



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

SC3791-2021

Radicación: 20001-31-03-003-2009-00143-01

Aprobado en sesión virtual de veintiséis de noviembre de dos mil veinte

Bogotá, D. C, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación que interpuso BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., contra la sentencia de 18 de diciembre de 2013, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia de Descongestión, en el proceso seguido por Manuel Antonio Palacio Torres, quien cedió los derechos a Silvestre Marcelo Aroca Cotes, frente a la entidad recurrente.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La pretensión. El demandante solicitó declarar la existencia de los seguros grupo de vida, con cobertura de incapacidad total permanente, y de accidentes personales.

Como consecuencia, condenar a la convocada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios.

1.2. Los hechos. El actor ajustó con la convocada los dos amparos citados. Los valores asegurados ascendieron a \$40'000.000, el de vida e incapacidad total permanente, y a \$200'000.000, el de accidentes personales. Ambos vigentes desde el 27 de abril de 2007, hasta el 27 de abril de 2008.

El 19 de enero de 2008, el precursor sufrió un accidente de tránsito. Las fracturas de columna y brazo sufridas le ocasionaron pérdida de la capacidad laboral en el equivalente al 96.59%. Así lo dictaminó, el 12 de junio de 2008, la Fundación Médico Preventiva. Y el 22 de agosto, siguiente, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar.

El Instituto de Medicina Legal, por su parte, determinó una incapacidad definitiva de sesenta días. Además, secuelas médico legales permanentes en la deformidad física y en la perturbación funcional tanto del miembro superior derecho como del órgano de locomoción.

El accionante se desempeñaba en el magisterio. Las valoraciones efectuadas por neurología, neurocirugía, fisioterapia, medicina interna y medicina laboral, conllevaron a decidir la separación del cargo que desempeñaba.

La aseguradora objetó la reclamación. Adscribió las lesiones del accidente a una pérdida de capacidad laboral solo del 34.96%. Las demás patologías eran anteriores, no

cubiertas por la póliza. El fundamento es falso. La Junta de Calificación de Invalidez de manera alguna hizo distinción. Fuera de esto, estaba obligada a practicar todos los exámenes antes de perfeccionar el seguro y ocurrir el siniestro. Sin embargo, se abstuvo de hacerlo.

1.3. La réplica. La interpelada resistió las pretensiones.

1.3.1. Relacionado con el seguro de vida y cobertura de incapacidad permanente, adujo nulidad relativa. Argumentó enfermedades preexistentes: ácido péptico con hernia hiatal, artritis erosiva y astigmatismo.

El actor no declaró las dolencias. En el formulario dispuesto, por el contrario, señaló que *«nunca había padecido problemas de estómago, duodeno, enfermedades del recto, esófago, vesícula, hígado, diarreas frecuentes o enfermedades del sistema digestivo, ni había sufrido problemas de salud no contemplados en el cuestionario»*.

1.3.2. Asociado con la póliza de accidentes personales, adujo *«ausencia de cobertura»* de las lesiones sufridas.

En su sentir, la desmembración y la incapacidad total permanente estaba cubierta cuando las lesiones corporales eran consecuencia directa y única de un accidente amparado. No obstante, el porcentaje de incapacidad laboral establecido provenía de múltiples patologías, en tanto, las cobijadas solo ascendían al 34.96 %.

1.4. El fallo de primer grado. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, el 18 de mayo de 2012, declaró infundadas las defensas y condenó a la entidad accionada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios.

1.5. La segunda instancia. Confirmó lo decidido, al resolver la alzada de la demandada.

2. RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. La reticencia o inexactitud del tomador del seguro acerca del estado del riesgo, como causa de nulidad relativa, debía ser de tal entidad que hubiera retraído al asegurador de celebrar el seguro o inducido a estipular condiciones más onerosas. El hecho no fue demostrado.

La relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo, no se refería, salvo pregunta expresa, a la gravedad de la dolencia padecida. Hacía relación al hecho que, conocido, *«hubiera permitido a la aseguradora tomar libremente a plena conciencia la decisión de asumir el riesgo en las condiciones iniciales o hacerlo en diferentes»*.

Cuando el tomador se sustrae a informar una enfermedad preguntada, permite entender que no la sufre. Si la padece, origina el contrato con la creencia de hechos que en realidad no existen. Y conduce a la aseguradora a *«emitir el consentimiento fundada en el error, lo cual se sabe, es un vicio del consentimiento generador de anulabilidad»*.

2.2. En el caso, el asegurado respondió negativamente el cuestionario presentado acerca de los problemas de salud inquiridos en aparatos, sistemas u órganos descritos. Con la demanda presentó copia de su historia clínica. Allí constaba que, en marzo de 2006, se le diagnosticó gastritis, hernia hiatal, artritis erosiva antral moderada y lumbago. Y esos padecimientos no los informó.

La reticencia o inexactitud pudo haber ocurrido. La aseguradora, empero, no debió contentarse con acreditar esos hechos. Le incumbía demostrar que, de haber conocido el estado de salud descrito, en efecto, la habría retraído de contratar. Como no cumplió la carga, no le asistía la razón.

2.3. El juzgado ordenó a la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar y La Guajira identificar la incapacidad laboral generada por el accidente de otras patologías.

La institución describió que el actor sufrió pérdida de fuerza en la mano derecha; dolor lumbar con irradiación esporádica a la pierna; imposibilidad para agacharse, subir, bajar escaleras, correr, caminar en punta del pie y talón, y para el movimiento de columna dorso lumbar.

Atribuyó los hallazgos al trauma de columna. Así mismo, *«una pérdida de capacidad laboral de 50.20 % según Decreto 917 de 1999 que, homologado para el Magisterio, queda en un porcentaje del 75.15 por ciento con origen en accidente común (tránsito) según decreto 3135 de 1968»*.

Las secuelas en la salud, por tanto, eran consecuencia del accidente de tránsito sufrido por el demandante. La prueba evacuada venía revestida de *«inmediación al ser el resultado del contacto directo con la víctima»*. Contrario a lo *«extruido de la realizada por la aseguradora BBVA que se basó únicamente en las historias clínicas»*.

2.4. En la póliza se impuso una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%. No obstante, si el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, permitía acceder a la pensión cuando tal incapacidad era igual o superior al 50%, quiere decir que la restricción estipulada transgredía la ley.

Con todo, conforme al segundo dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el porcentaje fue sobrepasado. Esto en virtud de la *«homologación que se hace al ser el tomador integrante del Magisterio»*.

2.5. Concluye así el Tribunal que el recurso de apelación no se encontraba fundado.

3. DEMANDA DE CASACIÓN

Los tres cargos formulados, replicados por la otra parte, la Corte los resolverá en el mismo orden. Aunque aunados los dos últimos por las razones que en su momento se dirán.

3.1. CARGO PRIMERO

Denuncia la violación directa, por interpretación errónea, del artículo 1058 del Código de Comercio.

Según la recurrente, el *ad quem* consideró que la reticencia o inexactitud del estado del riesgo, por sí, no era causal de nulidad relativa. Dijo que se requería demostrar, además, que la aseguradora, de haber conocido las circunstancias reales, la habría retraído de contratar o a incluir condiciones más onerosas.

En su sentir, la exigencia adicional era ajena a la norma. La equivocación estuvo en no tener como suficiente la acreditada reticencia e inexactitud.

3.2. CONSIDERACIONES

3.2.1. Fuera de discusión se encuentra que la reticencia o inexactitud de la declaración del tomador acerca de las cuestiones que permiten establecer el estado del riesgo asegurado, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro. Así lo establece, en general, el artículo 1058, inciso 1º del Código de Comercio¹. Y lo reafirma, para el específico seguro de vida, el canon 1158, *ibidem*².

¹ «El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubiere retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro».

² «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».

La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, era suficiente para decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo hubiera ajustado en términos distintos.

3.2.2. El artículo 871 del Código de Comercio incorpora la «buena fe» como principio rector de los actos mercantiles. A su vez establece que se rigen por «*todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural*».

En el contrato de seguro, la buena fe, en todo cuanto tenga que ver con la realidad del riesgo, cobra inusitada importancia y se califica como de *ubérrima bona fidei*. Entre otras razones, al ser los tomadores o asegurados, dada su inmediación con los intereses asegurables, quienes mejor conocen las circunstancias concretas que los rodean. Por esto se dice que las aseguradoras, en estos casos, estarían a merced de la declaración del solicitante.

Ello, sin embargo, no significa una conducta totalmente pasiva del asegurador. Atendiendo su cariz profesional, el legislador comercial le insinúa proactividad. En el seguro de vida, al decir que así la aseguradora «*prescinda del examen médico*» (artículo 1158) el tomador debe ser sincero al declarar el riesgo, en el fondo, ante la alternativa de

corroborar o no tal manifestación, le está indicando a aquella obrar con diligencia y prudencia.

Sin perjuicio de la declaración, dirigida o espontánea, obtenida del tomador acerca del estado real del riesgo, el asegurador, en línea de principio, no debe conformarse con la carga de sinceridad que incumbe a aquel. La Corte, atendiendo las circunstancias en causa, ha matizado la intervención de la aseguradora. Alrededor suyo, tiene dicho, gira la *«potestad (...) de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él»*³. Todo, dijo en otra ocasión, *«mediante (...) indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas (...) en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos»*⁴.

