

HONORABLE MAGISTRADO
DR. HOMERO MORA INSUASTY
TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA CIVIL
En Su Despacho

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA DE FECHA 04 DE NOVIEMBRE DE 2020

Proceso: Nulidad Relativa
Demandante: Seguros de Vida Suramericana S.A.
Demandado: Ángela Inés Angulo Vence y Otros
Radicación: 76001-31-03-016-2019-00037-01

En mi condición de apoderado especial de la parte demandante en el proceso de la referencia, por este escrito manifiesto al HONORABLE MAGISTRADO que procedo a sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 04 de Noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 16 del Circuito de Cali, lo cual hago en los siguientes términos, no sin antes solicitar al Honorable Magistrado lo siguiente:

SOLCITUD DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, UNIDAD Y CONEXIDAD PROCESAL, COMO GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA, RESPETO POR LA COSA JUZGADA.

Antes de exponer las razones que sustentan el recurso de alzada, debo dejar de manifiesto;

1. Que el día 01 de diciembre del año 2.020, la SALA CIVIL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, integrada por los magistrados, FLAVIO EDUARDO CORDOBA FUERTES, JOSE DAVID CORREDOR ESPITIA Y JULILAN ALBERTO VILLEGAS PEREA, a través, de sentencia, aprobada por el acta No. 077 radicado No. 76001-31-03-017-2019-00025-01 (9502), REVOCÓ SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, dentro del proceso declarativo, instado por los señores; MARIA RENTERIA VENTÉ, SANDRA PAOLA VALENCIA (actuando en representación legal de su menor hijo), SANDRA PAOLA VALENCIA RENTERIA, KELLY JOHANA VALENCIA VALENCIA, ANA CILENA RAMOS RENTERIA Y ANGELA INES ANGULO VENCE (actuando en nombre propio y en representación de sus dos menores hijos). Proceso dirigido en contra de la hoy demandante, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA SA, Con el fin de reclamar el pago de las

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

pólizas; Nos. BAN 24533478, BAN 24533547, BAN-24688021, BAN 24688022 Y LA No. 081003816150 del 17 de junio del año 2016, que a través de este proceso en curso, pretende la declaratoria de la nulidad relativa. Proceso en igualdad jurídica, procesal y pretendida, de acuerdo a cada extremo procesal, el cual se surtió, ante el JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE CALI, RADICADO 2019-0025, para que en su defecto, se concediera:

“PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia objeto de la apelación, de fecha y procedencia conocidas, por lo expuesto en la parte motiva de esta proveído.

SEGUNDO.- en su lugar, DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por la demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR A SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, a pagar a favor de las señoras; MARIA RENTERIA VENTÉ, SANDRA PAOLA VALENCIA (actuando en nombre propio y en representación legal de su menor DUVAN FELIPE VALENCIA VALENCIA), SANDRA PAOLA VALENCIA RENTERIA, KELLY JOHANA VALENCIA VALENCIA, ANA CILENA RAMOS RENTERIA Y ANGELA INES ANGULO VENCE (actuando en nombre propio y en representación de sus do menores de edad JEILYN MAROVY y JIHANA VALENCAI ANGULO), en el porcentaje que a cada uno de los beneficiarios les corresponda, las sumas aseguradas de las pólizas Nos. BAN 24533478, BAN 24533547, BAN-24688021, BAN 24688022 Y LA No. 081003816150 del 17 de junio del año 2016, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida del 5 de mayo de 2017 y hasta que se efectuó el pago total de la obligación.

CUARTO.-CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada, para lo cual el magistrado sustanciador señala pro concepto de agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO: REMITIR al Juzgado 16 civil del circuito de Cali copia de este proveído para lo que considere pertinente.

SEXTO.- cumpliendo el trámite de instancia, REGRESE el expediente al Juzgado de origen”.

2. SENTENCIA. PRECEDENTE. COMO FUENTE DEL DERECHO: Atendiendo, que; tantos los hechos, las partes y pretensiones, radican en una misma identidad y causa jurídica, esta instancia, deberá respetar el precedente contenido en la sentencia indicada, con lo que sin lugar a dudas, repercutirá en la seguridad jurídica como un derecho inalienable con sujeción al debido proceso (art 29 de la C.N).

Traigo a colación, un análisis que hiciera la Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 41, No. 115 / p. 331-361 Medellín - Colombia. Julio-

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
 UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Diciembre de 2011, ISSN 0120-3886. Cuyo título; “EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO¹”. Por Jorge Andrés Contreras Calderón. 1. (paginas 341-346)

1.1.4. El precedente de la Corte Constitucional se configura con una sola sentencia

Al hablar del precedente, la doctrina y la jurisprudencia suelen aludir a un conjunto de decisiones uniformes respecto a un mismo punto de derecho, lo que equivale a decir que éste nace cuando la ratio decidendi se reitera en varias providencias. La Corte Constitucional prescinde de esta reiteración como requisitos para la configuración de sus precedentes, los cuales, en adelante, obligan inmediatamente se profieran.

