



Doctor

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrados Sala Civil-Familia-Laboral

Tribunal Superior Distrito Judicial de Valledupar

Valledupar, Cesar.

Ref. Radicación 20001-31-03-003-2018-00148-01. Proceso Verbal de Mayor Cuantía –Nulidad Contrato de Seguros - promovida por **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** contra **JOBANIS MEJIA BALLESTEROS.**

Asunto: Sustentación Recurso Apelación contra sentencia de fecha 25 de junio de 2019.

JUAN FRANCISCO NAVARRO ARZUAGA, abogado titulado y en ejercicio, mayor de edad, domiciliado en Valledupar, identificado con la cedula de ciudadanía No. 77'009.169 del cupo numérico de Valledupar, Cesar, portador de la T.P. No. 153.795 del Consejo Superior de Judicatura, actuando en representación judicial de la Parte Demandada en este asunto, con el debido respeto dentro del término legalmente otorgado mediante auto de fecha 16 de agosto de 2022, ante usted concurro con el fin de sustentar el recurso de Apelación propuesto en contra de la sentencia dictada en el proceso de la referencia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, adiada el 25 de junio de 2019. Mi disenso va encaminado a que en la alzada se revoque el Fallo de primera instancia, al considerar que no se tuvo en cuenta la Jurisprudencia Nacional ya decantada respecto a lo que realmente se puede catalogar como reticencia.

Fundamento de Derecho del recurso:

Nuestra inconformidad la sustentamos en los siguientes parámetros legales: Artículos 321, 322 Numeral 1, Inciso 2 del Código General del Proceso, artículo 12 de la Ley 21213 de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020.

Razonamientos Fácticos Procesales que sustentan el Disenso:

Nuestra inconformidad versa concretamente la manera oscura, poco ortodoxa en que se expidió la póliza de seguro No. 2033028 de fecha 1 de diciembre de 2015, adquirida por mi mandante con la ilusión y la falsa información que se trataba de una póliza con cobertura para Incapacidad Total y Permanente, además de Seguro de Vida Individual.

Oscuridad que se mantuvo en la mente del Asegurado, hasta la fecha de la Audiencia de Oralidad que se surtió en el despacho que tramitó el proceso en primera instancia, y huelga decir, que esa misma incertidumbre, (me atrevo aseverar) estaba en la mente de la juzgadora, pues de manera oficiosa en dos ocasiones instó a la parte demandante para que aportaran los documentos que le dieran luz a la negociación de la póliza, entre ellas informara para que fue cobrada la Extra Prima que aparece en la caratula del contrato de seguro, y sólo con la certificación expedida por la Representante legal de la Demandante, en su comunicación de fecha 2 de abril de 2019, quien escuetamente dice:

“El tomador de Seguro nombre de **JOBANIS MEJIA BALLESTEROS**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 77191097, pagó extra prima del 1X mil, por su ocupación u oficio, esto es, operador de camión”.

Quiere ello decir, que sin lugar a equivocarme mi cliente no fue informado para que era la extra prima que canceló con su dinero, existió una información falsa por parte del vendedor del seguro, que le vendió la ilusión que adquiriría una póliza para cubrir una eventual Incapacidad Total y Permanente, que en la mayoría de los casos es lo que pretende los operadores mineros, por la habitual de lesiones e incapacidades que le produce el desempeño de sus labores cotidianas. Esa certificación expedida por la representante Legal de la Demandante, más parece otro **si contractual**, sin la anuencia del tomador, otra razón para tener como una póliza perversa las que nos ocupa.

Gozó esa relación contractual de una orfandad del principio de buena fe por parte de la aseguradora, con el agravante que no es cualquiera buena fe, pues la Jurisprudencia embestida conceptualmente como ley, ha pregonado que debe ser una **Ubérrima Buena Fe**. Brilló por su ausencia esa buena fe de parte de la Aseguradora, que goza de la posición dominante en la relación contractual.

