de la aseguradora es tan deliberadamente negligente que pone en cabeza del tomador del seguro, un inexperto en el negocio asegurador a determinar si las enfermedades que padece inciden *“SOBRE LOS SISTEMAS ORGÁNICOS DEL CUERPO HUMANO”*, situación que ha sido clasificada como contraria a la buena fe en relación con el deber del asegurador de estar bien informado, puesto que *“El tomador no es un especialista en la técnica del seguro”* y, por tanto, *“Su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas sí podrá ser captada por el agudo criterio del asegurador.”*

En la suma de problemas que contiene la declaración de asegurabilidad redactada por la misma aseguradora, encontramos la siguiente manifestación: *“EN LA ACTUALIDAD NO SUFRO DE ENFERMEDADES O AFECCIONES O ADICIONES QUE REPERCUTAN DIRECTAMENTE SOBRE MI ESTADO DE SALUD”*, manifestación extremadamente general que al final abarcaría todos los posibles escenarios, y a la cual la Corte Constitucional enmarca dentro de un actuar contrario a la Buena fe puesto que *“en un escenario en que se pretendieron hacer valer cláusulas genéricas y ambiguas con el propósito de establecer supuestas preexistencias excluidas de cobertura, lo que riñe con el principio de buena fe. Esa ambigüedad no fue reducida expresamente mediante exclusiones taxativas y precisas, ni*

mediante exámenes adecuados para establecer el estado de salud de la peticionaria."

A su turno, HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su libro COMENTARIOS AL CONTRATO DE SEGURO menciona al respecto:

"cuando la omisión no se debe a culpa del tomador y dentro de lo normalmente previsible realizo las manifestaciones que creyó pertinentes o consideró que no era necesario hacerlas, no se puede pretender la anulación del contrato, puesto que es carga del asegurador facilitar los medios en orden a obtener la totalidad de los datos que requiera para formarse un adecuado conocimiento del estado del riesgo, si no lo hace el tomador cumple adecuadamente sin encubrir ni siquiera por culpa las circunstancias más relevantes, mal podrá posteriormente la aseguradora alegar la reticencia o inexactitud con base en que no se suministraron ciertos datos que ahora estiman eran importantes pero respecto de los que no pregunto..."

En este orden de ideas, el tomador del seguro en el presente caso actuando dentro de la mediana inteligencia, consintió la declaración de asegurabilidad sin cometer de alguna manera reticencia en los términos del artículo 1058 del código de comercio.

2. La Aseguradora como profesional del negocio asegurador.

El génesis de la aplicabilidad o no de la nulidad relativa del contrato de seguro recae en determinar si antes de celebrarse el contrato, el asegurador 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.

En este punto desborda doctrina y jurisprudencia sobre el actuar diligente del asegurador para conocer las circunstancias sobre las versan los vicios de la declaración, en este sentido la corte suprema de justicia en sentencia hito 6146 del 02 de agosto del año 2001, analizo un caso con una situación fáctica similar en la que concluyo que la aseguradora debía pagar la indemnización por incumplir sus deberes para determinar el verdadero estado del riesgo, así las cosas expuso su línea argumentativa de la siguiente manera:

En primer punto señalo que "Ha debido conocer, que es término utilizado por el artículo 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquiera prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno con su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia que se expresa en una información recíproca"

También la corte constitucional se ha manifestado en este sentido, acogiendo citas textuales de la corte suprema de justicia, en sentencia T 251 de 2017 manifestó: la Corte Suprema de Justicia ha determinado en materia de preexistencias, que una vez el beneficiario ha declarado sinceramente los síntomas y padecimientos que lo aquejan, la entidad aseguradora debe dentro del límite de sus posibilidades realizar las averiguaciones tendientes a determinar el estado actual del riesgo o, en su defecto, rehusar celebrar el contrato. Sobre el particular dicha corporación manifestó que:

“Resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud “debidamente autorizada” por la ley para asumir riesgos, renuncia a efectuar valoraciones una vez es enterado de posibles anomalías, o deja de auscultar, pudiendo hacerlo, no puede clamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente”⁸.

Posteriormente, la precitada sentencia indico que:

“Como resultado de lo expuesto, se entiende que cuando un tomador-beneficiario de buena fe manifiesta estar en óptimas condiciones genera la seguridad de tener una posición jurídica definitiva, la cual es la convicción de estar cubierto ante cualquier siniestro en los términos del contrato. En este sentido, se puede entender que la aseguradora atenta contra el régimen constitucional y legal cuando súbitamente desconoce la reclamación de un siniestro alegando la existencia de síntomas que el beneficiario no conocía, o que no fueron expresamente excluidos del amparo por la omisión y negligencia de aquella.