1.2. El precedente de los demás tribunales y juzgados del país

1.2.1. La Sentencia C- 836 de 2001

Ésta es otra sentencia de aquellas que llaman “hito” para el derecho colombiano en tanto introduce el precedente judicial en nuestro sistema de fuentes de derecho, sin restringirlo ya a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Acudiendo a la imagen

de la pirámide normativa inmortalizada por Hans Kelsen (1960; 1979), se vería que en uno de los escalones de la pirámide formada por nuestro

16. Esta posición se vio reiterada y esclarecida en la sentencia T-175 de 1997: “En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad. Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno subjetivo, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro objetivo, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas”. El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho Revista FACULTAD

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
 UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 41, No. 115 (2011) / 343 Kelsen (1960; 197

Ordenamiento están las motivaciones de los jueces a sus sentencias, o al menos cierta clase de estas motivaciones.

Para conducirnos hacia un sistema con precedentes (17), la Corte Constitucional tuvo que responder dos interrogantes: primero, ¿pueden los jueces de instancia apartarse de las decisiones tomadas por el tribunal de cierre en su respectiva jurisdicción?; y segundo, ¿pueden estos tribunales apartarse de su propio precedente? En ambos casos, la respuesta fue negativa.

Los fundamentos de esta decisión han sido retomados una y otra vez por las sentencias de la Corte Constitucional, y ya ha habido doctrina nacional preocupada por su estudio y explicación (18); por tanto, no se profundizará aquí en el razonamiento detrás del fallo¹⁹. Baste con transcribir ahora el decisorio de la Corte en esta sentencia, el cual nos guiará hacia los demás enunciados normativos sobre el deber de aplicar el precedente

17. Sería hartamente exagerado hablar de un “sistema de precedentes”, en la medida en que nuestras fuentes tradicionales de derecho siguieron vigentes luego de este “reajuste”.

18. Ver, por ejemplo, “El Precedente en Colombia”, del profesor Carlos Bernal Pulido.

19 Que me permito resumir así: el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 faculta a la Corte Suprema de justicia y a los demás jueces de la jurisdicción ordinaria a apartarse de la doctrina probable

dictada por aquella. Esta prerrogativa tenía, a su vez, claro sustento constitucional en el artículo 228 de la Carta, el cual consagra el principio de autonomía judicial. Sin embargo, prevalida del principio de razón suficiente –el cual establece que para que una prerrogativa pública sea adecuada a la Constitución es necesario que exista para cumplir una finalidad constitucionalmente legítima, y que sea útil, necesaria y proporcionada a dicha finalidad– la Corte reinterpretó estos dos artículos a la luz de dos principios consagrados en la parte dogmática de la Constitución: el principio de igualdad – Art. 113 C.P: el derecho a la igualdad ante la ley y la igualdad de trato por parte de las autoridades públicas– y el principio de la buena fe – Art. 83. C.N: entendida como la confianza legítima en las actuaciones del Estado–. De esta interpretación se derivó la constitucionalidad condicionada del artículo 10° de la Ley 153 de 1887, cuyo efecto inmediato fue la supresión de la prerrogativa judicial analizada.

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
 UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Nótese bien que el enunciado normativo que establece el deber jurídico de aplicar los precedentes no se encuentra en la parte resolutive de esta sentencia; ésta, el *decisum*, trajo dos determinaciones a la vez, ninguna de las cuales interesa ahora particularmente: la primera, declarar condicionalmente *exequible* la norma contenida en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896; y la segunda (la condición), más que obligarlos, les impone a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria la “carga”(20) de exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifiquen su decisión de apartarse de la doctrina probable dictada por la Corte Suprema de Justicia (21) –doctrina que se configura con tres decisiones uniformes respecto de un mismo punto de derecho–.

Así, no es este último el enunciado normativo que establece el deber de aplicar el precedente, ya que mantiene el privilegio de los jueces de apartarse de las decisiones de sus superiores jerárquicos –precedente vertical– y de sus propias decisiones –precedente horizontal–, prescribiendo, tan sólo, la adecuada motivación de la decisión de obrar de esta manera (22.)

¿De dónde extraer entonces el enunciado sobre el deber de aplicar los precedentes?: de los numerales 14 a 24 de la sentencia 836 de 2001.

En concreto, el deber de los jueces y tribunales de instancia de someterse a las decisiones previas del máximo órgano de su respectiva jurisdicción se enuncia en el numeral 18; y el deber de los tribunales máximos de someterse a sus propias decisiones, en el numeral 21.

20 A falta de una mejor expresión, y para dejar claro que no se trata de un verdadero deber jurídico, si se entiende por carga, en todo caso, “un imperativo del propio interés”.

21 El artículo 4° de la Ley 169 de 1896 se refiere a la Corte Suprema de Justicia, por ser el único órgano de cierre con funciones legales al momento en que fue expedido; se entiende, no obstante –y así lo expresa claramente la Corte Constitucional- que lo predicado aquí para la jurisdicción ordinaria tiene igual validez para las demás “jurisdicciones”.

22 El incumplimiento de esta prescripción, en sí misma un precedente, pues se trata de funcionalidad condicionada, seguramente daría lugar a una revocación de la providencia mediante tutela, por la violación de un precedente. Descartaría una revocación mediante casación, dados los exigentes requisitos que la Corte Suprema reclama para la procedibilidad de este recurso.

...(…)”

3. UNIDAD Y CONEXIDAD PROCESAL. Es mi deber, como ya lo debe conocer el juez de instancia (16 Civil del Circuito), ya que el fallo aludido, en su parte motivada

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
 UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

y resolutive, indica que le remitirá copia al juez 16 Civil del Circuito, para lo pertinente, considero con todo el respeto, que este requerimiento, es lo "pertinente", evitar dos fallos contradictorios que no generará seguridad jurídica.