Sobre el vicio del consentimiento en el Contrato de Seguro, ha establecido la doctrina y jurisprudencia¹ lo siguiente:

“El *error vicio del consentimiento* es la divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad real del contratante, divergencia ocasionada por la falsa representación que hizo éste de los elementos del contrato. Con el objeto de proteger la formación del consentimiento, elemento de validez del contrato (art. 1502 del Código Civil [C. C.]), el legislador ha establecido un régimen jurídico general aplicable al error (arts. 1508 a 1512 C. C.).

Ahora bien, el legislador comercial, en el art. 1058 del Código de Comercio (C. Co.), consagró una aplicación particular y restringida de la teoría del error vicio del consentimiento en la formación del contrato para el contrato de seguro.¹ En efecto, la nulidad relativa con la que este contrato se sanciona tiene por objeto proteger el consentimiento del asegurador, quien fue determinado a contratar por la falsa representación que se hizo de la

¹ *El error del asegurador en el contrato de seguro.* Fabricio Mantilla Espinosa*
Luis Eduardo Clavijo Patiño** Catedrático de la Universidad del Rosario.
** Abogado Rosarista, especialista en Derecho de Seguros.

realidad, en lo concerniente al estado del riesgo, elemento esencial de este contrato (art. 1511 C. C.).

Si bien es cierto que la consagración de la teoría del error en la formación del contrato de seguro presenta importantes particularidades que la hacen un verdadero régimen especial, esto no implica, de manera alguna, la existencia de un régimen jurídico autónomo con sanciones especialmente severas, como se ha pretendido en jurisprudencia y doctrina.

El contrato de seguro fue concebido por el legislador colombiano (arts. 1036 al 1162 C. Co.) como un régimen contractual especial que se aparta, en aspectos puntuales, del régimen general aplicable a las obligaciones y a los contratos de derecho privado (en términos generales: el Libro Cuarto del Código Civil y el Libro Cuarto, Título I, del Código de Comercio). No obstante, esta especificidad no determina una independencia absoluta con respecto al régimen general de las obligaciones y los contratos. En efecto, por una parte, el contrato de seguro, como todo contrato típico, se encuentra regido no sólo por sus disposiciones específicas, sino, además, por la teoría general del contrato en todos aquellos aspectos en los cuales el régimen especial no consagró una solución distinta. Por otra parte, no hay que olvidar que nuestro legislador siempre se ha caracterizado por obrar con extrema prudencia al momento de consagrar soluciones jurídicas particulares, es decir, las excepciones introducidas al derecho común se han limitado, en la mayoría de los casos, a establecer ciertas exclusiones o precisiones al régimen general sin contrariar de forma manifiesta los principios fundamentales de nuestro derecho privado común.

El régimen especial del error del asegurador se encuentra determinado por la naturaleza misma del contrato de seguro, en el cual se presenta un gran desequilibrio entre las partes, y por la profesionalidad del asegurador. Dentro de este contexto deben entenderse las disposiciones consagradas en el artículo 1058 C. Co., las cuales determinan el único régimen jurídico aplicable en caso de error vicio del consentimiento del asegurador. Para poder precisar el alcance de dicho régimen especial hay que analizar sucesivamente el error sancionado (1) y el error no sancionado por el art. 1058 C. Co (2).

1. EL ERROR SANCIONADO

El legislador colombiano consagró el contrato de seguro como un *contrato dirigido*, es decir, en detrimento del principio de la autonomía privada, determinó directamente, mediante normas imperativas, sus condiciones particulares de formación, contenido y efectos, con el fin de proteger la posición de los profanos (tomador, asegurado y beneficiario) frente al asegurador (profesional altamente especializado y, en principio, en manifiesta posición de fuerza). En este orden de ideas, la ley establece, de manera imperativa, estrictas condiciones de forma, reglas concernientes a los medios y a la carga de la prueba y reglas especiales de fondo. Es más, el art. 1162 C. Co. establece un listado no taxativo de las disposiciones legales que no pueden ser modificadas por las partes, y de aquellas que sólo pueden serlo en sentido favorable al tomador, al asegurado o al beneficiario.

