

TEMA. RETICENCIA - el Art. 1058 del Estatuto Comercial se instituye como obligación del tomador la de “declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo” / **SANCIÓN – Nulidad relativa /**

TESIS. “La reticencia o inexactitud del tomador-asegurado en su declaración de asegurabilidad da lugar a la nulidad relativa del seguro, si de haberla conocido la aseguradora no hubiera celebrado el contrato o lo hubiere hecho en condiciones más onerosas. La reticencia o inexactitud que da lugar a la nulidad del contrato de seguro debe existir al momento de la declaración de asegurabilidad. (...) Aunque en principio la buena fe debe primar en todos los contratos sean civiles o comerciales, respecto del contrato de seguro ésta aparece cualificada en grado superlativo, no en vano los tratadistas la denominan *ubérrima bona fide*. (...) La naturaleza consensual del contrato de seguro, unida al hecho de que ninguna de las partes cuestionó los documentos referidos, les confieren pleno mérito probatorio.”

M.P. GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

FECHA. 30/11/2020

PROVIDENCIA. SENTENCIA



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN,
Medellín, treinta de noviembre de dos mil
veinte.**

PROCESO: Ordinario. Responsabilidad Contractual.

DEMANDANTE: David de José Muñoz Caballero y Otro.

DEMANDADOS: Aseguradora de Vida COLSEGUROS S.A.
y Otro.

C.U.D.R.: 05-001-31-03-015-2011-00196-01.

PROCEDENCIA: Juzgado 1° Civil del Circuito de
Descongestión de Medellín.

RADICADO INTERNO: 002-16.

PROVIDENCIA: S.S. 015/20.

Acta N° 056 de Noviembre 30 de 2020.

TEMA: La reticencia o inexactitud del tomador-asegurado en su declaración de asegurabilidad da lugar a la nulidad relativa del seguro, si de haberla conocido la aseguradora no hubiera celebrado el contrato o lo hubiere hecho en condiciones más onerosas. La reticencia o inexactitud que da lugar a la nulidad del contrato de seguro debe existir al momento de la declaración de asegurabilidad. **CONFIRMA.**

Procede la Sala a desatar el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN, dentro del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, instaurado por DAVID JOSÉ MUÑOZ CABALLERO, en nombre propio y en el de su hija PRISCILA ESTER MUÑOZ CORTINA, en contra de ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., la cual se procede a desatar en los siguientes términos:

1.0. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Expuso el demandante en el pliego genitor, que el uno de noviembre de 2008, NURYS YANET CORTINA RAMOS, quien era su esposa y la madre de su hija, tomó una póliza colectiva de vida por intermedio de ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, con la compañía LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., momento en el que le dijo a la vendedora LUCELLY BOTERO, que en 2004 había padecido cáncer de cuello de cérvix, pero que para esa fecha se encontraba en buen estado de salud; la vendedora señaló que no había problema puesto que para ese momento NURYS YANET CORTINA RAMOS se encontraba bien; sin embargo, de ello no se dejó constancia por cuanto LIBERTY SEGUROS DE VIDA

S.A. no lo exigía para la afiliación al seguro colectivo. (Fols. 3 a 7, Cdo. Ppal).

En diciembre de 2008, NURYS YANET CORTINA RAMOS, comenzó a sufrir de un intenso dolor en la pierna izquierda, que fue asociado para ese momento con una inflamación de nervio ciático conocida como *radiculopatía*, lo cual condujo a que fuera incapacitada en varias ocasiones, siendo cubiertas estas por LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., quien también cubrió posteriores hospitalizaciones entre enero y abril de 2009, para lo cual, NURYS YANET CORTINA RAMOS tuvo que allegar su historia clínica, tanto a la asociación mutual como a la aseguradora.

El 20 de abril de 2009, cuando tanto LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. como la ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, conocían el mal estado de salud de la asegurada, la asociación le informó a NURYS YANET CORTINA RAMOS, que unilateralmente había decidido cambiar de compañía aseguradora a ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., quien para el día uno de mayo de 2009, expidió la póliza de seguro de vida de grupo con continuidad de cobertura del contrato expedido por LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A.