4. SEGURIDAD JURIDICA:

"PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Alcance

Sentencia C-250/12-Corte Constitucional

Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002: "3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general // Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
 UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido

el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso”.

5. COSA JUZGADA. Hasta el día 9 de diciembre del año 2020, fecha en la cual se extinguía el tiempo límite para interponer RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, la parte vencida en juicio, no había presentado escrito que denotara uso de este derecho (su ausencia fue denotada en la página de la Rama Judicial), queriendo decir con ello, que estando la sentencia en firme, sin ningún recurso, se puede invocar, la cosa juzgada, cuyos elementos de valoración son;

“Sentencia C-100/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

COSA JUZGADA-Definición

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto Inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional

COSA JUZGADA-Efectos procesales y sustanciales

Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.”

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Son tres elementos que conforman la cosa juzgada:

- “1. - identidad en las partes y la calidad con la que intervinieron;
2. - Identidad en la cosa u objeto del litigio;
3. - Identidad en la causa de pedir.”

Anexo copia de la sentencia aludida.

En este orden de ideas, paso a sustentar el recurso de alzada en los siguientes términos:

El tema a debatir en este proceso, es principalmente saber si hubo o no reticencia en el comportamiento del señor YIMY VALENCIA RENTERIA al adquirir 4 seguros bancarizados y uno de vida.

Para ello vamos a analizar que es la reticencia y el concepto de buena fe.

QUE ES LA RETICENCIA: “ Hecho de insinuar o no decir directamente algo, generalmente con intención maliciosa “ “ Toda declaración falsa o todo ocultamiento de las circunstancias conocidas por el asegurado que hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones.”

Siguiendo la Sentencia T-222 de 2014 se recuerda que *“la reticencia significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato. Esta figura es 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”. En cualquier caso “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.”.*

En el caso que nos ocupa, es menester analizar dos situaciones que se dieron en la consecución de los contratos de seguro:

Primero: La entidad demanda, por medio de su promotor no auscultó al tomador, señor Yimi, de cuales enfermedades sufría. Nunca se le preguntó cuales eran sus patologías y además, de haberle advertido que de ocultar esta información inexacta generaría una RETICENCIA, que como consecuencia era castigada con la NULIDAD RELATIVA del contrato, que en otros términos, es ni mas ni menos, que esa póliza queda sin ningún valor.

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Nunca se le explicó a YIMI, qué era una reticencia, qué era una nulidad relativa, con el fin de que, en el caso de que si su objetivo era mentir, o actuar de mala fe, quien perdería sería él. Y en segundo lugar, el tomador del seguro, el señor Yimi, era una persona obesa (según dicen los relatos, pesaba 130 K), lo que demuestra que se trataba de una persona de contextura evidentemente visible para el promotor de seguros, lo que obligaba a que le exigiera al tomador aportar su historia clínica o de lo contrario, la aseguradora hacerle exámenes conducentes que pudieran descartar o confirmar todas aquellas enfermedades que puede generar la obesidad, como son la DEABETES MELLITUS, HIPERTENSION Y OTROS.

“Esta circunstancia debió corroborarse antes de celebrar el contrato y dejarse sentado en el contrato las exclusiones. Se recuerda 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 (...) deja de auscultar, pudiendo hacerlo, no puede clamar, ex post, que se decreta la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente”*. Siguiendo el artículo 1058, inciso 4° del Código de Comercio, las aseguradoras no pueden alegar la nulidad relativa del contrato o la disminución en el pago de la obligación cuando conocen o han debido conocer los hechos o circunstancias preexistentes”.

Uno se pregunta, porqué la aseguradora ahora que se debe hacer efectiva la póliza de vida, fue tan acuciosa para investigar y encontrar que existía una historia clínica donde supuestamente se demuestra que el asegurado padecía de algunas enfermedades antes de diligenciarse el contrato de seguro, y no lo fueron cuando se iba a realizar el contrato.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE es un principio constitucional que obliga a que las autoridades públicas y a la misma ley, presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares.

Recordemos lo que dice el artículo 83 de la constitución política colombiana, sobre el principio de la buena fe:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.

Sobre este principio la Corte constitucional ha realizado interesantes exposiciones, y una de ellas contenida en la sentencia C-544 de 1994, que en su parte pertinente dice:

“La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste”.

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
 UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

"La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal".

Según los documentos anexos a la demanda, se puede verificar que las pólizas de vida diligenciadas por el señor Yimi Valencia Rentería fueron diligencias de acuerdo a su real saber y entender, y en ningún momento tuvo el mayor asomo de dolo o intención de engañar a la aseguradora, dado que su interés siempre fue dejar amparada a su familia de un recurso que les permitiera seguir viviendo decorosamente, ya que era él, el sostén de dicha familia y mal haría en dejarles un problema en vez de una solución.

Para nadie es desconocido, que es costumbre de los bancos o aseguradoras que al momento de firmar la documentación para obtener la póliza de seguro, extienden una cantidad de documentos, todos confusos, y que el candidato a ser asegurado confía en lo que le ha expuesto el asesor y sin mirar dicha documentación, firma a diestra y siniestra, cuando debía el asesor ser más vehemente y reiterativo al advertirle al asegurado que ¡ ojo! **queda expreso que ud no sufre de ninguna enfermedad, porque de descubrirse que si la tiene, ese seguro no le va a servir. Se declarara nulo** .