La *uberrimae bonae fidei*, por lo tanto, se predica tanto del tomador o asegurado como del asegurador. En palabras de la Sala, según los antecedentes antes citados, al *«mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas»*. De modo que le corresponde al tomador expresar con sinceridad las circunstancias en que se halla, pero también al asegurador se le impone una labor de verificación, de investigación, de diligencia, de *«pesquisa»* como ya los había exigido al interpretar el artículo 1058 del Código de Comercio, sobre el entendimiento del texto en

³ CSJ. Civil. Sentencia de 26 de abril de 2007, expediente 04528.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 2 de agosto de 2001, expediente 06146.

cuestión, en el antecedente de casación civil de 19 de abril de 1999, expediente 4929, en el cual la Sala preconizó que la buena fe es *«un postulado de doble vía (...) que se expresa - entre otros supuestos- en una información recíproca»*, tesis reiterada el 2 de agosto de 2001, y reafirmada en el de el 26 de abril del 2007. Estos precedentes antes citados, pero que ahora recaba la Sala, estructuran una recia doctrina probable (artículos 4º de la Ley 169 de 1896, y 7º del Código General del Proceso) sobre el carácter bilateral de la buena fe, pero también sobre la obligación de indagación en cabeza de la aseguradora.

De tal modo que en la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fe son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Precisamente la ley las autoriza para proponer un cuestionario al tomador, y a partir del mismo, es cómo las profesionales del seguro deben tomar las acciones necesarias para determinar el estado del riesgo del tomador. Fundadas en el cuestionario o en su investigación en relación con el tomador, es como pueden asumir la determinación de no contratar o de hacerlo en condiciones más onerosas. La obligación emanada del 1058 es bifronte, cobija a las dos partes.

La regla, entonces, es que ninguno de los contratantes, mientras estuvo a su alcance, puede recargarse en el otro para evadir responsabilidad. El obrar de ambos debe estar guiado por una diligencia suma, especial, máxima. Y esto la diferencia de la exigida comúnmente en los demás negocios jurídicos. Así, relacionado con el estado de salud del potencial asegurado, por demás comprobable, el tomador debe declararlo sinceramente conforme al cuestionario propuesto, y la aseguradora, valorarlo a efectos de decidir si prescinde o no del examen médico⁵.

3.2.3. Frente a la existencia de reticencias o inexactitudes, sin embargo, la sanción de nulidad relativa del seguro no necesariamente se impone. Ello ocurre, por una parte, cuando la aseguradora ha conocido o debió conocer el estado del riesgo (artículo 1058, *in fine*, del Código de Comercio⁶), no obstante, lo cual, aceptó celebrar el negocio asegurativo. En este caso se entiende que ninguna dificultad avizoró para otorgar el consentimiento. Y por otra, cuando después de celebrado el contrato la aseguradora se allanó a los vicios, expresa o tácitamente.

⁵ Asociado con preexistencias, para la Corte constitucional, la empresa aseguradora es «negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que ante la ocurrencia del riesgo asegurado, alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso (...) a la póliza de vida grupo deudores» (Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010). Por esto, en otra ocasión acogió que una aseguradora «no puede alegar esta causal de nulidad (...), si no solicitó exámenes médicos al asegurado, o si habiéndolo hecho no especificó dentro del contrato las enfermedades que no cubrirla» (Sentencia T-609 de 9 de noviembre de 2010).

⁶ «Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debió conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allanó a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente».

Como tiene dicho esta Corporación, *«no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intentio del asegurador (...). De ahí que, en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediablemente, abrirse paso la anulación en comento»*⁷.

La nulidad relativa del seguro, por tanto, es excepcional. De manera alguna puede originarse en el conocimiento real o presunto de la aseguradora acerca del estado del riesgo. Tampoco cuando convalida o acepta los vicios en forma expresa o tácita. En esas hipótesis se entiende que cualquier posibilidad de engaño, no se ha consumado, sino que, por el contrario, se ha superado.

3.2.4. El problema surge cuando las reticencias o inexactitudes aún persisten. De un lado, por no haber sido conocidas real o presuntamente por la compañía aseguradora. Y de otro, cuando el empresario del riesgo no ha saneado los vicios sobrevivientes expresa o tácitamente. En estas hipótesis, las faltas susceptibles de dar al traste con el contrato de seguro también deben ser excepcionales.

Según la doctrina, la sanción de nulidad relativa del seguro solo se produce si los vicios de la declaración del estado del riesgo son *«relevantes»*⁸. Para la jurisprudencia constitucional, *«siempre y cuando recaigan sobre hechos o*

⁷ CSJ. Civil. Sentencia de 2 de agosto de 2001, expediente 06146.

⁸ OSSA G., J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis. Bogotá 1991. pág. 333

*circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo*⁹.

En el mismo sentido esta Corporación al asentar:

«Ahora, es incuestionable que la ley no ha consagrado una pormenorizada relación de los hechos que determinan el estado del riesgo en el contrato de seguro (numerus clausus), sin que tampoco pueda pasarse por alto que las circunstancias que ofrezcan incidencia en un evento concreto, in casu, pueden carecer de ella en otro distinto. Por tal razón, compete al juez, en cada caso específico, dado que se trata de una quaestio facti, auscultar y validar, desde la óptica del singular contrato de seguro sub iudice, cuáles acontecimientos fácticos pudieran interesar o incidir en el asentimiento del asegurador y cuáles no (juicio de relevancia o de trascendencia) (...)»¹⁰

Lo dicho implica demostrar la reticencia o inexactitud. Igualmente, la incidencia de los vicios en el consentimiento. Esto último sin aquello, desde luego, no es posible ponderar. Se trata, entonces, de requisitos que se encadenan. De ahí que también se debe probar cómo el asegurador, en el caso de haber conocido la información ocultada, tergiversada o falseada, se habría «retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas» (artículo 1058, inciso 1º del Código de Comercio).

3.2.5. La carga de la prueba de tales elementos, por supuesto, gravita sobre quien alega la nulidad relativa del seguro, bien por vía de acción, ya como excepción.

Los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 167 del Código General del Proceso, así lo establecen. Según su tenor, «incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-232 de 15 de mayo de 1997.

¹⁰ CSJ, Civil. Sentencia de 12 de septiembre de 2002, expediente 7011.

persiguen». Principios que responden al aforismo «onus probandi incumbit actori; reus excipiendo fit actor».

El asegurador, cuando invoca la sanción de nulidad le corresponde demostrar las hipótesis normativas dichas. Acreditada la reticencia o inexactitud en la manifestación del estado del riesgo, a su vez, se prueba la mala fe de quien hizo la declaración contrariando la realidad. Lo mismo, empero, no sucede con la relevancia o trascendencia. La razón estriba en que la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, mientras que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador.

Por eso se ha sostenido que la entidad aseguradora es la única que puede saber con certeza *«(i) que por esos hechos el contrato se haría más oneroso y (ii) que se abstendrá de celebrar el contrato»*¹¹. Así que ajustado el seguro se presume su validez. Y quien pretenda probar en contrario le corresponde arrimar la prueba respectiva. Si es la aseguradora, acreditar la reticencia o inexactitud, y la incidencia del hecho en la emisión del consentimiento.

3.2.6. En el caso, el Tribunal no encontró la prueba de la trascendencia o incidencia de las inconsistencias

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 2 de abril de 2014. En últimas, como allí se indicó, 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».

manifestadas por el actor, Manuel Antonio Palacio Torres, contenidas en la declaración del estado del riesgo, en la voluntad expresada por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., la interpelada.

La recurrente no discute esa conclusión probatoria, inclusive, así sea equivocada. Su posición se justifica, en tanto, pone en entredicho es la hipótesis normativa a ser demostrada. Si fue adicionada desafortunadamente al artículo 1058 del Código de Comercio, esto, por sí, arrasaría lo discurrido en el campo de los hechos y su prueba. En caso contrario, se mantendría vigente, al margen del acierto.

El error *iuris in iudicando*, sin embargo, no se configura. El artículo 1058 del Código de Comercio habla de dos conductas. La del tomador o asegurado, respecto de las reticencias o inexactitudes en la descripción del estado del riesgo. Y la del asegurador, conocidas esas inconsistencias, la posibilidad de haberse *«retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas»*. Ambos hechos son los que, como se remata en el inciso final del mismo precepto, *«producen la nulidad relativa del seguro»*.

De nada sirve afirmar y demostrar la insinceridad del tomador o asegurado, si no se hace saber ni se acredita cómo esa conducta influyó en el consentimiento del asegurador. Esto, porque como se anotó, no toda reticencia o inexactitud aflora en la nulidad del seguro. Algunas, al haberlas subsanado o aceptado en forma expresa o tácita luego de celebrar la convención. Otras, por cuanto conocidas, real o

presuntamente, antes de ajustar el contrato, con todo, asintió la voluntad. Y las demás, al ser intrascendentes. Estas últimas, mientras no se demuestre su incidencia, ante la falta de otra explicación posible, debe seguirse que son nimias o insignificantes.

La trascendencia dicha, desde luego, no puede confundirse con el nexo causal del hecho que causa el siniestro. En el acta 73 del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio se observó que *«no hay necesidad de establecer relación ninguna de causalidad entre el error o la reticencia y el siniestro»*¹². Empero, que la reticencia o inexactitud se relacione o no con el hecho del infortunio, es algo totalmente distinto a la magnitud de la falta. Según la incidencia que haya tenido en el consentimiento, al fin de cuentas, es lo que va a determinar la nulidad relativa.