En julio de 2009, lo que se pensaba que era *radiculopatía*, se diagnosticó como un nuevo episodio de cáncer, y el 28 de agosto de 2009, NURYS YANET CORTINA RAMOS murió como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio; derivado de ello, el 22 de septiembre de 2009, se realizó a ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. la

reclamación formal de la póliza, por intermedio de la ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, tanto por el amparo de vida como por las tres últimas rentas de hospitalización, reclamo que fue negado por la compañía el cinco de octubre de 2009, con el argumento de que la asegurada no había informado sobre el padecimiento de cáncer de cérvix como antecedente previo.

Alega el demandante, que esta decisión fue infundada, dado que NURYS YANET CORTINA RAMOS sí informo de aquella circunstancia de riesgo, sumado a que la entidad, previo a la aceptación de continuidad del seguro, tenía capacidad para conocer dicho riesgo.

Señaló, que ninguna de las compañías aseguradoras exigió declaración de asegurabilidad para conocer el estado de salud de los asegurados, pues, ni cuando se les requirió copia de la póliza, ni cuando negaron el pago, allegaron ninguna declaración de asegurabilidad, por lo que la inexistencia de aquella declaración generó una aceptación tácita del riesgo, ya que, de haber querido conocer previamente los riesgos habrían realizado el cuestionario a los asegurados sobre las condiciones de salud que incidieran en el estado de riesgo.

En este sentido, era una obligación del tomador informar sobre su estado de salud, pero siempre y cuando contase con la asesoría del asegurador, quien debía preguntar la información que quería saber claramente para que no hubiese reticencia por inexactitud.

Como consecuencia de los hechos narrados, el demandante pidió que se declarara la responsabilidad contractual de la parte demandada, y que como resultado de ello, se procediese al pago del monto asegurado por la vida de NURYS YANET CORTINA RAMOS, por valor de CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55'000.000); al pago de los intereses al máximo valor permitido por ley, desde la realización de la reclamación y hasta el pago del monto; al pago de las tres últimas hospitalizaciones a que se tenían derecho conforme a la reclamación; y la corrección monetaria a la que hubiese lugar. (Fols. 6 y 73 Cdno. Ppal.)

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte opositora, ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, replicó, oponiéndose a todas las pretensiones contra ella impetradas por el demandante y se pronunció frente los hechos de la siguiente manera (Fol. 95 a 98 a Cdno. Ppal.):

Indicó que, en efecto, NURYS YANET CORTINA RAMOS había adquirido una póliza con LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., por intermedio de ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, informándole a la vendedora que en 2004 había padecido cáncer de cuello de cérvix, pero que se encontraba sana para el momento de adquirir la póliza, por lo que la vendedora dijo que no importaba.

Agregó, que LUCELLY BOTERO, quien vendió el seguro, no era una vendedora de seguros, sino una empleada de la ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, y que colaboró con la recopilación de información de los compradores de seguros ofrecidos a los asociados, ya que los vendedores de seguros no alcanzaban a atender a todo el público, con lo cual la aseguradora asumía un gran riesgo por la posibilidad de que se presentaran inconvenientes; no obstante, dijo que debía probarse que la vendedora no dejó constancia de lo anterior al no haberse hecho esta exigencia por parte de la compañía.

Aceptó, que se había dado un cambio de compañía aseguradora, con lo que se trasladó el riesgo a ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. Así mismo, señaló como ciertos los hechos relativos a la enfermedad y muerte de la asegurada, y a que el reclamo de los gastos de hospitalización había significado la entrega de la historia clínica de la asegurada, con la cual pudo conocer el estado de salud de NURYS YANET CORTINA RAMOS, pero que este no se había conocido porque NURYS YANET CORTINA RAMOS hubiese informado sobre su salud al momento de la compra.

Aclaró, que debía probarse que la asegurada había informado sobre el estado de riesgo a la aseguradora, así como mostrar que las aseguradoras nunca exigieron una declaración de asegurabilidad para conocer el riesgo.