Le aseguro que si el candidato a ser asegurado, se entera que al ocultar cualquiera de las enfermedades que sufre va a dejar sin efecto la póliza, o que nace muerta, no la hubiera comprado, puesto que el objetivo de ella es precisamente que en el evento de su fallecimiento quedaría su familia desamparada, máxime cuando el asegurado en el caso en particular pago de contado el valor de \$ 8.000.000 la póliza por valor asegurado de \$ 590.000.000

Es absurdo pensar que el asegurado haya actuado de mala fe, cuando quien se entierra el cuchillo es él mismo, o sea, cuál sería el beneficio que podría tener el causante al omitir que sufría de tal o cual enfermedad?, siendo que dentro del proceso se demostró que esa omisión en la información, se debió a la negligencia y falta de cuidado de la entidad, que en lugar de haberle preguntado y diligenciado todos los datos sobre dicho aspecto, simplemente se dedicó a agilizar el trámite de

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
 UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

la gestión con la firma y huella de él, pero sin detenerse a requerir la información de asegurabilidad.

Las aseguradoras, por costumbre no auscultan con vehemencia sobre las enfermedades de las que pudiera sufrir el candidato, dado que esta actitud les favorece, puesto que al pretender hacerla efectiva, ésta no sirve, y sin embargo el pago que hizo el cliente ingresa sin problemas a la aseguradora.

El testimonio de nuestro testigo Sergio Plinio, guardaespaldas de Yimi, quien manifiesta en su dicho haber estado presente en la consecución de todas las compras de las pólizas. Su dicho fue honesto responsivo, con conocimiento de causa, directo, pues estuvo presente en la firma y consecución de todas las pólizas compradas. Cuando se le pregunta qué si escuchó de que se le hubiera preguntado al señor Valencia, de si sufría de alguna enfermedad, es contundente al manifestar que nunca se le preguntó y si no se le preguntó, como iba a saber el causante que era de vital importancia esa respuesta, pues lo más seguro es que se hubiera pronunciado diciendo la verdad. Es inverosímil que una persona que sabe que la póliza adquirida no va cumplir con su objetivo, vaya a mentir, cuando de marras, si le hubieran expresado que esta póliza no serviría si mentía no lo hubiera hecho, o que si manifestase que sufría de alguna enfermedad la póliza tuviera un mayor costo, éste lo hubiera pagado, pues era una persona solvente, como se deja ver al pagar la póliza por \$ 590.000.000, cuyo costo fue por valor de \$8.000.000 y fue cancelada de contado.

Cuando se va a abrir una cuenta de ahorros, obligan al cliente a aceptar un seguro de vida y en este evento uno firma una gran cantidad de documentos, pero nunca preguntan de que enfermedad sufre o ha sufrido la persona.

Es que a la entidad le conviene que el cliente cometa errores al adquirir el seguro, puesto que de esta forma ellos obtienen el ingreso económico; pero saben que esa póliza nace sin vida.

En ningún momento se ha negado de que el señor Valencia sufría de alguna enfermedad, lo que se discute es que no hubo reticencia, puesto que él no respondió lo que nunca se le preguntó, y lo que respondió lo hizo de buen fe.

En cambio, los testigos de la parte demandada, dieron respuestas en abstracto, no estuvieron en el momento de llenarse los documentos y se limitaron simplemente a contestar que contenido tiene cada documento; pero no, si al causante se le explicó el contenido de cada documento, puesto que ellos no estuvieron presente, y aunque aparece estampada la firma y huella del causante en el documento no pueden decir que les consta que al causante se le explicó su contenido y mejor aún, de que al no llenarse en debida forma, la póliza nacería muerta. Es que en ninguna cabeza cabe pensar que se va a llenar un documento de mala fe, con el fin de pagar lo que no me va a traer ningún beneficio; pero si un gasto inoficioso, que en este evento,

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

hubiera sido mejor entregarles el dinero en forma directa a su familiares, que regalárselos a la aseguradora.

la sentencia T 061 de 2020, y que, sobre los requisitos para la declaratoria de nulidad relativa por reticencia indicó:

«(...) esta Corte ha determinado que la simple existencia de una inexactitud o incongruencia entre la realidad y la información suministrada por el contratante en la declaración de asegurabilidad no puede ser entendida automáticamente como “reticencia”, pues para que esta figura pueda configurarse es necesario que se demuestre la mala fe del asegurado al pretender evitar que el contrato de seguro le resulte más oneroso o que la aseguradora desistiera de asumirlo.

(...)

*En ese sentido, si bien quien suscribe el contrato de seguro tiene la obligación de declarar con honestidad la totalidad de los factores que puedan afectar las condiciones en que se suscribe el contrato de seguro, lo cierto es que, como se indicó con anterioridad, **la mera discrepancia entre la información contenida en las declaraciones de asegurabilidad y aquella existente en la historia clínica del asegurado no implica la configuración de la “reticencia” y, en ese sentido, corresponde a la aseguradora;** (i) demostrar el elemento subjetivo de la reticencia, esto es, la voluntad dolosa del asegurado tendiente a engañar y sacar provecho de la omisión evidenciada [MALA FE]; (ii) haber desplegado todas las actuaciones pertinentes para verificar la correspondencia entre la información brindada y el estado real del asegurado, pues las aseguradoras se encuentran vedadas de alegar reticencia si conocían o podían conocer los hechos que la constituyeron; esto es, si se abstuvieron de verificar la información, habiendo podido hacerlo, mal haría el juez en validar su negligencia; y (iii) demostrar un nexo de causalidad entre la preexistencia evidenciada y la condición (...) que dio origen a la configuración del riesgo asegurado [como elemento objetivo]».*