Dentro de esta óptica de protección a los profanos, el art. 1058 C. Co. limita la sanción del error del asegurador sólo a aquellos casos en que su consentimiento fue determinado por las reticencias o inexactitudes del tomador en la declaración del riesgo. Así, el régimen del error del art. 1058 C. Co. será el único aplicable al asegurador, mientras que el consentimiento

del tomador seguirá protegido por el régimen general del error (arts. 1509 y ss. C. C.).

Ahora bien, nuestra jurisprudencia, basándose en el tenor literal del art. 1058 C. Co., tiende a explicar dicha sanción con el argumento de la violación de un "deber informativo" en cabeza del tomador en los siguientes términos: "Todo ello justifica, en demasía, no sólo la consagración positiva en el derecho nacional del referido deber informativo (o carga stricto sensu), como se indicó de penetrante valía, sino también la adopción de un severo régimen sancionatorio...".

Sin embargo, consideramos que dicha posición jurisprudencial es muy criticable, no sólo porque la referencia a un supuesto deber informativo carece completamente de utilidad, sino, además, porque el régimen sancionatorio del art. 1058 C. Co. es mucho menos severo que el régimen general del derecho común.

El error del asegurador será considerado inexcusable cuando su comportamiento sea culposo, lo cual requiere un análisis subjetivo comparativo de su comportamiento con el de un sujeto abstracto prudente y diligente actuando en las mismas circunstancias.

Así, el error del asegurador será inexcusable cuando, a pesar de las inexactitudes o reticencias (dolosos, culposos o inculpables) en la declaración del titular del interés asegurado, se logra establecer que un asegurador prudente y diligente hubiera podido conocer dichos hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo.

A esto precisamente se refiere nuestra jurisprudencia cuando sostiene:

El conocimiento del asegurador al que se ha aludido no sólo es el real -o efectivo- [...] sino el presunto, vale decir el que emerge, *ministerio legis*, como corolario de la falta de diligencia radicada en cabeza de un profesional en el riesgo, predicable de ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban al riesgo, en su estado primigenio. Si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, más sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido. La inspección directa del riesgo no supone el conocimiento cabal del mismo. Supone sí, el conocimiento de todas aquellas circunstancias que un asegurador diligente habría percibido con las inspecciones, o reconocimientos hechos en el caso concreto. Así, un examen médico efectuado por el asegurador durante el trámite de una solicitud de seguro de vida, conlleva el conocimiento de toda información que razonablemente se obtiene con ese tipo de examen, no con otros"

Causa extrañeza que precisamente el fallo que hoy atacamos con nuestro disenso vertical, en el paginado 6, párrafo 5, textualmente dice:

" Sobre el punto, no pierde de vista esta Judicatura que, por el solo hecho de callar información, o de suministrarla de manera distorsionada, etc., no se genera, de forma mecánica u objetiva la nulidad relativa, pues no toda

reticencia o inexactitud tiene el poder de viciarlo, por lo que es de rigor que el juzgador proceda a determinar las circunstancias en que se expidió esa información, pues si la versión falaz o desfigurada fue advertida por la sociedad aseguradora durante la etapa de expresión del asentimiento negocial, o ella debió conocerla dado el carácter profesional con que actúa en ese específico ramo, o de las mismas se puede deducir que resultaban inanes para la conformación del consentimiento contractual, en estas eventualidades el legislador de manera expresa, dispuso la inaplicabilidad de la sanción”

Síntesis de nuestra defensa es lo resumido por el despacho en ese párrafo transcrito, pues desde el inicio del entramamiento de la Litis, con las excepciones propuestas y los alegatos en la audiencia de Oralidad nuestra posición no ha sido otra, que mi mandante no obró reticentemente, pues su actuar fue acorde al principio de buena fe, o acaso la misma Aseguradora no envió al aspirante a tomador de la Póliza a practicarse exámenes médicos, los cuales se realizaron y cuyos resultados se enviaron a la Aseguradora. Contrario sen su, la Aseguradora, a través de su agente vendedor ocultó información importante al tomador, información que se haberse puesto en manos del Asegurado otra hubiese sido la decisión a tomar en la toma de la póliza.