Como medios exceptivos fueron formulados los motejados como (Fol. 96 a 97 Cdo. Ppal.):

“NO CUMPLIR CON LOS PRESUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA ALEGAR LA CALIDAD DE DEMANDADA A LA ASOCIACIÓN LUIS M. ORTIZ”

La ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, para materializar su objeto social como entidad sin ánimo de lucro, adquirió para el beneficio de sus asociados una póliza de vida grupo, que permitía unos costos más económicos, siendo esta asociación una mera tomadora, por lo que las partes en conflicto serían el asegurador, y el tomador de la póliza que se beneficiaba de esta.

Por su parte, ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., se pronunció a través de apoderado, refiriéndose a los hechos de la demanda de la siguiente manera (Fol. 139 a 146 a Cdno. Ppal.):

Manifestó, que era cierto que NURYS YANET CORTINA RAMOS había adquirido la póliza de seguros, pero que no le constaba que hubiese informado a la intermediaria de seguros sobre el padecimiento de cáncer de cuello de cérvix en 2004, por lo que esto tendría que acreditarse; agregó, que en todo caso, ni la asegurada, ni la tomadora, ni nadie más, le había informado que la asegurada había padecido dicha enfermedad.

Afirmó, que no le constaba que LUCELLY BOTERO hubiese dicho que la enfermedad previa no importaba, pero que le extrañaría tal afirmación, al ser la declaración de estado real del riesgo un presupuesto del contrato de seguros, lo cual era conocido por las personas interesadas en adquirir seguros, y mucho más por los asesores de seguros.

Indicó, que no le constaba que la compañía de seguros no hubiese exigido como requisito dejar constancia de lo supuestamente declarado por la asegurada sobre su enfermedad, pero que sería extraño que una aseguradora como LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., no tuviese en cuenta las exigencias de la ley mercantil en cuanto a la declaración fidedigna del estado de riesgo, e indicó, que era más probable que la declaración de riesgo no hubiese existido, a que la asesora no hubiese dejado constancia de la misma.

Respecto a los padecimientos de NURYS YANET CORTINA RAMOS, se atuvo a lo demostrado en el proceso, por tratarse de hechos ajenos a la demandada, y manifestó que ignoraba si LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. conocía la historia clínica de la asegurada, por lo que debía mostrarse.

Manifestó, que la decisión unilateral de ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ de cambiar de compañía aseguradora, era ajena a ella, pero que en todo caso, ni la anterior aseguradora, ni la asegurada misma, le habían remitido a ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A, la historia clínica de la asegurada.

Argumentó que, aunque era cierto que ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., continuó con la cobertura del contrato celebrado con LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A, esta traslación de riesgo implicaba el suministro suficiente de la información para poder asumir dicho riesgo, y que, contrario a esto, en ningún momento fue informada sobre el estado de salud de la asegurada.

Frente al diagnóstico, muerte y posterior reclamación de la asegurada, se atuvo al acervo probatorio, mencionando que la negativa de la reclamación formal, se dio por la reticencia de la asegurada al no declarar el riesgo según lo dictaba la ley, por lo cual para el caso, había una nulidad relativa del contrato, pues por buena fe contractual la aseguradora tenía derecho de conocer el riesgo que estaba asumiendo, y en este sentido, el tomador asegurado tenía la obligación de declarar con veracidad sobre el estado el riesgo, no teniendo el asegurador que constatar la veracidad de las declaraciones al primar la buena fe en el contrato.

Mencionó, que en ningún momento ni LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A, ni la presente demandada, habían relevado a la asegurada de la obligación de declarar sinceramente el estado el riesgo, ni pretendían aceptar el riesgo de forma tácita.

Así mismo, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y además de solicitar las excepciones que se probasen, propuso las excepciones que se denominaron (Fol. 144 Cdo. Ppal.):

“NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGUROS, POR INEXACTITUD Y RETICENCIA”

La inexactitud y reticencia de NURYS YANET CORTINA RAMOS en la declaración del estado de riesgo, al omitir su diagnóstico de cáncer de cuello de cérvix en 2004, daba lugar a la nulidad relativa del contrato, pues la asegurada estaba en la obligación de declarar dicha patología, y así, darle

la oportunidad a la compañía de seguros para retraerse de celebrar el contrato o hacerlo en condiciones más onerosas.