“En el asunto concreto, la parte actora se duele la ausencia de veracidad de los dichos del señor Alexander Díaz Castro al contestar el formulario visible a folio 18 del cuaderno No. 1, el 23 de junio de 2016, quien en el acápite de «información de otros seguros», diferente al de «declaración de asegurabilidad del asegurado», al cuestionársele sobre «Tiene algún seguro de vida individual o de accidentes personales vigente diferente a aquellos que respalden deudas en entidades financieras», contestó en la casilla de No; siendo tal afirmación errónea, pues según póliza y certificado visible a folio 187 ibídem, se extrae que desde el 23 de septiembre de 2015 posee un seguro de vida con Seguros Bolívar, del que funge como asegurado Alexander Díaz Claros, tomador Banco Davivienda y beneficiarios cónyuge e hijos del asegurado, bajo los amparos de «Vida, muerte accidental y beneficios por desmembración, incapacidad total y permanente».

De la lectura final del formulario del que se imputa la ausencia de veracidad, se puede leer que el tomador Alexander Díaz Claros, quien a su vez es el asegurado, autorizó de manera expresa a «Allianz Seguros de Vida S.A. y las Compañías del grupo Allianz para

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
 UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

tratar [sus] datos personales, es decir, realizar operaciones sobre los mismos, como recolección, almacenamiento, uso, reporte, circulación o transferencia. Así mismo, las autorizó para que permita su tratamiento a: quienes sean sus representantes o con quienes celebre contratos de transmisión de datos; intermediarios, reaseguradores, coaseguradores, FASECOLDA, y sus filiales; operadores y presentadores necesarios para el cumplimiento de los contratos»; autorización que le permitía a la Aseguradora recolectar la información que ahora echa de menos, respecto de la existencia de otros seguros que si consideraba trascendentales para establecer el estado del riesgo, como profesional de éste había podido acceder a través de la plataforma FASECOLDA; situación que por sí sola impide la configuración de la nulidad pretendida, pues no es razonable salvaguardar la negligencia de la demandante, como si su actitud hubiese sido acuciosa y diligente. “

El testimonio que Angela Inés Angulo, esposa del causante, estuvo presente en la compra de los seguros bancarizados, y da fe, de que nunca se le preguntó a Yimi, si sufría o no de alguna enfermedad, puesto que, de ocultarlo, las pólizas serían nulas, coincidiendo con lo manifestado por el señor Sergio Plinio.

La señora Angela fue con su esposo Yimi el día 9 de septiembre de 2015 al banco Bancolombia. Ahí abrieron una cuenta de ahorros y el promotor le propuso la compra de un seguro, él aceptó y compró 2 pólizas por valor de \$ 20.000.000 y 80.000.000. Eso lo hizo en forma digitalizada. Imprimió la documentación y le dijo a su esposo (Yimi) que firmara y él así lo hizo. Leyó; pero en forma muy rapida.

Al día siguiente, o sea el 10 de septiembre de 2015, abrieron otra cuenta y nuevamente se compraron 2 pólizas más por valor de \$ 20.000.000 y 80.000.000, y pasó exactamente lo mismo. Nunca se le preguntó a Yimi de que enfermandes padecía , y mucho menos de las advertencias en caso de mentir.

En ningún momento se le preguntó a Yimi si sufría de alguna enfermedad. “ Eso me consta puesto que yo estaba sentada al lado de él”.

Tampoco le explicó que era de mucha importancia para la efectividad de la póliza decir la verdad, puesto que de ocultar alguna enfermedad, ésta no sería efectiva.

Extendieron una cantidad de papeles y el fue firmando, puesto que el promotor no le advirtió de las preguntas de la existencia de alguna enfermedad.

¿A quien más que a él, le interesaba decir la verdad, pues su objetivo era, que en el evento de fallecer, poder dejarle a su familia un futuro garantizado, ya que toda ella dependía de él ?.

Él no iba a comprar algo que lo que generaba era gastos y no el objetivo por lo cual se obtenian las pólizas.

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Es más, según lo manifiesta la interrogada Angela, su esposo Yimi, era una persona evidentemente OBESA, pasaba más o menos 130 k. Era un hecho notorio y si al preguntarle, si sufría de alguna enfermedad, de nada le serviría mentir, puesto que su contestura corporal lo delataba, y más conducente era de que la aseguradora, al escuchar esta respuesta y no coincidir con su aspecto físico, lo hubiera sometido a uno exámenes de rigor que les permitiera desvirtuar cualquier enfermedad, que normalmente genera la gordura, como la deabetes Mellitus, la hipertensión, etc.

En la audiencia donde mi poderdante, señora Angela absuelve su interrogatorio muestra en pantalla un registro fotográfico, donde demuestra el estado de obesidad de Yimi.

En los contratos de seguro suscritos por Yimi, se autoriza de manera expresa a la aseguradora para tratar sus datos personales, es decir, realizar operaciones de investigación sobre los mismos, como recolección, almacenamiento.