Al respecto, esta Corporación en la sentencia T-832 de 2010 fijó unas reglas en materia de preexistencias y reticencia en los contratos de seguro, a saber **(I) QUE LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE RETICENCIAS ESTABA EN CABEZA DE LA ASEGURADORA Y NO DEL TOMADOR DEL SEGURO Y (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 EXIGIRLES UN COMPORTAMIENTO DIFERENTE A LOS ASEGURADOS.”**

En este sentido la sentencia T 222 de 2014, fue más allá y manifestó tajantemente que:

*“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” (subraya por fuera del texto)⁹. **Lo anterior significa que la reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría, en la práctica, firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. En criterio de esta Sala, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas, ahora sí, de mala fe.”***

y en atención a ese actuar negligente, en un caso que también fue objeto de estudio de la corte y que es precitado constantemente, la corporación determino que:

“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 ha[ría] cargo del saldo insoluto de la deuda

⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sentencia del (2) de agosto de dos mil uno (2001), Expediente No. 6146.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Bogotá D.C. Sentencia. de 11 de abril de 2002, Expediente No. 6815.

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 (...)** || **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”.**

Dicho lo anterior es diáfana la obligación que tiene la aseguradora de pagar el valor asegurado, en tanto que no cumplió de ninguna manera con las cargas que le impone el negocio asegurador, así:

- a. No solicito exámenes médicos al asegurado al momento de expedir la póliza de vida.
- b. Teniendo la posibilidad, no reviso la historia clínica del asegurado.
- c. Impuso unilateralmente una declaración de asegurabilidad totalmente ambigua y general.

Situaciones que a la luz del derecho civil y el derecho constitucional resultan totalmente inaceptable porque entraña la mala fe de la aseguradora, quien espera la ocurrencia del hecho para empezar a auscultar las posibles preexistencias y así alegar reticencia en el contrato de seguro y exonerarse del pago, mal haría el operador judicial en avalar dicha conducta que flagrantemente propone una condonación del dolo futuro para la parte fuerte del negocio jurídico, la aseguradora.

FUNDAMENTO DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 04 DE FEBRERO DE 2021, QUE NIEGA NULIDAD PLANTEADA CON FUNDAMENTO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTICULO 133 DEL CGP

El numeral quinto del artículo 133 del Código general del proceso, establece que existe nulidad “Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”

Ahora bien, en los términos de la solicitud de nulidad radicada al JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DEL BOGOTÁ D.C., se expuso que no existe auto de decreto de pruebas en el expediente y en consecuencia no había pruebas incorporadas al mismo que le permitieran dictar sentencia anticipada, así mismo encontramos que la propia sentencia no establece cuales son las pruebas que considera incorporadas al proceso y no hace un análisis detallado de las mismas, es más existiendo solicitudes probatorias las obvia absolutamente, es decir no realiza el decreto de una prueba.

Fundamentando su actuar el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá D.C., acomodadamente cita a la Corte Suprema de Justicia quien en sentencia del día 27 de abril de 2020, bajo el radicado 47001-22-13-000-2020-00006-01, analizo una

solicitud de nulidad planteada por la falta de auto de decreto de pruebas cuando se dicta sentencia anticipada por no existir "pruebas por practicar", al respecto la corte expuso lo siguiente:

"En síntesis, la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes."

En este orden de ideas, encontramos en el caso bajo estudio que no se cumplen a cabalidad los requisitos esgrimidos por la corte para dictar sentencia anticipada, específicamente me refiero al punto 2, 3, y 4, así:

2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad: El presente requisito no se cumple en tanto que el demandando solita "Solicito a su despacho, se sirva requerir a la entidad CAFAM – FAMISANAR, para que remita la documentación conforme a la petición que se agrega en copia" y esta prueba nunca fue evacuada y era fundamental para determinar si existía o no reticencia.

3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas: En ninguna parte de la sentencia el juez la niega, sin embargo, nunca la practico y el demandado no desistió.

4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes: Tampoco se cumple este requisito puesto que como lo mencione la prueba es fundamental para determinar si existió o no reticencia.

En el caso que estudio la corte al igual que en el actual existían pruebas solicitadas que no se practicaron y en la sentencia tampoco se descartaron expresamente, lo que llevo a la corte a sentencia que:

"De allí que, aunque el funcionario sí estaba - en principio - habilitado para resolver con la anticipación que lo hizo, debió motivar por qué no había lugar a recopilar las aludidas probanzas. Como nada dijo al respecto, es claro que incurrió en un desatino colosal, lesivo de las prerrogativas esenciales de las partes."

En mérito de lo expuesto es diáfana la existencia de nulidad por la causal quinta del artículo 133 del Código general del proceso

Sin otro particular, atentamente.

JULIÁN DAVID COY GALINDO

C.C. 1.018.458.779 de Bogotá D.C.

TP. No. 260.079 del C.S.J.

Calle 16 N° 4- 25 Oficina 703 – Edificio Continental • (57) 3104613036 - (57) 3182099872

www.ccmlegal.co

Bogotá D.C. • Colombia