Relacionado con el requisito de la trascendencia, el Tribunal no se equivocó al exigirlo. La norma la contempla. Establece que la reticencia o inexactitud, como causa de nulidad relativa del seguro, tiene lugar cuando de haberla conocido el asegurador lo *«hubiere retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas»*.

3.2.7. Para finalizar, la respuesta al cargo por errónea interpretación del 1058 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que ésta Corte, con relación a la reticencia, ha

¹² Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "Acoldesc". Bogotá, Unión Gráfica Ltda. 1983. páginas 91 y ss

venido haciendo una lectura del precepto siguiendo los principios, derechos y valores constitucionales, tal cual se ha venido razonando, construyendo algunos criterios o estándares: 1. Buena fe. Mediante una doctrina probable, tal cual quedó atrás trasuntada, la buena fe también cobija a la aseguradora, para hacer pesquisas al momento de la celebración del contrato sobre las condiciones de asegurabilidad del tomador. La buena fe se presume y la ubérrima *bonna fides*, se aplica por igual para los contratantes, y así por ejemplo, en la declaración de voluntad, como la del riesgo, se hallan arropadas por la presunción de validez, de modo que quien alega el motivo de ineficacia, debe proporcionar los elementos de convicción para demostrar el vicio, porque antes del decreto se reputa válida¹³. 2. La mala fe debe probarse. Lo anterior conduce a establecer, que compete a la aseguradora, probar la mala fe por parte del tomador o del asegurado, para inferir si procedía retraerse del contrato o modificar las condiciones económicas del mismo. 3. La necesidad de probar el nexo de causalidad o el efecto trascendente entre la declaración de voluntad reticente o inexacta en el riesgo o en el siniestro; siendo necesario demostrar esa relación consecuencial de causa a efecto, o de concordancia entre lo inexacto u omitido y el siniestro. Es decir, se debe establecer cual fue la trascendencia de la preexistencia y la situación médica que genera el siniestro. 4. El deber y la posibilidad de practicar exámenes médicos, cuando se trata del seguro de vida, por discurrir con un aspecto crucial y un derecho fundamental

¹³ COLOMBIA, CSJ. SC Sent. del 15 de marzo de 1944, del 12 de diciembre de 1955, del 23 de septiembre de 1974, del 11 de marzo de 2004; del 13 de julio de 2005; y del 30 de junio de 2011.

del tomador-beneficiario de la prestación aseguraticia. Este punto por ejemplo, aparece en la sentencia T-832 de octubre de 2010, entre otras. 5. La obligación de hacer una interpretación *pro consumatore* de la póliza al tratarse de un contrato de adhesión. Tanto, en diversos recursos de casación, como en materia de tutela.

Sobre el particular, en reciente acción constitucional por unanimidad, en la radicación 11001-02-03-000-2020-00827-00, la Sala realzó la doctrina de la sentencia T-282 de 2016, donde se explican algunos de los criterios expuestos antes:

•En consecuencia, la obligación de las aseguradoras para determinar el pago o no de una indemnización excede la de demostrar la ocurrencia de una presunta preexistencia no comunicada por el tomador. {...}

•22. Es por esto que, en caso de que la aseguradora alegue la existencia de la figura de la "reticencia", deberá demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, de forma clara y razonada, y con fundamento en las pruebas aportadas en el expediente. De esta manera, la aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización.

•El hecho de que la carga de la prueba de la relación de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro recaiga en la aseguradora previene que los usuarios reciban objeciones por razón de preexistencias que en nada inciden con la ocurrencia del siniestro. Esta medida tiene como propósito evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión.

•23. Ahora bien, la Sala resalta que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aseguradora que alega reticencia, además de probar este elemento objetivo: a saber, el nexo de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro, tiene la obligación de probar el elemento

subjetivo, esto es, la mala fe del tomador. En consecuencia, la aseguradora tiene **una doble carga**: i) por un lado, probar que existe una relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido, y ii) por otro, demostrar que el tomador actuó de mala fe, y que voluntariamente omitió la comunicación de dicha condición» (negrillas del texto original y subrayas de la Sala)

Sin embargo, la premisa de la causalidad a la que alude la tutela de la radicación 11001-02-03-000-2020-00827-00, al citar la sentencia T-282 de 2016, ya había sido expuesta por esta Sala en varias providencias, como en la siguiente:

«Resulta tan significativo lo expuesto en los párrafos anteriores, que si la (...) aseguradora –en su oportunidad– hubiera conocido los (...) hechos alusivos al riesgo, muy **seguramente, dependiendo de su fuerza intrínseca, de su adecuación causal**, se hubiera abstenido de contratar o, por lo menos, no en las mismas condiciones económicas, criterio (...) proejado por la codificación comercial para establecer, a manera de 'pronósis póstuma', si en efecto las reticencias o las inexactitudes en que haya incurrido el otrora candidato a tomador, conforme a las circunstancias, **fueron determinantes de cara al juicio volitivo realizado por el asegurador, situación frente a la cual, en caso afirmativo, será procedente la declaratoria de la nulidad (...).**

«(...) **Establecido lo que precede (...), se torna imperativo registrar que en la legislación colombiana, per se, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intención del asegurador (...).** De ahí que en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, **no por ello (...)** **abrirse paso la anulación (...),** dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas -o advertibles- por la entidad aseguradora durante la fase reservada a la formación del vínculo asegurativo (...) **el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción ex lege** asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa (...)¹⁴.

Y esa forma de comprender la reticencia, vino a ser reiterada en la T-027 de 2019 por la Corte Constitucional,

¹⁴ CSJ SC. Sentencia SC de 2 de agosto de 2001, Radicación #6116.

enfatisando que la aseguradora debía acreditar: *i)* El nexo causal entre las patologías que padecía el tomador para la época en que suscribió el contrato de seguro (preexistencia) y la condición médica que dio origen al siniestro, y *ii)* La mala fe al celebrar dicho negocio jurídico; carga que en el presente caso no se atendió. En este antecedente, dijo la homóloga constitucional:

«[...] [L]a carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que, si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella.

«[E]l deber de aplicar la interpretación pro consumatore, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil.

«[D]esplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de reticencia. Sobre el despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado). Esta correspondencia se logra a través de acciones tales como: a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud –en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales–; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y; c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado»¹⁵.

¹⁵ COLOMBIA, CConst. Sent. 027 del 30 de enero de 2019, Mg. Pon. Dr. Alberto Rojas Ríos.

3.2.7. El cargo, en consecuencia, se encuentra llamado al fracaso.

3.3. CARGO SEGUNDO

3.3.1. Acusa la violación de los artículos 1036, 1037, 1045, 1054, 1056, 1072 y 1077 del Código de Comercio, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios.

3.3.2. Según la censura, el Tribunal se equivocó al fijar la incapacidad del demandante, Manuel Antonio Palacio Torres, superior al 75%.

3.3.2.1. Desacertó al valorar el escrito de aclaraciones y complementación del dictamen elaborado por la Junta Regional de Invalidez.

Para el efecto se tomaron los parámetros del Decreto 917 de 1999. Conforme a esa normatividad el resultado de invalidez equivalía al 50,20%. El perito, no obstante, decidió aplicar el decreto 1335 de 1968, por cuanto el actor se *«desempeñaba como docente del magisterio»*. Esa consideración, dice, es jurídica, no fáctica, y es distinta al *«grado de invalidez en tratándose de un contrato de seguro»*.

3.3.2.2. Pretirió el testimonio de César Augusto Carrascal Anzoátegui, médico laboral, autor del dictamen aportado con la contestación de la demanda. En su declaración explicó que la incapacidad del precursor es

inferior al porcentaje estipulado (75%) para la ocurrencia del riesgo amparado en la póliza accidentes personales.

Acota, por esto, la incapacidad de la Junta Regional de Invalidez es equivocada. Resultaba de tomar patologías anteriores que aquejaban al demandante. Todo sin relación alguna con el accidente de tránsito. Y no era posible aplicar el decreto 3135 de 1968, como tampoco la normatividad del Código Sustantivo del Trabajo, pues el hecho del siniestro no ocurrió en ejercicio de la actividad laboral. Correspondía, entonces, era aplicar el Decreto 917 de 1999.

3.3.2.3. Cercenó el dictamen elaborado por César Augusto Carrascal Anzoátegui, aportado con la contestación a la demanda. Prueba con la cual se demostraba que las lesiones producidas en el accidente de tránsito ocurrido en enero de 2008, únicamente generaron una incapacidad equivalente al 34.96%. La experticia, sin embargo, fue descartada por haberse sustentado en la historia clínica y no en el examen directo del paciente.

3.3.3. Considera la recurrente, por tanto, que el fallo impugnado debe ser casado y proceder de conformidad.

3.4. CARGO TERCERO

3.4.1. Denuncia la violación directa de los artículos 1602 del Código Civil, 1056 del Código de Comercio y 38 de la Ley 100 de 1993.

3.4.2. Para la censura, el Tribunal se equivocó al confrontar la cobertura del contrato de seguro, una incapacidad total permanente superior al 75%, con la constitutiva de invalidez laboral, 50% o más, establecida en el régimen de seguridad social. Esto, para significar que aquella era contraria a esta última.