Añadió, que para el caso, no solo había lugar a declarar la nulidad relativa, sino al pago de la pena de los artículos 1058 y 1059, consistente en la retención de la prima pagada durante el tiempo del contrato.

“PRESCIPCIÓN”

En el evento de presentarse uno de los supuestos de los que hablaba el artículo 1081 del Código De Comercio.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN, profirió sentencia el seis de agosto de 2015, desestimando las pretensiones del demandante (Fols. 207 a 214, Cdo 1.)

Indicó el operador jurídico de primera instancia, que dentro del proceso se acreditó que la asegurada omitió pronunciarse sobre circunstancias relacionadas a su salud que incidían en el riesgo, de tal manera que había nulidad relativa del contrato por cuanto las inexactitudes u omisiones del asegurado en la declaración del estado de riesgo debían tener dicha sanción, a menos que hubiesen sido conocidas por el asegurador o

pudiesen haber sido conocidas por este si hubiese desplegado la diligencia que su profesión demandaba.

Señaló, que quedó demostrado que el formulario fue llenado con la información proporcionada por la señora CORTINA RAMOS, no existiendo otro documento donde se mencionaban una serie de enfermedades, como quiso hacer ver el demandante.

Por ello, adujo el togado, que el demandante no podía tildar de negligente a quien ofreció el seguro, pues esta persona simplemente llenó los espacios en blanco con base en las respuestas brindadas por la tomadora frente al cuestionario propuesto, y esta última debió responder con sinceridad por orden del artículo 1058 del Código de Comercio.

Se negaron las pretensiones del demandante, y se declaró probada la excepción alegada por la compañía aseguradora, declarando la existencia de nulidad relativa del contrato de seguros por reticencia.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con el artículo 1059 del Código de Comercio, se reconoció a título de sanción al demandante, la totalidad de la prima pagada por la asegurada, al haber sido probada la inexactitud o reticencia de esta.

Finalmente, se condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias y trabajos en derecho la suma de \$1'500.000.

1.4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por estar en desacuerdo con la anterior decisión, la parte demandante la atacó por vía de apelación, de manera oportuna, razón por la cual fue concedida por el a quo (Fol. 216 a 218, Cdo. 1).

Argumentó, que en la póliza no existió una verdadera declaración de asegurabilidad como lo ordenaba el Código de Comercio, y que para el momento de tomar la póliza, la asociación mutual, que fue la intermediaria, omitió solicitar el cuestionario que las aseguradoras exigían para la declaración del estado de riesgo, por lo que esta declaración no existió al no haberse hecho ni por la aseguradora ni por la intermediaria.

Manifestó, que quien tenía la carga de la prueba con respecto a la declaración del estado de riesgo, era la aseguradora, pues era ella la interesada en conocerlo, y quien debe disponer de los medios para que esta declaración se hiciera bajo las condiciones de aseguramiento que tenía la entidad en particular.

Por ello, mencionó, que no se logró probar que la aseguradora hubiese intentado indagar por el estado de riesgo, evidenciando así la poca diligencia que tuvo para atender sus obligaciones.

Arguyó, que tratándose de un contrato de adhesión, el asegurado no participaba en la redacción del mismo, y para el caso, tampoco se le dio el espacio para que manifestara sus patologías de base, quedando

consagradas solo las genéricas, y añadió, que no se probó la existencia de culpa del tomador para ocultar información.

Por lo anterior, afirmó que no se podía concluir que existió reticencia si la compañía misma no solicitó la información, ni se pudo probar la culpa al encubrir una situación que agravase el riesgo.

Igualmente, destacó que la intermediaria ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ tuvo la posibilidad de conocer la historia clínica de la asegurada, por cuanto para el momento en que se hizo el cambio de compañía de seguros, la salud de la asegurada había empeorado, y se habían solicitado varias rentas por conceptos de incapacidad y hospitalización, por lo que la intermediaria contaba con la historia clínica de la asegurada, debiendo haberla extendido a la aseguradora para el pago correspondiente.