En efecto, la corporación sostuvo que carece de fundamento constitucional la objeción a una reclamación de reconocimiento de una póliza de seguro de vida grupo deudores o a una solicitud para hacer efectivo un amparo indemnizatorio cuando el interesado padece una incapacidad permanente o se ha producido su muerte bajo el argumento de que hubo reticencia en declarar una situación de salud consolidada con anterioridad a la vigencia del contrato, con fundamento en cláusulas genéricas y ambiguas que excluyen la cobertura de cualquier tipo de preexistencia, y cuando la empresa aseguradora ha incumplido los deberes correlativos con respecto al tomador, especialmente el de confirmación. (Lea: [La constitucionalización del seguro de vida grupo deudores: ¿protección al consumidor?](#))

Justamente, explicó que estas entidades deben determinar el estado del riesgo asegurado, por lo que en los seguros de vida las preguntas generales al suscribir el contrato que no logran determinar la verdadera situación del tomador no bastan para objetar la reclamación (M. P. María Victoria Calle).

Corte Constitucional, Sentencia T-024, Dic. 15/16

Mientras tanto, la Corte Constitucional recibe cada año decenas de tutelas de personas a las que las aseguradoras les han negado el pago de indemnizaciones, sobre todo en seguros de vida, salud e incapacidades.

“En la tutela de Cristela Sierra, el alto tribunal recordó que en estos casos la carga de la prueba la tienen las aseguradoras y no los usuarios. Así, el alto tribunal concluyó que **si la aseguradora no le hizo un examen médico antes de venderle el seguro, la empresa debía demostrar que la mujer actuó de mala fe**, con la intención de engañar a la compañía y ocultar su condición médica. En otras palabras, la Corte dice que “no es válido que luego (las aseguradoras) aleguen preexistencias si teniendo la posibilidad para hacerlo, no solicitan exámenes médicos a sus usuarios cuando celebran el contrato”.

Fasecolda afirma que la letra menuda no existe en los contratos de seguros desde 1990, pero la Corte aún recibe casos en los que las aseguradoras no brindaron la información de manera clara, o no redactan de forma “precisa todas las exclusiones posibles”. Así le ocurrió a

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Teresita de Jesús Bermeo, a quien, tras dos años de pagar las primas, la Compañía Mundial de Seguros le negó el pago de su póliza cuando sufrió un derrame cerebral. Con ese seguro buscaba cubrir un crédito de \$ 10 millones, pero al pedir la póliza la firma le dijo que el contrato no beneficiaba a personas mayores de 65 años. La Corte le dio la razón en que, al firmar el contrato, la aseguradora no le dijo que por tener 70 años no le cubriría la incapacidad permanente. “

PREEXISTENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO-Concepto

Se entiende por “preexistencias” las afecciones que ya venían aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que por tanto, no se incluyen como objeto de los servicios, es decir no se encuentran amparadas.

La preexistencia no siempre es sinónimo de reticencia: Corte Constitucional. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, al analizar el seguro de vida grupo deudores, afirmó que quienes deben probar la reticencia son las aseguradoras, es decir, comprobar que el tomador actuó de mala fe al momento de suscribir el contrato de seguro.

En cuanto a las preexistencias, aseguró que las compañías de seguros actúan negligentemente si no realizan los exámenes médicos o exigen la entrega de unos recientes, para así verificar el verdadero estado de salud del asegurado. (Lea: Aseguradoras que no confirman estado de salud declarado no pueden objetar la reclamación)

Según la corporación, a pesar de existir enfermedades previas a la celebración del contrato, ello no implica reticencia, porque el deber de buena fe estaría en cabeza, más intensamente, de la compañía de seguros.

En ese orden de ideas, sostuvo que **si el artículo 1058 del Código de Comercio obliga al asegurado a declarar sinceramente, es claro que la preexistencia no siempre es sinónimo de reticencia.** En efecto, esta última implica mala fe en la conducta del tomador del seguro, mientras que la segunda es un hecho objetivo.

Buena fe

De acuerdo con el pronunciamiento, el principio de la buena fe en el contrato de seguros se predica con mayor exigencia de las dos partes, es decir, tanto del tomador como del asegurador, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de adhesión, lo que significa que al momento de la suscripción la aseguradora tiene la carga de consignar en el texto de la póliza, de manera clara y expresa, las exclusiones o preexistencias.

En este sentido, se puede entender que **la entidad aseguradora atenta contra el régimen constitucional y legal aplicable cuando súbitamente desconoce la**

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

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 (M. P. Jorge Iván Palacio).

Corte Constitucional, Sentencia T-670, Nov. 30/16

En el caso que nos ocupa, aunque al causante se le diagnosticó una diabetes, no se continuó con ningún tratamiento específico dado que sus creencias le hicieron someterse a un intervención naturista que le curaron totalmente la enfermedad diagnosticada y ello se demuestra con que él nunca tuvo que hacer uso de los servicios de la EPS, como se demuestra con su historia clínica.

Pero como si esto fuera poco, se debe tomar en cuenta que el fallecimiento del tomador, no fue por causas de su supuesta enfermedad, sino por causas de un asesinato.

Los seguros de vida sirven para proteger a las personas o familias en caso de que muera uno de sus integrantes o se presente un hecho desafortunado.

El seguro de vida, tiene como fin ser un recurso financiero, el cual evita que las personas no aseguradas se vean obligadas a vender sus propiedades, o lo que tengan, para costear los gastos de su hogar o el inminente pago de deudas adquiridas.