El error consistió en aplicar al régimen de los seguros comerciales privados el sistema de seguridad social. Lo mismo, al exigir, contrariando la autonomía privada, una incapacidad laboral igual o superior al 50%.

3.4.3. Solicita, en consecuencia, casar la sentencia del *ad-quem*, revocar la del juzgado y negar las pretensiones.

3.5. CONSIDERACIONES

3.5.1. El estudio conjunto de los cargos se justifica. Como se observa, ambas acusaciones se refieren al seguro de accidentes personales. Si bien el Tribunal consideró que la cobertura de incapacidad laboral amparado no debía ser superior al exigido en el sistema de seguridad social, cierto es, encontró que el porcentaje al respecto demostrado había sido superior al 75% estipulado en la póliza.

El cargo tercero, por tanto, solo tendría trascendencia en la hipótesis de quedar desvirtuado que el porcentaje de incapacidad laboral sufrido en el accidente era inferior a dicho 75%. En definitiva, la acusación enderezada por la vía directa, pende de lo que se fije probatoriamente en el punto.

3.5.2. Los errores de hecho en casación, bien se sabe, se refieren a la materialidad y objetividad de las pruebas. Por una parte, se asocian con su presencia física en el proceso. Por otra, con la fijación de su contenido. Lo primero ocurre cuando se omiten o se inventan. Y lo segundo, supuesta su verificación material, cuando se tergiversan por adición, cercenamiento o alteración.

Requieren para su estructuración, además, en cualquier hipótesis, que sean manifiestos o evidentes, esto es, perceptibles a los sentidos. Igualmente, trascendentes o incidentes, lo cual traduce en que hayan determinado la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

Las faltas, por lo mismo, deben referirse a cada prueba en particular. Si para verificarlas se confrontan medios, los errores serían inexistentes. Dicho trabajo supone que los distintos elementos de juicio fueron valorados en forma acertada en los campos material y objetivo. La labor de mostrar incompatibilidades, concatenaciones, exclusiones y conclusiones probatorias, o de controvertir la licitud o legalidad de las pruebas, corresponde a polémicas de raciocinio o de diagnosis jurídica y no de los sentidos.

Los problemas de fijación de hechos, menos pueden confundirse con su subsunción normativa. La violación directa de la ley sustancial implica para el recurrente aceptar todo el contenido fáctico en la forma como fue señalado por el Tribunal. En tal caso, los errores *iuris in iudicando* se relacionan únicamente con la aplicación, inaplicación y alcance de los preceptos que, conforme a los hechos establecidos, eran los llamados a gobernar el caso.

3.5.3. Las precisiones anteriores son de capital importancia hacerlas, en dirección de resolver los errores de hecho probatorios enrostrados.

3.5.3.1. Relacionado con la apreciación del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen de la Junta Regional de Invalidez, los errores son inexistentes.

Para la censura, dicha prueba determinó una invalidez del 50.20%, todo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 917 de 1999. Esto mismo lo advirtió el *ad-quem*, al concluir *«una pérdida de capacidad laboral de 50.20 % según Decreto 917 de 1999 que, homologado para el Magisterio, queda en un porcentaje del 75.15 por ciento con origen en accidente común (tránsito) según decreto 3135 de 1968»*.

En lugar de disensos probatorios lo que se aprecia son consensos. La divergencia radica es en las equivalencias consagradas para el personal *«docente del magisterio»*. Esa cuestión, como se advierte en el mismo cargo, atañe es a un *«asunto jurídico»*, no factual, por *«entero distinta a la*

determinación del grado de invalidez en tratándose de un contrato de seguro». En últimas, el problema sería de subsunción normativa del hecho probado.

3.5.3.2. La declaración del médico laboral, César Augusto Carrascal Anzoátegui, así como el dictamen que el mismo deponente realizó para ser aportado con la respuesta a la demanda, nada pudo ser valorado erradamente.

El Tribunal, simplemente, encontró desvirtuadas esas pruebas. Esto implica que la existencia material de tales medios no solo fue constatada, sino que su contenido no fue tergiversado. Distinto es que no se les haya dado crédito. De un lado, por venir revestido el dictamen de la Junta Regional de Invalidez de *«inmediación al ser el resultado del contacto directo con la víctima»*. De otro, porque la prueba sobre el particular proveniente de la *«aseguradora BBVA (...) se basó únicamente en las historias clínicas»*.

Las faltas, en la hipótesis de haber existido, serían de valoración de las pruebas en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. Independientemente de los porcentajes de incapacidad indicados en el dictamen aportado con la contestación de la demanda y en el testimonio del médico laboral, la aseguradora debió aplicarse a poner de presente que la prueba infirmada no era la aportada por ella, sino la que provenía de la Junta Regional de Invalidez.

3.5.4. Lo discurrido lleva a seguir que los errores estrictamente jurídicos denunciados en el cargo tercero, no

se configuran. La vida de los mismos pendía de desvirtuar las conclusiones del Tribunal que señalaban la homologación del porcentaje de incapacidad permanente superior al 75%, ciertamente, al pactado en la póliza.

Como tiene explicado la Corte, *«(...) cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada»*¹⁶.

Significa lo dicho que en el eventual caso de haberse equivocado el Tribunal al hacer actuar el porcentaje de incapacidad laboral establecido en el sistema de seguridad social, por encima del pactado en la póliza de accidentes personales, la sentencia no podría ser casada. Esto al quedar indemne que dicho porcentaje, en todo caso, fue sobrepasado, todo, en virtud de la *«homologación que se hace al ser el tomador integrante del Magisterio»*.

Empero, en el fondo del asunto, el presunto yerro también deviene deleznable por dos razones: La primera tocante con la legalidad de la prueba pericial rendida por la Junta Regional de Calificación, que de ningún modo se halla

¹⁶ CSJ Civil Sentencia de 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando sentencia 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII 596 y CIJ-199.

incurra en *erro facti in iudicando* en la modalidad de derecho, por cuanto ese medio no es inconducente o ineficaz, para estimar pérdidas de capacidad laboral en el ámbito aseguratorio, pues para su función procedía como organismo autorizado por el ordenamiento para realizar la calificación de la invalidez, como un auténtico perito calificado, conforme al artículo 3 numeral 1º del Decreto 2463 de 2001¹⁷, vigente para entonces¹⁸, y según el cual, se disponía: **«Calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral.** Corresponderá a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad:

«1. Las juntas regionales de calificación de invalidez decidirán sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridas por las autoridades judiciales o administrativas, evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso. Las juntas de calificación de invalidez también actuarán como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros cuando se regulara calificar la pérdida de capacidad laboral» (se subraya).

La segunda razón que torna eficaz la prueba pericial de la Junta, en relación con la póliza, tiene que ver con cuanto se razona líneas adelante, en el ítem siguiente, en lo relativo a los deberes mayores con relación a los textos de las pólizas, que por virtud de la posición dominante corresponden al asegurador.

¹⁷ COLOMBIA. Diario oficial 44.652 del 21 de noviembre de 2001.

¹⁸ Teniendo en cuenta que el Decreto 1352 de 2013, derogó aquellas disposiciones.

3.5.5. No puede perderse de vista que las «*lesiones corporales*» debían provenir directamente del riesgo de accidentes personales; por lo tanto, la incapacidad total permanente debía estar estrechamente vinculada con el quehacer o actividad del asegurado.

Así se previó en la cláusula primera de la póliza. Una de las «*pérdidas o inutilización*» amparadas, precisamente, se relacionaba con la «*incapacidad total y permanente que le impida al asegurado desempeñar en forma total y permanente su ocupación habitual o empleo para el cual esté razonablemente calificado por causa de su educación, entrenamiento o experiencia y cuyo dictamen de invalidez indique una pérdida funcional igual o superior al 75%*».

Lo anterior significa que la condición del asegurado como «*docente del magisterio*» era preponderante. Las «*pérdidas o inutilización*» debían estar atadas a su profesión. De ahí que, al margen de las diferencias entre el régimen de seguridad social y las coberturas de las pólizas de seguros, resultaba razonable aplicar los porcentajes establecidos para el personal docente del magisterio.

La posibilidad de restricción en la determinación de los porcentajes de incapacidad total permanente debió pactarse expresamente. En el caso, que solo aplicaban las establecidas en el Decreto 917 de 1999, contenido del

Manual Único para la calificación de invalidez¹⁹, y no el resultado de la homologación prevista para el personal docente del magisterio, aludido en el Decreto 1335 de 1968. Como así no fue estipulado, la profesión del asegurado es la que prevalece para dichos propósitos. Precisamente, se trata de la aplicación de los principios, valores y derechos que desde el ordenamiento, partiendo de la supremacía constitucional irradian todas las leyes, tal como el principio *pro consumatore*, previsto en las reglas del derecho del consumidor y usuarios de servicios.

En el punto, recuérdese, que la Sala, así como la Corte Constitucional, han venido sosteniendo que como el contrato de seguros es de adhesión, y que en la actividad, la compañía ostenta posición dominante, los deberes son superiores. El máximo juez constitucional en el punto, al acrisolar con mayor rigor, su doctrina, recientemente ha dicho:

«La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el asegurador, al ser quien ostenta la posición dominante y quien define las condiciones del contrato de seguro, está sujeta a unos deberes mayores.

«[...] El primero de ellos consiste en la carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella.

¹⁹ El Manual Único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, cuya expedición corresponde al gobierno, actualmente se encuentra contenido en el Decreto 1507 de 2014.