2.0. CONSIDERACIONES.

2.1. CONTRATO DE SEGURO.

El contrato de seguro no aparece expresamente definido en el Código de Comercio, tan solo se describen en él sus características, partes y elementos esenciales.

Luego de la reforma introducida por la Ley 389 de 1997 pasó de ser solemne a consensual, limitando su prueba a un documento escrito o a confesión, así mismo lo acompañan las características de bilateralidad, onerosidad, aleatoriedad y de ser de ejecución sucesiva.

Sus partes son el asegurador, definido como la persona jurídica que asume los riesgos y el tomador, como la persona que traslada los riesgos. Art. 1037.

En cuanto a sus elementos esenciales se tipifican el interés asegurable (como el que tiene toda persona en la afectación de su patrimonio o su vida o en la vida de otras personas); el riesgo asegurable (suceso incierto que depende de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario); la prima o precio del seguro (contraprestación); y, la obligación condicional del deudor.

Aunque en principio la buena fe debe primar en todos los contratos sean civiles o comerciales, respecto del contrato de seguro ésta aparece calificada en grado superlativo, no en vano los tratadistas la denominan *ubérrima bona fide*.

Al respecto sostiene el tratadista ISAAC HALPERIN:

“...no es un rasgo peculiar del seguro. Domina todo el derecho de las obligaciones: las partes deben conducirse con buena fe en la celebración y en la ejecución, como en todos los contratos. Si los principios de la buena fe hallan una aplicación más frecuente y rigurosa, se debe a la naturaleza del contrato y a la posición especial

de las partes. Respecto del asegurador, el tomador debe conducirse con la mayor lealtad posible en cuanto se refiere a la descripción del riesgo y al mantenimiento del estado de riesgo. Respecto del tomador, el asegurador debe conducirse con la mayor lealtad posible en todo a cuanto se refiere a la ejecución de sus obligaciones y a la interpretación de la póliza, por el carácter del contrato, cuya comprensión generalmente escapa a la capacidad del tomador y por su naturaleza de contrato de masa, de condiciones generales uniformes (en principio) impuestas al asegurado” (Seguros, Ed. De Palma. Buenos Aires, 1986, 2ª edición, pág. 51)

En desarrollo de este principio, en el Art. 1058 del Estatuto Comercial se instituye como obligación del tomador la de *“declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo”*. A la vez, en la misma norma, se consagra como sanción por faltar a tal deber la **nulidad relativa del contrato**.

Sobre las condiciones que debe reunir esta declaración nos expone el profesor EFRÉN OSSA:

“...Así concebida, la declaración, como antecedente inmediato del consentimiento del asegurador – de la ‘oferta’ o del ‘seguro’ -, reúne o debe reunir requisitos o condiciones cuya presencia o cuya ausencia son determinantes en la vida o en la integridad del contrato como fuente de derechos y obligaciones:

“a) Debe ser sincera. – Vale decir, reflejo immaculado de la realidad de los hechos que afirma o niega, su expresión intelectual y moral exenta de infidelidad. Si, en todos los contratos, las partes deben

'proceder a buena fe exenta de culpa en el período precontractual' (C. de Co. art. 863), respecto del tomador esta exigencia sube de punto en la declaración que antecede al contrato de seguro que, como lo ha dicho y reiterado la doctrina, es **uberrimae fidei contractus**. O sea que no solo debe ser fruto de la honestidad, sino de la más esmerada diligencia del tomador. Nuestra Corte Suprema de Justicia (sent. julio 26 de 1976) ha dicho que, si los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe, conforme al art. 871 del Código de Comercio, 'el artículo 1058, en sus dos primeros incisos, la reitera y la exige aún con mayor severidad al tomador del seguro' ”.

“b) Debe versar sobre los hechos o circunstancias determinantes del estado de riesgo. – En la medida, naturalmente, en que sean conocidos por el tomador. A quien mal podría la ley exigir sinceridad sobre hechos que escapen a su conocimiento razonable, a su percepción intelectual, a su control. Trátase de hecho o circunstancias de orden objetivo o subjetivo que, de un modo u otro, están llamados a influir sobre el juicio del asegurador, a formar su decisión de asumir el riesgo o declinarlo o de asumirlo en condiciones más o menos favorables o más o menos onerosas”.