Ahora, creemos que la Póliza que es objeto de este debate jurídico, goza de vigencia respecto al amparo de Seguro de Vida Individual, pues así lo establece el texto incorporado en la misma, en el capítulo I. 1.2., que establece su vigencia hasta el 1 de diciembre de 2025, aún a pesar que por ocultamiento de la información y mala Asesoría de parte de la Aseguradora, mi mandante terminó adquiriendo una póliza que no cubría las eventualidades o contingencias que el tomador creía haber adquirido, empero, la literalidad del contrato si debe permanecer vigente respecto al amparo realmente comprado.

Por todo lo anterior, sea la ocasión para reiterar las excepciones propuestas como defensa de mi poderdante, en especial la denominada **VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGUROS DE VIDA No. 2033028, DE FECHA 1 DE DICIEMBRE DE 2015,** pues al tenor de la Jurisprudencia Nacional, en la sentencia T-222 de 2014, la cual nos ilustrará y dará luces en el este caso, pues allí se tratan varios casos de bastante similitud al nuestro, y en especial en lo atinente a la reticencia y Prexistencia. Respetuosamente cito algunos de sus partes, que no caen como anillo al dedo. Estos son:

“En aquella ocasión, esta Corporación resaltó dos puntos muy importantes en los contratos de seguro. El primero de ellos (i), el relativo a la buena fe contractual, y el segundo (ii), relacionado con la carga de probar las preexistencias médicas. En cuanto al primer punto, sostuvo que la buena fe en los contratos de seguros adquiere mayor importancia y se predica de ambas partes. No solo del asegurado sino también de la aseguradora. Así, “aún cuando en principio la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia enfatiza la buena fe en las cargas que debe asumir el asegurado, en realidad dicho principio se predica de las dos partes, es decir, tanto del tomador como del asegurador, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de adhesión. En suma, si en los contratos en general se exige la buena fe, en el contrato de seguro la exigencia es máxima: tanto en el solicitante como en el asegurador debe campear la pulcritud moral e

intelectual”². Es decir, la carga de la buena fe corresponde a las dos partes, no solo al tomador del seguro. Respecto al segundo punto, “no es posible interpretar los términos del contrato en perjuicio de los intereses del beneficiario o asegurado, a partir de dictámenes médicos posteriores donde se afirme que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración.(...) No es, en consecuencia, constitucionalmente admisible la inclusión de una preexistencia o la negación de un servicio médico que no haya sido enunciado como tal en el contrato, ya que se presume la buena fe de las partes al momento de obligarse”^{3/4}.

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

Finalmente, en el año 2013, mediante Sentencia T-342, esta Corporación volvió a estudiar un tema de preexistencias y reticencia. En aquella ocasión, la Corte definió un caso de una persona de 56 años de edad a quien se le diagnosticó esclerosis lateral amiotrofia, imposibilitado para realizar sus funciones de manera regular. El actor había adquirido distintos créditos de consumo respaldados mediante pólizas de seguro, las cuales fueron negadas a cancelar por la aseguradora, argumentando que la enfermedad causante de la invalidez fue adquirida con anterioridad a la vigencia del contrato. En esa oportunidad, la corte, nuevamente, decidió a favor de los intereses del asegurado, pues en ese preciso evento la aseguradora no realizó exámenes previos a la celebración del contrato. Por tal motivo, no podía oponerse al pago de la póliza, dado que no cumplió con dicha carga.