«(...)El segundo –consecuencia del primero– es el deber de aplicar la interpretación pro consumatore, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil»²⁰.

En síntesis, la interpretación de la póliza debió realizarse por la aseguradora siguiendo el principio *pro consumatore*, resolviendo toda duda a favor del asegurado o usuario, y además, en la póliza misma debió expresar que excluía para el tomador la aplicación del régimen especial de los docentes, o los demás aspectos que ahora reprocha con relación a la declaración aseguraticia, mediante cláusulas expresas y claras, las coberturas o los asuntos que no cobijaba o las cláusulas convenientes para estimar de manera precisa el riesgo asegurable.

3.5.6. Lo expuesto es suficiente para negarle prosperidad a cualquiera de los cargos conjuntados.

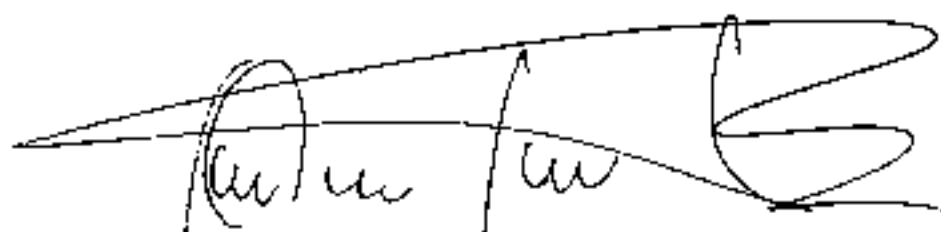
5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 18 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia, de Descongestión, en el proceso seguido por Manuel Antonio Palacio Torres, quien cedió los derechos a Silvestre Marcelo Aroca Cotes, frente a BIVA Seguros de Vida Colombia S.A.

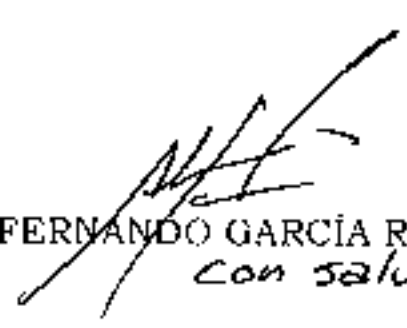
²⁰ COLOMBIA. C. Const. Sent. de Tutela T-027 de 2019.

Las costas en casación corren a cargo de la demandada recurrente. Ante la oposición formulada, en la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000.00) por concepto de agencias en derecho.

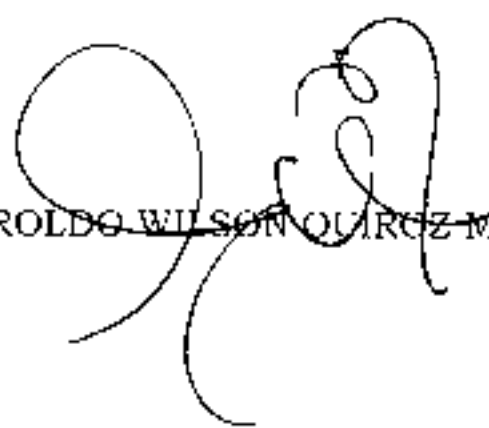
Cópiese, notifíquese y cumplido lo pertinente vuelva el expediente a la oficina de origen.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
con salvamento de voto

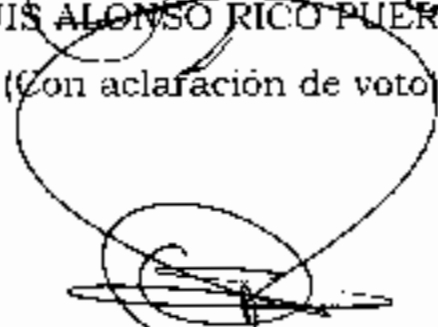


AROLDO WILSON QUIRÓZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Con aclaración de voto)



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Con aclaración de voto.



FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 20001-31-03-003-2009-00143-01

De acuerdo a lo expresado en la sala de decisión, me permito sustentar mi **SALVAMENTO DE VOTO** frente a lo decidido por la sala mayoritaria del 26 de noviembre de 2020, que decidió no casar la sentencia del día 18 de diciembre de 2013.

Se sabe que tanto la decisión de primera instancia como la que resolvió la apelación, condenaron a la recurrente a pagar al asegurado las sumas pactadas en el contrato de seguro, lo cual fue motivo de inconformidad de la entidad aseguradora en ambas instancias, y ahora en casación.

En efecto, en el cargo primero de la demanda de casación se acusó la sentencia de violar de manera directa el artículo 1058 del código de comercio al negar la nulidad relativa del contrato a causa de la reticencia, pues lo expresamente dicho por la norma respecto a las sanciones legales establecidas en la ley para el caso de callar o declarar en forma inexacta sobre el estado de riesgo, fue modificado agregando condiciones que la ley no trae.

En consecuencia, considero que ha debido casarse la sentencia recurrida con fundamento en el cargo primero propuesto, es decir aceptando que el contrato de seguro estuvo afectado de nulidad relativa a Causa de la reticencia.

En las explicaciones dadas por los otros dos votos disidentes, que comparto plenamente, se explicó claramente cómo la posición de la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil, que es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria respecto al tema, ha sido constante en la interpretación de la norma invocada por la recurrente sin agregarle exigencias adicionales relacionadas con la relación de causalidad o demostraciones relacionadas con la mala fe.

No obstante, para no repetir los argumentos dados en los mencionados escritos, considero suficiente referirme a ellos para señalar que, no solo sustentan una aclaración como en ellos se manifiesta sino que constituyen una verdadera posición de salvamento de voto porque fijan de manera certera una razones y fundamentos que son contrarios a los expuestos en el proyecto aprobado, y que por lo tanto no es un mero desacuerdo con la parte motiva de la sentencia sino que en forma total están en contra de la decisión o parte resolutive de la sentencia.

Primero que todo, considero que la providencia recurrida invoca de manera inadecuada y absurda el precedente constitucional en materia de tutela sin advertir que no constituye jurisprudencia en el campo civil, pues dichos estudios se refieren exclusivamente a la protección

de derechos fundamentales de los solicitantes y con efectos interpartes sin capacidad para reformar la doctrina legal probable de la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, como se explicó claramente en uno de los votos disidentes, dicho precedente no ha sido consistente y constante, sino que por el contrario, viene dando tumbos sin encontrar unidad y permanencia. Y finalmente, que la misma Corte Constitucional ha reconocido en más de una providencia, que la función de interpretar esos contratos no le corresponde a esa jurisdicción sino a la civil.

En el otro voto en contra también se recuerda cuál es la posición doctrinal de esta Corte, advirtiéndole que no ha operado ningún cambio de jurisprudencia con las formalidades que ello precisa, no bastando para que aparezca una nueva doctrina la existencia ocasional de posiciones diferentes pero no conscientes de esa mutación. Tampoco puede variarse la doctrina con decisiones de tutela, así sean de esta misma sala, mucho menos si se introduce de manera subrepticia o por equivocación.

En consecuencia, considero que hay *nulidad relativa o anulabilidad del contrato ante la reticencia del tomador* porque al momento de suscribir el contrato cuando en la *"declaración del estado de riesgo"*, no se informó de circunstancias importantes relacionadas con el estado de salud, o calla que se padece de patologías médicas antes conocidas, sin la condición de tener que demostrar la existencia de mala fe, demostrar que se actuó de mala fe y mucho menos la relación de causalidad entre lo callado y la

existencia del riesgo, precisamente porque se vició el consentimiento desde que se celebró el contrato y no desde que ocurrió el hecho causante del daño. Por esa razón debió casarse la sentencia recurrida y en su lugar proceder a negar las pretensiones de la demanda actuando la corte como tribunal de instancia.

Con fundamento en lo expuesto, no solamente dejo sentada mi oposición a lo decidido en la sentencia, sino que además dejo constancia de la imposibilidad de que una decisión así tomada pueda constituir fundamento para una doctrina legal probable.



ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 20001-31-03-003-2009-00143-01

ACLARACIÓN DE VOTO

En forma respetuosa me permito ACLARAR mi voto, con relación a los argumentos compendiados en el numeral 3.2.7. de esta providencia (ff. 16 a 18), pues en ese aparte se reproduce un fallo de tutela¹ con el que pretende modificarse –sin ser ello necesario para definir la suerte del recurso extraordinario– el precedente de la Corte en materia de reticencia, acogiendo una tesis que, además de insular, es contraria al pacífico entendimiento de la doctrina y jurisprudencia especializadas sobre aquel vicio del contrato de seguros.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de seguro de vida grupo deudores.

Antes de analizar la problemática planteada, considero necesario insistir en que, a diferencia de lo que se sugirió en la providencia materia de estas líneas, el órgano de cierre de

¹ Se trata del fallo CSJ-STC3465-2020, 27 may., frente al que expuse mi voto disidente. Por lo mismo, cabe anotar que esa decisión no puede considerarse “unánime”, como se afirma en el proveído objeto de estas líneas.

la jurisdicción constitucional no ha expresado una postura unívoca frente a los efectos de la reticencia en la aludida tipología aseguraticia (contratos de seguro de vida grupo deudores).