*“La carga de **estado de riesgo** es de la exclusiva incumbencia del tomador. El asegurador no está **legalmente** obligado a controlar su fidelidad, a confrontar con la realidad los hechos o circunstancias declarados, a investigarlos superficial o exhaustivamente. Si lo hace, en ejercicio de una política técnico-comercial, en desarrollo de una función preventiva, su conducta no está ciertamente exenta de consecuencias jurídicas”* (Teoría General del Seguro. El Contrato. Ed. Temis. Bogotá. 1984. Pág. 292. Subrayas fuera del texto original).

2.2. INEXACTITUD O RETICENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA.

Lo que genera la nulidad relativa del contrato de seguro es:

“...la reticencia o inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas...”.

Pues bien, estas dos palabras, reticencia e inexactitud, tienen significados y connotaciones jurídicas diferentes como de manera muy clara lo explica el tratadista de seguros DR. EFRÉN OSSA:

“La inexactitud presupone una conducta activa del tomador e implica discordancia objetiva entre la declaración expresa (la absolución afirmativa o negativa de una pregunta, la afirmación o negación espontáneas de un hecho) y la realidad del hecho o circunstancias sobre que ella recae. La reticencia, en cambio, entraña, por definición, una conducta pasiva: es el silencio, es la omisión, el encubrimiento de un hecho o circunstancia sobre los cuales se ha reclamado la atención del tomador o cuya importancia ha debido motivar su declaración espontánea. El silencio puede aparecer disfrazado. La reticencia subsiste, como tal, en este evento. Por lo cual dice MORANDI: ‘La declaración es reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es omitida, declarada en forma incompleta o de manera confusa, usando palabras de equívoco significado’ ”. (Obra citada, pág. 294).

Conforme anota el respetable tratadista, tanto la inexactitud como la reticencia, pueden ser: intencionales, culposas o inocentes; según provengan del dolo o la culpa grave, de la culpa leve o levísima, o, del error inculpable. Ese origen incide sobre la naturaleza de la sanción que puede consistir en nulidad relativa o la reducción proporcional de la prestación asegurada en caso de siniestro.

La Corte Suprema de Justicia respecto del deber del asegurado de ser fiel en la declaración del estado del riesgo ha sentado las siguientes premisas¹:

“2.- De conformidad con el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador del seguro, en virtud del principio de buena fe, tiene la carga de informar fidedignamente los hechos determinantes del estado del riesgo, con independencia que la aseguradora los constate, puesto que de todos modos aquel no queda liberado de las consecuencias adversas frente a las inexactitudes o reticencias en que haya incurrido al momento de hacer su declaración, cuando ésta se sujeta a un cuestionario determinado, al punto que de haberlas conocido el asegurador se habría retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas.

“En ese orden, se trata que las partes, a partir de una información sincera relevante, tomen las decisiones que se avengan a sus intereses, con mayor razón cuando se encuentra involucrado el derecho a la salud que como se sabe trasciende la esfera privada y, por lo tanto, según regla de principio, sometido a reserva. De ahí que si sobre su salud, se supone que el asegurado lo sabe todo, no así la aseguradora, es indudable que aquel se convierte en fuente principal y privilegiada, aunque no única, de la información, razón por la cual en la formación del contrato de seguro, se encuentra compelido a obrar con el máximo de transparencia posible.

“Lo anterior, porque ‘un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio

¹ CSJ. Casación del 3 de febrero de 2008, exp.2004-037-01

*del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal viene a estar asociada a la intimidad del asegurado*².

“En los seguros de vida, cuando el tomador asegurado omite el deber de informar sinceramente su estado de salud y sus antecedentes médicos, siendo esto relevante para el consentimiento del asegurador, es claro que otorgado éste en esas circunstancias, el mismo no estaría libre de vicios, porque al deformarse el estado del riesgo, esto conduce a que el asegurador también se forme un juicio equivocado sobre su extensión y alcance. En ese evento, el artículo 1058-1 del Código de Comercio, sanciona, en principio, la inexactitud o la reticencia con la nulidad relativa del contrato de seguro”.