De la jurisprudencia estudiada, se pueden extraer varias conclusiones, en relación con la obligación de las aseguradoras de pagar la póliza a pesar de haber acaecido algún tipo de preexistencia. En primer lugar, (i) carecer de recursos económicos. La Corte ha entendido que no basta ser un sujeto de especial protección constitucional para que pueda reclamarse el pago de la póliza. Efectivamente, la persona debe carecer de los recursos económicos necesarios para continuar pagando las cuotas del crédito. En consecuencia, ha sido bastante rígido cuando las personas gozan de recursos económicos pues ha entendido que en esos eventos, su móvil no

² Sentencia T-152 de 2006

³ Sentencia T-059 de 1997

⁴ Sentencia T-152 de 2006

es la protección de sus derechos fundamentales sino intereses netamente patrimoniales. Si ello fuera así, siempre, en todos los casos, las aseguradoras tendrían que pagar las pólizas, desnaturalizándose el contrato de seguros.

En segundo lugar (ii), que la familia del asegurado dependa económicamente de él. Si bien esta Corporación ha fallado a favor de personas que no responden económicamente por su familia, este parece ser un criterio muy importante a la hora de tomar la decisión. En efecto, el no pago de la póliza, en estos eventos, puede incluir la lesión y/o vulneración de los derechos fundamentales de todo un núcleo familiar. Si una persona no puede pagar la cuota de un crédito, muy probablemente esto tendrá efectos en su familia por los posibles cobros del banco.

En tercer lugar (iii), la carga de declarar no puede convertirse en una carga excesiva para el tomador del seguro, pues existen casos en los que las cláusulas son tan ambiguas que no es posible, naturalmente, suministrar con toda certeza las calidades del asegurado.

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

Finalmente, en quinto lugar (v), la aseguradora está en la obligación de pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato de seguro, pues de otra manera no podrá alegar preexistencia alguna en un futuro. La Corte ha entendido que este deber es mayormente exigible a la aseguradora, pues en muchas ocasiones, las personas no cuentan ni con los medios, ni con el conocimiento suficiente para conocer sus enfermedades.

En este orden de ideas, si el artículo 1058 del Código de Comercio obliga al asegurado a declarar "sinceramente", es claro que la preexistencia, no siempre, será sinónimo de reticencia⁵. En efecto, como se mencionó, la reticencia implica mala fe en la conducta del tomador del seguro. Eso es lo que se castiga. No simplemente un hecho previo celebración del contrato. Por su parte, la preexistencia es un hecho objetivo. Se conoce con exactitud y certeza que "antes" de la celebración del contrato ocurrió un hecho, pero de allí no se sigue que haya sido de mala fe. La preexistencia siempre será previa, la reticencia no⁶.

En criterio de esta Sala, la preexistencia puede ser eventualmente una manera de reticencia. Por ejemplo, si una persona conoce un hecho anterior a la celebración del contrato y sabiendo ésto no informa al asegurador dicha condición por evitar que su contrato se haga más oneroso o sencillamente la otra parte decida no celebrar el contrato, en este preciso evento la preexistencia sí será un caso de reticencia. Lo mismo no sucede cuando una persona no conozca completamente la información que abstendría a la aseguradora a celebrar el contrato, o hacerlo más oneroso. Por ejemplo, enunciativamente, casos en los que existan enfermedades silenciosas y/o progresivas. En aquellos eventos, el actuar del asegurado no sería de mala fe. Sencillamente no tenía

⁵ Incluso, la Real Academia de la Lengua Española, las define de la siguiente manera: "**Reticencia: 1. f. Efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse. 2. f. Reserva, desconfianza. 3. Figura que consiste en dejar incompleta una frase o no acabar de aclarar una especie, dando, sin embargo, a entender el sentido de lo que no se dice, y a veces más de lo que se calla**". Por su parte, "Preexistencia: Existencia anterior, con alguna de las prioridades de naturaleza u origen". Tomado de www.rae.es Consultado en marzo de 2014.