Recuérdese el marco fáctico de este tipo de litigios: el deudor de un crédito, que a su turno es asegurado en el marco de un *«seguro de vida grupo deudores»*², fallece o sufre una enfermedad o accidente que afecta sensiblemente su capacidad laboral³, materializándose el riesgo asegurado. El obligado o sus familiares, según el caso, reclaman la efectividad del seguro⁴ (esto es, el pago total del saldo del crédito a la entidad acreedora), pedimento que la aseguradora niega dado que aquel había omitido declarar sinceramente el estado del riesgo, al no poner de presente algún padecimiento que afectaba su salud para una época anterior a la fecha de celebración del negocio aseguraticio, comprometiendo así su validez.

La situación descrita da origen a una tensión evidente, entre (i) La aplicación estricta de las reglas positivas del

² Sobre la naturaleza de este contrato, la Sala tiene sentado que *«(...) el riesgo que asume el asegurador es la pérdida de vida del deudor [o, mutatis mutandis, su incapacidad total], evento que afecta tanto al asegurado mismo, como es obvio, como eventualmente a la entidad tomadora de la póliza, en el entendido de que su acreencia puede volverse de difícil cobro por la muerte de su deudor, pero el específico riesgo asumido por la compañía de seguros en la póliza objeto de litigio, no es la imposibilidad de pago del deudor por causa de su muerte, porque así fuera podría inferirse que la póliza pactada con un riesgo de tal configuración tendría una conmutación patrimonial y se asemejaría a una póliza de seguro de crédito. Lo que se aseguró es, lisa y llanamente, el suceso incierto de la muerte del deudor, independientemente de si el patrimonio que deja permite que la acreencia le sea pagada a la entidad bancaria prestamista»* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 29 de agosto de 2000, Exp. 6379 M. P. Jorge Santos Ballesteros).

³ Usualmente, las condiciones generales de los seguros de vida grupo deudores estipulan como uno de los riesgos asegurados la incapacidad permanente del solvente, derivada de una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, esto siguiendo la regla del artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

⁴ Sobre la legitimación del asegurado o de sus familiares para ejercer acciones contractuales –propias del tomador– contra la aseguradora, puede consultarse la paradigmática Sentencia CSJ SC. 28 jul. 2005m rad. 1999-00449-01.

ordenamiento mercantil⁵, especialmente el principio de «*uberrima buena fe*»⁶, propio del contrato de seguro, que permiten inferir que cualquier doblez del asegurado al declarar el estado del riesgo da lugar a la nulidad relativa del negocio aseguratorio⁷; y (ii) La morigeración de la carga del asegurado, atendiendo a su estado de debilidad manifiesta (que lo hace sujeto de especial protección constitucional⁸), la posición contractual dominante de la aseguradora y su condición de profesional en la materia, circunstancias que aminorarían la relevancia de una declaración omisiva, en procura de mantener la validez del contrato de seguro.

Entre ambas opciones hermenéuticas ha trasegado la Corte Constitucional, tanto al analizar decisiones judiciales relacionadas con esta temática, como al evaluar directamente la conducta de las aseguradoras sin un juicio declarativo precedente, dando origen a un arduo debate (que no está zanjado definitivamente), de cuya definición depende no solo la suerte de los asegurados, sino también la

⁵ Por vía de ejemplo, el artículo 1058 del Código de Comercio, que prevé que «*El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que conocidos por el asegurador lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido o estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo (...)*»

⁶ Cfr. CSJ, SC, 6 ago. 2001, rad. 6146.

⁷ Sobre el particular expresa la doctrina que «*(...) la carga de la parte asegurada se concreta en expresar verazmente cuáles son los hechos o circunstancias que afectan el estado del riesgo, sin incurrir ni en reticencia, ni en inexactitud (las que) afectan el seguro, cuando se refieren al estado del riesgo, porque impiden al asegurador el conocimiento real de la intensidad o la probabilidad del riesgo, elementos que determinan a su vez no solo la manifestación misma de la voluntad por parte del asegurador, sino el monto de la prima que este debe cobrar*» (ORDÓÑEZ, Andres. *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia 2004, pp. 21-22).

⁸ Al punto la Corte Constitucional ha sostenido que son *«sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución no son solo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta»* (Sentencia T-1040 de 2001).

estructura jurídico-económica de esta rama especialísima de los seguros de personas.

El primer pronunciamiento relevante para reconstruir la línea de pensamiento de la Corte Constitucional se dio cuando dicho cuerpo colegiado declaró la exequibilidad del artículo 1058 del Código de Comercio, tras precisar que

*«[...] al asegurador **no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume**, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, **solamente con base en el dicho del tomador** (...). Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa, ni más ni menos, 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» (Sentencia C-232 de 1997).*

Varios años después, en la sentencia T-832 de 21 de octubre 2010, la Corporación modificó ese entendimiento, concluyendo, a partir de precedentes jurisprudenciales relacionados con el contrato de seguro de salud (y la fecha de acaecimiento del siniestro en amparos de incapacidad total y permanente⁹), que la aseguradora accionada había sido *«negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria»*.

Esta regla fue recogida en la sentencia T-086 de 16 de febrero de 2012, en la que se dijo que

⁹ Específicamente las sentencias T- 152 de 2006 y T-490 de 2009.

«(...) en desarrollo del principio de la buena fe, las partes deben declarar con exactitud las circunstancias que constituyen el estado del riesgo, con el fin de asegurar la libertad y transparencia en la contratación. En caso de reticencia o inexactitud, bien por declarar la verdad a medias o con errores o mediante el encubrimiento de la verdad en la declaración, se produce la nulidad relativa del contrato de seguro».

Con sustento en ese entendimiento, se consideró que la reticencia en la declaración del estado del riesgo y la exculpación de la omisión del asegurado ante la ausencia de exámenes médicos previos son debates que *«corresponden estrictamente a la esfera del derecho comercial»* y que, por lo mismo, deben ventilarse ante los jueces ordinarios civiles, siguiendo las reglas previstas en la normativa mercantil.

Sin embargo, en la siguiente oportunidad en la que la Corte Constitucional se pronunció sobre este punto, esto es, en la sentencia T-342 de 13 de junio de 2013, la posición fue otra vez alterada (retomando la que se plasmó en T-832 de 2010), aduciendo que, como la aseguradora *«omitió realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para determinar el estado de salud del demandante»*, no podía alegar la *«preexistencia»* de la patología que dio origen a la incapacidad laboral definitiva.

Vale anotar que en la providencia en mención empezó a vislumbrarse una herramienta discursiva para resolver disputas de esta índole, según la cual la sola presencia de una enfermedad *preexistente* no sería sinónimo de reticencia, raciocinio incuestionable cuyo protagonismo en esta línea jurisprudencial solo se explica por el uso analógico de reglas

diseñadas para seguros de salud, en los que algunas *preexistencias*¹⁰ se asimilan a *exclusiones*.

No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia T-193 de 1 de abril de 2014, confirmó la concesión del amparo que reclamó una aseguradora en contra de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, Corporación que había ordenado la efectividad de un seguro de vida grupo deudores sin reparar en la reticencia en la que había incurrido el asegurado.

A su juicio, el error del ente accionado habría derivado del desconocimiento del precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, según el cual

**[...] el asegurado (...) debe informar sinceramente sobre su estado de salud, para los efectos de los riesgos que se pretenden asegurar, sin que le sea exigible, al asegurador entrar a realizar indagaciones o escudriñamiento sobre la declaración emitida por el futuro asegurado o tomador, puesto que se presume una buena fe extrema en quien se pretende asegurar*.*

Aun a pesar de lo explícito de este aserto, al día siguiente la pluricitada Corporación dictó la sentencia T-222 de 2014, con la que volvió al otro extremo del debate constitucional, sentando las siguientes *subreglas* de interpretación: *(i)* no necesariamente los casos de *preexistencias* son sinónimo de reticencia, ya que el primer

¹⁰ Toda reticencia exige la presencia de una enfermedad preexistente a la celebración del contrato, pero no toda preexistencia conlleva reticencia, porque la patología puede estar presente para ese momento sin conocimiento del asegurado. En los seguros de salud suelen excluirse las preexistencias (aun las que el asegurado desconoce), pero ello tiene que ver con la extensión del riesgo que asume el asegurador, no con la validez de su expresión de voluntad de asegurar.

evento es objetivo, mientras que el segundo es subjetivo. Por tanto, (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos de preexistencias, y (iii) la reticencia no será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos en los que la misma se fundamenta.

Una semana después, la Corporación en cita emitió la providencia T-245 de 2014, en la que evaluó la decisión de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá de denegar las pretensiones de un asegurado que había omitido declarar que padecía VIH para la fecha de celebración del negocio aseguratorio. En esta ocasión, se concluyó que el actuar de esa magistratura no merecía reproche, comoquiera que exigir al asegurado declarar su estado real de salud «no resulta ser una exigencia desproporcionada, y si evita que posteriormente el contrato sea declarado nulo».

Posteriormente, en la sentencia T-437 de 2014 se retomaron las tres *subreglas* expuestas en la precitada sentencia T-222 de ese mismo año¹¹, línea de pensamiento que pareció consolidarse con la expedición de los fallos T-830 de 2014 y T-316 de 2015, en los que se precisó que

«(...) las aseguradoras tienen un conjunto de cargas o deberes que deben cumplir para impedir que con su actuar lesionen derechos fundamentales de sus usuarios (...). No pueden alegar en su defensa que el tomador/asegurado incurrió en reticencia si conocían o podían conocer los hechos que dieron lugar a dicha reticencia, como en aquellos eventos en los que se abstuvieron de comprobar el estado de salud del asegurado al momento de tomar

¹¹ Vale anotar que la Corte Constitucional incurrió en un *lapsus calami*, pues al transcribir apartes de la aludida sentencia (la T-222 de 2014), se refirió a ella como la «sentencia T-622 de 2013» (referencia inexistente).

el seguro, por medio de la práctica de exámenes médicos o la exigencia de unos recientes».