3.0. CASO CONCRETO.

Debemos empezar por advertir, que la celebración del contrato de seguro aparece acreditada a través del documento escrito adunado con la demanda, denominado “PÓLIZA GRUPO VIDA”, identificada con el número 91204310, con fecha de expedición 20 de noviembre de 2008, por LIBERTY SEGUROS S.A., obrante a folios 12 a 14 del Cuaderno N° 1, la cual posteriormente fue asumida por la Compañía Aseguradora de Vida COLSEGUROS S.A., a partir del primero de mayo de 2009, tal y como puede verificarse con los documentos aportados por los demandantes a folios 26 y s.s.

² “Sentencia 379 de 19 de diciembre de 2006, expediente 1997-5665-01”.

Estos documentos corresponden al certificado individual de la póliza de seguro de vida de grupo número 2141 y es complementado con la copia de las condiciones generales del seguro.

La naturaleza consensual del contrato de seguro, unida al hecho de que ninguna de las partes cuestionó los documentos referidos, les confieren pleno mérito probatorio.

Como primera medida, se hace necesario resaltar que, entre la señora NURYS YANET CORTINA RAMOS y la ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, no existió contrato alguno, por tanto, no podría encuadrarse la responsabilidad en este asunto, como de carácter contractual. Se evidencia de lo manifestado por la parte actora, como de la respuesta suministrada por las demandadas, que la Asociación Mutual actuó como intermediaria, concretamente en procura del acercamiento de las partes, en busca de la concreción del negocio, el cual, en últimas culminó teniendo como tomadora a la Asociación Mutual, y a la señora Cortina Ramos como Asegurada (F. 12, Cuaderno principal); es decir, el contrato de seguro puede predicarse entre la asegurada y la aseguradora, sin que pueda endilgarse relación contractual entre la Asociación Mutual y la señora Cortina Ramos.

Con ello se concluye entonces que, de haber existido responsabilidad de la referida demandada, de ninguna manera puede hablarse que sea de carácter contractual sino extracontractual, por tanto, resulta improcedente lo argüido por el recurrente en el escrito de apelación, además de lo pretendido en el libelo demandatorio.

Dilucidado lo anterior, procederá la Sala a resolver los demás reparos realizados por la parte recurrente, frente a la sentencia de primer grado.

En el caso que concita la atención de la Sala, el señor David de José Muñoz Caballero, en nombre propio y en representación de la menor Priscila Ester Muñoz Cortina, pretenden que la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., sea declarada contractualmente responsable por el incumplimiento en el pago del siniestro asumido en la póliza de seguro de vida, en la cual se encontraba asegurada la señora Nurys Yanet Cortina Ramos. Por lo anterior, deprecó que se ordenara el pago del monto asegurado, esto es, la suma de cincuenta y cinco millones de pesos (\$55.000.000).

Como el Juzgado primer grado declaró probada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia, el problema jurídico en el asunto se circunscribe a determinar, de acuerdo a los argumentos expuestos por la parte apelante, si hubo omisión por parte de la aseguradora, al no exigir la declaración del estado del riesgo de la asegurada, así mismo, si esta pudo conocer que la asegurada había padecido de cáncer, de tal manera que pueda concluirse que no existió reticencia en la asegurada. Lo anterior por cuanto es pacífico dentro del proceso que, para antes de la suscripción del contrato de seguro, la señora Nurys Yanet Cortina Ramos, había padecido de cáncer de cérvix, toda vez que así fue reconocido por los demandantes.

En efecto, en el contrato de seguro es exigencia inevitable la buena fe con que se debe actuar al momento de tomar la póliza, pues como ha dicho la

Corte, en materia de este negocio jurídico, la protección de las partes que concurren requiere el máximo de transparencia posible.

“...de modo que las decisiones se tomen con plenitud de información relevante. De esta manera, un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal viene a estar asociada a la intimidad del asegurado” (Sent. Cas. Civ. de 19 de diciembre de 2005, Exp. No. 566501).