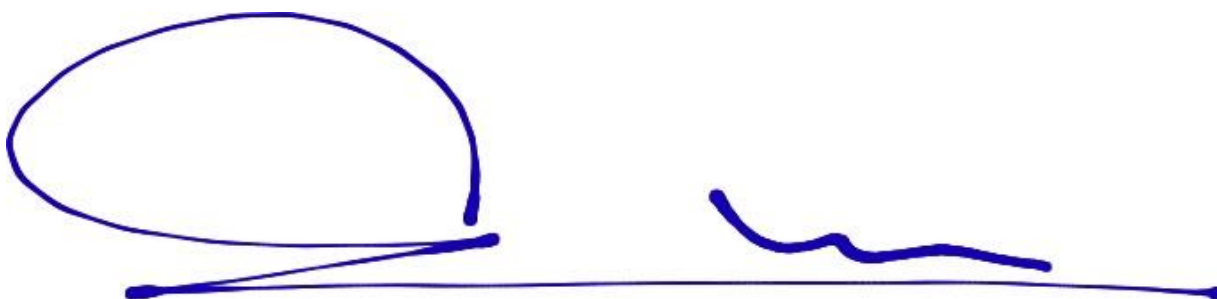
⁶ Por ejemplo, indicios que pueden dar por ciertos hechos futuros.

posibilidad de conocer completamente la información y con ello, no es posible que se deje sin la posibilidad de recibir el pago de la póliza. Esta situación sería imponerle una carga al usuario que indiscutiblemente no puede cumplir. Es desproporcionado exigirle al ciudadano informar un hecho que no conoce ni tiene la posibilidad de conocerlo. Mucho menos, para el caso del seguro de vida grupo de deudores, suministrar con preciso detalle su grado de discapacidad.

Ahora bien, ¿quién debe probar la mala fe? En concepto de esta Corte, deberá ser la aseguradora. Y es que no puede ser de otra manera, pues solo ella es la única que puede decir con toda certeza (i) que por esos hechos el contrato se haría más oneroso y (ii), que se abstendrá de celebrar el contrato. Precisamente, la Corte Suprema también ha entendido que esta carga le corresponde a la aseguradora. Por ejemplo, en Sentencia del once (11) de abril del 2002, sostuvo que “las inexactitudes u omisiones del asegurado en la declaración del estado de riesgo, se deben sancionar con la nulidad relativa del contrato de seguro, salvo que, como ha dicho la jurisprudencia, dichas circunstancias hubiesen sido conocidas del asegurador o pudiesen haber sido conocidas por él de haber desplegado ese deber de diligencia profesional inherente a su actividad” (subraya por fuera del texto)⁷. Lo anterior significa que la reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría, en la práctica, firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. En criterio de esta Sala, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas, ahora sí, de mala fe”.

Por último, señor Magistrado Ponente y demás que integran la colegiatura, que conocen de esta alzada, dejando de manifiesto que, con el mismo criterio esbozado en la presentación del disenso, pues no puede ser otro, considero sustentado el recurso propuesto, solicitando desde ya la revocatoria de la sentencia objeto de alzada.

De ustedes, con sentido de respeto, respetuosamente,



JUAN FRANCISCO NAVARRO ARZUAGA
CC No. 77'009.169 expedida en Valledupar, Cesar.
T. P. No. 153.795 del Consejo Superior de la Judicatura.

Carrera 14 No. 13C-18, Esquina, Oficina 203 / juanfco2903@hotmail.com
3173171355/Tel. 5 82 20 15
Valledupar - Cesar

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Bogotá D.C. Sent. Cas. Civ. de 11 de abril de 2002, Exp. No. 6815.