Esta argumentación fue reafirmada en los proveídos T-393 y T-452 de 2015, pero a renglón seguido, en la sentencia T-570 de 2015, la Corte Constitucional insistió en que la reticencia exige prueba de la mala fe del asegurado, pero consideró que *«la acción de tutela no es la vía idónea»* para pronunciarse sobre el fenómeno de decaimiento contractual en cita. Y en contravía con esa determinación, en esa misma jornada se expidió la sentencia T-577 de 2015, en la que se dijo lo contrario, arguyendo que *«debido a que la buena fe se presume en todas las actuaciones, corresponde (...) a las entidades aseguradoras probar la mala fe de los accionantes en la celebración de los contratos [de seguro]»*.

Más recientemente, se profirió la sentencia T-770 de 2015, en la que se dejaron de lado las *subreglas* construidas a partir del fallo T-222 de 2014, para utilizar de nuevo la argumentación expuesta en los albores del debate (especialmente en T-832 de 2010), según la cual la falta de un examen médico previo justifica la eliminación de los efectos de cualquier posible reticencia del asegurado; y más adelante, en sentencia T-024 de 2016 la Corte Constitucional retornó a la tesis de las cargas contractuales y probatorias de la aseguradora, solo para dejarla de lado (implícitamente) menos de dos semanas después, cuando en el fallo T-058 de 2016 volvió a asignar al juez ordinario la calificación de la conducta del asegurado al declarar el estado del riesgo.

La hipótesis de la improcedencia de la tutela como herramienta para definir controversias contractuales del linaje de las aquí referidas fue inmediatamente abandonada, pues en la decisión T-240 de 2016 se defendió la solución del precedente mayoritario, aunque ahora a partir de una innovadora solución: el seguro debe hacerse efectivo ante la ausencia de prueba de un nexo causal entre la patología cuya declaración omitió el asegurado y aquella que originó el riesgo asegurado (la incapacidad laboral definitiva).

Esta tesis, **que fue la que innecesariamente intentó reiterarse en el fallo objeto de estas líneas**, sin amplio detalle sobre su incidencia frente a la teoría general del contrato de seguro, ni frente al debate concreto, se reiteró en la providencia T-282 de 2016, donde la Corte Constitucional recabó en que, en el asunto allí analizado, *«no se cumple el elemento objetivo de la reticencia, esto es, una preexistencia cuya relación con la ocurrencia del siniestro esté debidamente probada»*.

Dicha forma de razonar, que en mi respetuosa opinión no concuerda cabalmente con la naturaleza misma de la institución, como intentaré explicarlo luego, fue abandonada en el siguiente pronunciamiento del órgano de cierre ya citado, esto es, la sentencia T-501 de 2016, en la que se ratificó que la calificación de la conducta del asegurado desborda la órbita de competencias del juez de tutela, buscando además rectificar la postura orientada a exigir exámenes médicos previos, aduciendo que

«(...) si se desdibuja la obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo, exigiendo siempre –a pesar del mandato legal¹²– la carga de realizar un examen médico y, por ende, de asumir los siniestros por enfermedades no declaradas, se estaría desconociendo el principio [de buena fe] que debe regir la actuación de los contratantes, dando lugar a una relación minada por la desconfianza y por la necesidad de descubrir aquello que la otra parte no está interesada en dar a conocer».

Después pareció desecharse tal argumentación, porque al expedir la sentencia T-670 de 2016, la Corte Constitucional se decantó por apoyarse en el razonamiento relativo a la necesidad de demostrar la mala fe del asegurado para franquear el paso al alegato de reticencia, todo lo cual vino a ser revalidado en T-251 de 2017, en la que, luego de reconstruir (parcialmente) el debate antes resumido, se concluyó que

«(...) quienes deben probar la reticencia son las aseguradoras, es decir, demostrar que el tomador actuó de mala fe al momento de suscribir el contrato de seguro. En cuanto a las preexistencias, 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. En suma, a pesar de existir enfermedades previas a la celebración del contrato, ello no implica reticencia porque el deber de desvirtuar la buena fe estaría en cabeza de la compañía de seguros».

Finalmente, se dictó el fallo T-027 de 2019, en el que, sin muchos pormenores, se aplicó una de las distintas hermenéuticas utilizadas al evaluar la reticencia en materia de seguros de vida grupo deudores: la necesidad de probar

¹² Se refiere aquí la Corte al artículo 1158 del Código de Comercio, a cuyo tenor *«aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1056, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».*

un nexo entre la patología cuya declaración se omitió y la estructuración del siniestro:

*«La Corte Constitucional ha sostenido que el asegurador debe: a) probar la mala fe del tomador (o asegurado), pues solo el asegurador sabe si la enfermedad omitida lo haría desistir del contrato o hacerlo más oneroso y; b) **demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, a fin de evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores**, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión».*

Este compendio sirve para mostrar que, en este asunto, la jurisprudencia constitucional se ha servido de argumentos muy variados, que no comparten rasgos esenciales. Puntualmente, la exigencia del vínculo entre reticencia y siniestro aparece en tres providencias aisladas, en las que, además, no se hace mención a las restantes posiciones de esa Corporación sobre el particular, ni se ofrecen razones para elegir una de ellas sobre las demás.

A lo dicho se suma que, al optar por los precedentes que conforman el marco dogmático de cada una de sus sentencias, esa Colegiatura ha omitido referirse a las decisiones judiciales que contrarían la posición que se pretende defender en el momento, lo cual es especialmente llamativo frente a la sentencia C-232 de 1997, de cuyas conclusiones se separan (tácitamente) todas las decisiones que componen la tesis preponderante de la jurisprudencia,

sin explicar por qué debía dejarse de lado lo discurrido en ese fallo de constitucionalidad¹³.

Por ese mismo sendero, destácase que la Corte Constitucional ha juzgado sin unidad de criterio la interpretación del ordenamiento mercantil respecto de la reticencia efectuada por órganos judiciales (en el marco de litigios civiles), y la que hacen las aseguradoras sobre el mismo tema, esto es la efectividad de un seguro de vida grupo deudores por reticencia del asegurado¹⁴.

Por todo lo anterior, en el asunto *sub examine* resultaba forzoso rememorar completamente las líneas de pensamiento de los órganos de cierre de la jurisdicción civil y constitucional, ya que un análisis fragmentario podría llevar a pensar, impropiciamente, que posturas que son insulares y vacilantes constituyen un precedente consolidado, al que, por vía general, deberían plegarse los funcionarios judiciales.

2. La reticencia en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil.

Previamente quedó sentado que la línea de pensamiento que replicó la Corte en el considerando 3.2.7., no constituye la única postura de la Corte Constitucional frente a la problemática relacionada con la reticencia en seguros de vida

¹³ Dicho sea de paso, esta conducta obvia la fuerza vinculante del precedente constitucional, explicado con largueza en la sentencia C-832 de 9 de agosto de 2001.

¹⁴ Al margen de la sentencia C-232 de 1997, las únicas decisiones que favorecen abiertamente una interpretación restrictiva del artículo 1058 del Código de Comercio son las sentencias T-193 y T-245 de 2014, que corresponden a los casos de tutela contra providencias judiciales.

grupo deudores. Pero a ello cabe adicionar que la tesis que se mostró como precedente constitucional consolidado, según la cual el éxito de la defensa de reticencia pende de la demostración del **«nexo causal entre las patologías que padecía el tomador para la época en que suscribió el contrato de seguro (preexistencia) y la condición médica que dio origen al siniestro»**, es contraria a la postura que esta Corporación ha defendido de manera inmodificable, en sede de casación.

Para explicar este punto, es pertinente recordar los rasgos de la reticencia, mencionados en reciente sentencia CSJ SC5327-2018, dic. 13:

«De acuerdo con el artículo 1058 del C. de Co. la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro acerca del estado del riesgo genera nulidad relativa del contrato, siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo.

Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que, si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje.

De ese modo, son relevantes, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando «conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...), vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene que ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad.

(...) El tomador o el asegurado, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable, pues si así no lo hace, conduce a la compañía a contratar con base

en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa.

Ahora bien, esas inexactitudes y reticencias son predicables del tomador, ya que éste es el obligado "... a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador (...)", como lo refiere el canon 1058 del C. de Comercio. De manera que, si él conocía la circunstancia omitida o podía conocerla, hay lugar a la sanción de nulidad relativa por reticencia, pero si ignoraba ese hecho, por ejemplo, porque era del resorte del asegurado, cuando éste es persona diferente del tomador, no es posible hablar de aquella.

(...) Aunque es clara la intención del legislador en cuanto evitar que las aseguradoras resulten sorprendidas y engañadas por el virtual tomador de un seguro que no ha reportado con total sinceridad el estado del riesgo, no es menos cierto que la etapa de formación del contrato y, en especial, del consentimiento, se debe auscultar en el marco de un equilibrio de información a cargo de los intervinientes en el acuerdo.