Aunque lo manifestado por la aseguradora en abstracto, es que sus promotores son lo suficientemente capacitados y conocedores de las normas que regulan los contratos de seguros, no pudo demostrar que en el caso en concreto, al señor YIMI VALENCIA RENTERIA se hubiera instruido en debida forma. Más aún, cuando parece que es pólita de la aseguradora no obtener por parte del tomador toda la información requerida para la eficacia de la póliza. Solamente basta con mirar la cantidad de demandas que existen en el país por iguales hechos en contra de la aseguradora.

La integración del clausulado contractual

“En desarrollo del principio de la buena fe, las cláusulas del contrato de seguro deben ser estipuladas con claridad, sin vacíos ni ambigüedades, de lo contrario, se entienden contrarias a quien las estipuló. Al efecto, el Código Civil, artículo 1624, establece que *“las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”*^[58]. Por lo general, el contrato de seguros es estructurado por las entidades aseguradoras, quienes, usualmente, manejan contratos de adhesión y, por ende, imponen el contenido del negocio. En contraste, el consumidor financiero, tiene una exigua participación en la elaboración del contrato, por ende, debe ser protegido^[59]. Preceptos con base en los cuales se ha señalado que cuando la aseguradora defina las condiciones del contrato (i) no estipular condiciones indeterminadas, ambiguas o

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

vagas contra los intereses del asegurado; y si las integra, (ii) estas deberán interpretarse a favor del consumidor financiero.

Estos elementos constitucionales se han forjado en torno al principio *pro consumatore*^[60], cuya finalidad es proteger a los usuarios del contrato y propender por la eliminación de todos los elementos que generan inseguridad en la ejecución del mismo^[61]. Principio que asume mayor entidad cuando estén comprometidas garantías fundamentales y sujetos de especial protección constitucional, “*en aquellos eventos en los que se pretenda proteger los derechos fundamentales de personas que hayan adquirido pólizas de seguros de vida frente a la posición dominante de las aseguradoras. Esta Corte ha buscado equilibrar las relaciones contractuales cuando hay personas en estado de debilidad manifiesta y por ello ha procedido a realizar interpretaciones a favor de éstas en cláusulas ambiguas del contrato*”^[62].

En el caso que nos ocupa, mis poderdantes son personas de muy bajos recursos económicos, de muy baja escolaridad. Tanto así, que la gran mayoría de ellos se encuentran subsidiados por el estado en salud. El mayor anhelo de Yimi Renteria, fue precisamente no dejarlos desamparados en el evento de fallecer.

Cláusulas abusivas en el contrato de seguros

A través de la Ley 1328 de 2009, “(p)or la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, se especificó la prohibición de las cláusulas abusivas en el marco de un contrato de seguros de adhesión con el fin de impedir el abuso de la posición dominante que, por lo general, tiene las aseguradoras respecto a sus usuarios. Puntualmente, se señaló:

“ARTÍCULO 11. PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS. *Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que: a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros. b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero. c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones. d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero. e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia. PARÁGRAFO. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero”.*

Preconceptos respecto a los cuales esta Corporación ha señalado que “*si bien es cierto que en los contratos de seguros las compañías tienen libres atribuciones para fijar sus cláusulas, no es menos cierto que esta modalidad negocial no puede erigirse como una estipulación que otorga plenas facultades a las entidades aseguradoras para tomar ventaja de su posición en el mercado e imponer a los tomadores condiciones que restringen el uso de sus derechos como consumidores. Por esta razón, la intervención del Estado se hace necesaria en aquellos eventos en los cuales se requiera volver dúctil la interpretación de estos contratos con el fin*

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

de proteger derechos fundamentales de personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta ^[63] (negrillas fuera de texto).

Así las cosas, las cláusulas del contrato de seguro deben obedecer a la buena fe y, por consiguiente, se deben redactar con claridad, sin vacíos ni ambigüedades, so pena de que las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento de este deber sea asumido por quien las estipuló. Por regla, quien define el contenido de este acuerdo de voluntades son las aseguradoras, las cuales, en acatamiento del principio *pro consumatore*, deben eliminar todos los elementos que generen inseguridad para el usuario en la ejecución de las obligaciones y deben abstenerse de incurrir en cláusulas abusivas. Adicionalmente, cuando el contrato involucre derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, en algunas ocasiones, la interpretación del contrato se ha tornado dúctil, en procura de garantizar la prevalencia de sus garantías superiores.

5.2. La obligación del tomador o asegurado de declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo. Preexistencia y reticencia en el contrato de seguros. Reiteración de jurisprudencia

En virtud del principio de la buena fe y siguiendo el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con diligencia y sinceridad los hechos que determinan el riesgo al celebrar el contrato. La información brindada por el adquirente del contrato comprende una obligación precontractual. Esta debe suministrarse **conforme las instrucciones de la aseguradora**, la cual puede escoger un cuestionario abierto o cerrado, que en todo caso debe ser claro y carente de tecnicismos^[64]. **Por su parte, la aseguradora debe investigar el estado del riesgo, para lo cual puede, por ejemplo, requerir exámenes médicos al usuario.** Este estudio se centra en aquellas circunstancias que impliquen definir la realización del contrato, la onerosidad y las exclusiones del mismo, entre otros particulares.