En ese sentido, si se verifica el documento obrante a folio 14 del cuaderno principal, la póliza de seguro sí estuvo acompañada de una declaración, certificación y autorización de la asegurada, en donde ella asintió de que conocía que esta excluía:

“las enfermedades diagnosticadas y/o que se haya manifestado con anterioridad al inicio de la vigencia del seguro...”. Allí expresamente certificó que: “...las declaraciones contenidas en este documento son exactas, completas y verídicas, y por tanto, cualquier omisión, inexactitud o reticencia en la información suministrada se sancionará de acuerdo con lo previsto en los artículos 1058, 1158 y 1161 del Código de Comercio...”

Para la Sala, este documento es suficiente para concluir que sí existió declaración sobre el estado del riesgo, contrario a lo señalado por la parte demandante, y que allí la aseguradora no tuvo conocimiento de su

antecedente médico, que, sin duda, la hubiera llevado a contratar o no, y de hacerlo, lo hubiere realizado bajo unas condiciones económicas diferentes. En esa medida, de manera general debe señalarse que, esa falta de sinceridad de la tomadora, implicaba la sanción de nulidad relativa del contrato de seguro.

Ahora, de conformidad con el Art. 167 del Código General del Proceso, compete a las partes probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación pretenden, por tanto, en el sub lite debía probar el demandante que la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., conocía que la demandada había padecido de cáncer y conociéndolo resolvió celebrar el contrato.

Sin embargo, en opinión de la Sala, coincidiendo con el a quo, la parte actora no cumplió con dicha carga procesal. Si se observa la declaración de la señora Lucelly Botero, quien estuvo encargada por parte de la Asociación Mutual para la intermediación del seguro de vida, y, por tanto, medió para la adquisición del seguro por parte de la señora Cortina Ramos, puede evidenciarse que no informó del cáncer de cérvix que había padecido, en su lugar, frente a su estado de salud, adujo que estaba bien.

En esa medida, si la asegurada no informó al intermediario sobre su verdadero estado de salud, es decir, ocultó datos relevantes o no fue exacta frente a su estado riesgo, la aseguradora no tendría como conocerlo. Y como lo advirtió la *a quo*, tampoco logró demostrar la parte actora, que la aseguradora tuvo conocimiento de la reticencia o inexactitud en que incurrió la asegurada y guardó silencio, cuando se le remitió copia de la

historia clínica, pues ello se quedó en meras aseveraciones, teniendo en cuenta que el diagnóstico inicial había sido de una neuropatía crónica.

De otro lado, la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., no tenía ninguna obligación de investigar si a la asegurada se le había diagnosticado cáncer en época pretérita, ni al momento de celebración del contrato, ni cuando se efectuó su renovación, porque partía del supuesto de la ubérrima buena fe de su contraparte.

Además, tampoco era obligatorio para la demandada practicarle exámenes médicos de asegurabilidad a la candidata a contratar con ella el seguro de vida, ya que así lo prescribe el artículo 1158 del Código del Comercio al disponer:

“Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”.

Como a tal conclusión fue a la que llegó la juez de primera instancia, deberá confirmarse la sentencia de impugnada.

La anterior decisión comporta que se imponga condena en costas a cargo de los demandantes y a favor de los demandados ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ y de la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., conforme lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Como agencias en derecho por el trámite ante el Tribunal, la Magistrada Ponente, fija la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$1.755.606), para que se incluyan dentro de la liquidación en costas que de manera concentrada realizará el a quo.

4.0. CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Segunda de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE MEDELLÍN, el seis de agosto de 2015, dentro del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, instaurado por DAVID JOSÉ MUÑOZ CABALLERO, en nombre propio y en el de su hija PRISCILA ESTER MUÑOZ CORTINA, en contra de ASOCIACIÓN MUTUAL LUIS M. ORTIZ, y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a los demandantes y a favor de los demandados, a pagar las costas causadas en el trámite de la segunda instancia, teniendo en cuenta como agencias en derecho, la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$1.755.606).

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

C.U.D.R. 050013103 015 2011 00196-01.