En resumen, (i) el adquirente debe informar los hechos o circunstancias de los que tenga conocimiento al momento de celebrar el contrato, como enfermedades o síntomas de las mismas, de acuerdo con un cuestionario que realice la entidad, el cual debe ser claro y carente de ambigüedades; (ii) la aseguradora debe investigar con base en esta información el estado de salud del paciente, por ejemplo, solicitando exámenes médicos recientes a sus usuarios o consultando la historia clínica; (iii) las preexistencias deben quedar consignadas en el contrato, so pena de ser ambigüedades o vacíos que no pueden alegarse para negar el pago de la póliza o reducir el monto de la obligación^[70]; (iv) la reticencia se presenta cuando el adquirente ha actuado de mala fe, ocultando el estado del riesgo o ha sido negligente al manifestar las condiciones preguntadas por la aseguradora para determinar el riesgo; (v) las aseguradoras deben demostrar la mala fe por ser quienes definen la trascendencia de los hechos en la celebración o aumento de la onerosidad del mismo; (vi) de constatarse la reticencia, debe existir un nexo causal entre esta y el siniestro, evento en el cual puede haber lugar a la nulidad relativa del contrato; (vii) las aseguradoras no pueden alegar la nulidad relativa del contrato o la disminución en el pago de la obligación cuando conocen o han debido conocer los hechos o circunstancias preexistentes o, aun así, las subsane mediante su aceptación expresa o tácita^[71]. Situación que se presenta cuando no realizan las labores investigativas que les asisten. En criterio de la Corte Suprema de Justicia “*resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud "debidamente autorizada"*

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

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”.

9. El principio de buena fe^[71], reticencia y preexistencia en el contrato de seguro

El artículo 83 de la Carta Política consagra el principio de buena fe y establece que todas las actuaciones de la administración pública deben orientarse por este principio, concebido como un mecanismo para buscar la protección de los derechos de las personas al interior de las relaciones negociales.^[72]

La buena fe pasó de ser un principio general, consagrado inicialmente en el código civil, a uno de carácter constitucional. Implica que las personas y las autoridades públicas actúen de forma honesta, leal y correcta, características que dan confianza, seguridad y credibilidad a las personas:

“La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen.”^[73]

Sin embargo, no fue la Constitución de 1991 la institución jurídica que trajo el principio de buena fe a nuestro ordenamiento; por el contrario, el mencionado mandato imperativo es considerado elemento esencial de las relaciones entre particulares incluso desde nuestra época republicana. Evidencia de esto es su consagración expresa en el Código Civil de 1873, el cual estipula en el artículo 769 que: *“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”.*

Dando alcance a lo referido anteriormente, este tribunal ha manifestado en reiteradas oportunidades que:

“el principio de buena fe se ha definido como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. (...) la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares.”^[74]

Jorge Elias Vargas Sanchez

ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Ahora bien, concretamente y en cuanto a la relación existente entre el contrato de seguro y la buena fe, esta Corporación ha expresado que de una lectura integral del Título V, Capítulo I del Código de Comercio se puede aseverar que: *“el referido contrato es aquel negocio en virtud del cual una persona se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina prima, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al asegurado los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de daños o de “indemnización efectiva”* ^[75].

De los elementos consagrados en el artículo 1036 del Código de Comercio, se ha precisado que el contrato de seguro por su naturaleza está sometido a las normas del derecho privado y se rige por las siguientes reglas: (i) es consensual porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y produce sus efectos desde que se ha realizado la convención; (ii) es bilateral puesto que origina derechos y obligaciones entre asegurador y asegurado; (iii) es oneroso, en cuanto compromete al primero a pagar el siniestro y al segundo a reconocer el valor de la prima; y (iv) es aleatorio ya que se refiere a la indemnización de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento o un hecho incierto, y en el caso contrario, como ocurre con la muerte, no se sabe cuándo ella ha de acontecer ^[76].

Si bien en el artículo 1036 del Código de Comercio no figura la buena fe como elemento estructural del contrato de seguro, la jurisprudencia ha coincidido en mencionar que ella hace parte integral del negocio. En este sentido la sentencia C-232 de 1997 expuso:

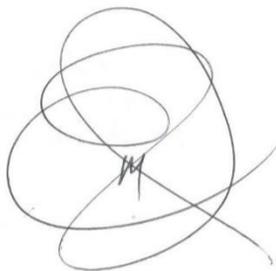
“aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador”.

Como es sabido, el señor Yimi Valencia Rentería, sufría de OBESIDAD MORBIDA, y su estado era evidente ante los ojos del promotor de seguros, lo que determinaba que, aunque el tomador está obligado a suministrar la información de su estado de salud, la compañía aseguradora se encontraba facultada para conocer la historia clínica de YIMI VALENCIA RENTERIA, por lo que pudo estar al tanto del estado de salud de él. Así mismo, aquella ha podido y debido corroborar el estado de salud declarado por del fallecido por medio de la práctica de exámenes médicos o la solicitud de unos recientes, pues solo así habría podido conocer las condiciones vitales del señor YIMI. De lo anterior se desprende que la compañía de seguros no solo renunció a su potestad de conocer la historia clínica del tomador, sino que omitió el cumplimiento de su deber de confirmación del estado de salud del mismo, por lo que no puede ahora objetar el siniestro bajo el argumento de que YIMI incurrió en reticencia.

*Jorge Elias Vargas Sanchez*ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

En los anteriores términos dejo sustentado el Recurso de Apelación, solicitándole al Honorable Magistrado DR. Homero Mora Insuaty, revocar la sentencia aludida y en su defecto conceder todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



JORGE ELIAS VARGAS SANCHEZ

C.C. 16.628.053

T.P. 56.099 C.S.J.