En tal virtud, paralelo al deber del potencial tomador, ya indicado, en el otro vértice contractual recae también una carga de investigar adecuadamente las circunstancias que rodean el estado del riesgo, al punto que no resulta posible suponer que hubo engaño o reticencia cuando la aseguradora no cumple con esa obligación, pudiendo efectivamente hacerlo (art. 1058, inciso final, del C. de Co.), como lo sostuvo esta Sala en fallo CSJ SC 02 ago. 2001, Exp. 6146, cuando expuso: "Por su relevancia funcional, a la vez que por su íntima conexidad con el sub lite, cumple relieves que el conocimiento del asegurador al que se ha aludido no sólo es el real -o efectivo-, esto es el directo y consciente, como a primera vista pudiera parecer, sino también 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, según se pinceló (...). Como se tiene claramente establecido, no es suficiente que se aduzca la mera gestación de estado de desconocimiento o de ignorancia fáctica acerca de unos específicos hechos, porque es menester que dicho estado o ignorancia se generen en forma legítima o se tomen excusables (carga de diligencia). La buena

*fe -bien se ha afirmado- debe ser ignorancia, pero, también, ignorancia legítima, es decir, de tal naturaleza que no haya podido superarse con el empleo de una diligencia normal*¹⁵, la que, en últimas, sirve para justificar la solicitud del asegurador relativa al *decretum* de tan severa sanción, puesto que *'...la buena fe excluye la posibilidad de un actuar culposos', contrario a '...un actuar prudente, cuidadoso, diligente y previsor'*¹⁶.

Quiere decir lo anterior que si bien el asegurador es sujeto pasible de intensa y plausible protección de cara al fraude, a la deformación consciente de la realidad, o a la mera inexactitud patrocinados por determinados e inescrupulosos candidatos a tomadores que socavan el acrisolado postulado de la buena fe, aquel no puede asumir invariable e irrestrictamente, una actitud rayana en la pasividad, más propia de espectadores que de partícipes en una relación negocial, así sea en potencia, a fortiori cuando sobre él gravita, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración que, desde un ángulo más solidario -bien entendido, se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno, vívida explicitación de una de las múltiples aplicaciones del consabido postulado de conformidad con un criterio de reciprocidad, referido a la buena fe objetiva, continente de los -llamados- deberes instrumentales o secundarios alusivos al comportamiento interpartes, incluido el precontractual".

(...) Adicional a ello, partiendo de esa declaración, puede y debe informarse sobre los contornos del nesgo, de manera que pueda contrastar la información recibida con la auscultada, y así evaluar el peligro de una forma mucho más acertada, que permita arribar a un acuerdo sobre bases certeras acerca de la contingencia inesperada que se quiere amparar. De ahí, que en la sentencia citada, la Sala hubiera expuesto:

"A tono con lo afirmado en líneas que preceden, moderna doctrina jusprivatista, sin menoscabar ese infranqueable derecho que tiene la entidad aseguradora a ser cabal y oportunamente informada por el consumidor-asegurado (en sentido amplio) acerca del 'verdadero estado del riesgo' y, por contera, sin diezmar -o minar-

¹⁵ «Emilio Betti, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. I, Madrid, 1969, p. 78. Cfr.: Franz Wietack, *El principio general de la buena fe*, Civitas, Madrid, 1982, p. 66 y Manuel De La Puente, *La Fuerza de la buena fe en Contratación Contemporánea*, Bogotá, 2000, Pág. 276» (referencia propia del texto citado).

¹⁶ «Jorge Mossa Rivaspe, *Justicia contractual*, Ediar, Buenos Aires, 1977, p. 150. Cfr.: Vincenzo Roppo, *Il Contratto*, Giuffrè, Milán, 2001, Pág. 178» (referencia propia del texto citado).

la carga de carácter informativo que le incumbe a éste último de cumplir rigurosamente con la aludida declaración de ciencia, reconoce la existencia de una especie de débito en cabeza de la aseguradora (deber instrumental o secundario), consistente en informarse de manera complementaria y directa, según sea el caso, en aras de obtener una más completa y depurada información que le permita desarrollar adecuada y profesionalmente su objeto social y, por reflejo, el del reasegurador, cuando éste interactúa, en otro plano contractual, en calidad de asegurador del reasegurado (asegurador directo).

En este específico sentido, es importante agregar que, en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente, en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos Gerard Cas y Didier Ferret, según la cual existe claramente "...una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse"¹⁷, el que a juicio de un sector de la dogmática jurídica, como ya se ha referido, está enclavado en otro deber, aún de mayor espectro: el de cooperación, signado por un criterio de reciprocidad negocial, tan propio de la ratio contractual¹⁸.

De lo anotado se infiere que la reticencia, entendida como la omisión consciente de circunstancias que agravan el estado del riesgo –y que no conocía o debía conocer la aseguradora–, es un vicio que se presenta en la etapa anterior a la celebración del convenio aseguratorio (la fase precontractual a que alude el artículo 863 del Código de Comercio), en la medida que altera la base fáctica sobre la cual la entidad financiera edifica su consentimiento para contratar, en las condiciones en las que lo hace.

¹⁷ «Traité de droit de la consommation, PUF, Paris, 1986, p. 380. Cfr.: P. Jourdain, Le devoir de se renseigner, en *Chronique Dailly*, Paris, 1983, p. 139; Rubén Siglitz, Responsabilidad precontractual, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 90 y Derecho de seguros, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 268 y Josep Llobet I, El deber de información en la formación de los contratos, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 44 y 110» (referencia propia del texto citado).

Expresado de otro modo, la falta de sinceridad en la declaración del estado del riesgo adultera el consentimiento expresado por las partes al celebrar el contrato de seguro, contrariando así uno de los requerimientos que prevé el ordenamiento para obligarse por un acto o declaración de voluntad (artículo 1502-2, Código Civil). De ahí que ese vicio conlleve la nulidad relativa del contrato de seguro, y no una sanción distinta.

En ese orden, carecería totalmente de incidencia que las circunstancias agravantes del estado del riesgo que fueron omitidas no hubieran dado lugar al siniestro, pues aún en ese supuesto, la formación del consentimiento del asegurador seguiría viciada, lo que necesariamente afecta la validez misma del vínculo negocial.

Sobre el particular, ha explicado la doctrina especializada:

«[N]o importa que la circunstancia silenciada no hubiera influido lo más mínimo en la producción del siniestro: la experiencia de los grandes números, que la hacía considerur en la mente del asegurador como una circunstancia agravante del riesgo, no se destruye en modo alguno por una prueba contraria posterior al contrato (...). El juez determina (...) si la circunstancia silenciada o inexactamente declarada era tan grave que alterara esencialmente la opinión del riesgo, no importa que falte todo nexo causal entre aquella circunstancia y la muerte del asegurado. El magistrado, que juzga de la validez del consentimiento dado por la compañía, debe remontarse al momento en que se estipulaba el contrato y se ignoraba cuál habría de ser su suerte»¹⁸.

¹⁸ VIVANTI, César. *Derecho Comercial T. XIV (Del contrato de seguro)*. Ed. Adis, Buenos Aires, 1952, p. 271.

También lo venía afirmando esta Sala de Casación, de manera (hasta ahora) invariable:

*«(...) esa reticencia acreditada en el proceso, **que de otra parte no tiene porqué ser la causa del siniestro, dado que tal exigencia no la contempla ley**, de conformidad con el artículo 1058 del Código de Comercio, **debió conducir a que el Tribunal declarara la nulidad relativa del contrato de seguro**, sobre todo porque del acervo probatorio recaudado aflora que la compañía de seguros no tenía motivo alguno que le generara desconfianza y le impusiera el deber profesional de auscultar el estado del riesgo aún más de lo que hizo, que fue examinar el estado de salud del futuro asegurado y exigir el concepto profesional del asesor y del gerente de la agencia o sucursal de la aseguradora, víctima por tanto de un engaño que le asaltó su buena fe»* (CSJ SC, 11 abr. 2002, rad. 6825).

Posteriormente, esta Corporación reiteró:

*«Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, **frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distingos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro»***

Tan evidente es esta inferencia, que la propia Corte Constitucional la defendió con ahínco en la sentencia C-232 de 1997, al decir que:

«(...) cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una

póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.

Esto con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es, como sostienen los demandantes, la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador. En este sentido, el profesor Ossa escribió: "Debe, por tanto, existir una relación causal entre el vicio de la declaración (llámese inexactitud o reticencia) y el consentimiento del asegurador, cuyo error al celebrar el contrato o al celebrarlo en determinadas condiciones sólo ha podido explicarse por la deformación del estado del riesgo imputable a la infidelidad del tomador. Ello no significa, en ningún caso, como algunos lo han pretendido, que la sanción sólo sea viable jurídicamente en la medida en que el hecho o circunstancia falseados, omitidos o encubiertos se identifiquen como causas determinantes del siniestro. Que, ocurrido o no, proveniente de una u otra causa, de una magnitud u otra, es irrelevante desde el punto de vista de la formación del contrato" (J. Efrén Ossa G., *ob. cit.* Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 336).

3. Conclusiones.

A partir de lo expuesto estimo improcedente sostener, como aquí se hizo, que existe una postura uniforme de la Corte Constitucional, que impone respaldar la exigencia de acreditar un vínculo entre la reticencia y el siniestro, para viabilizar la anulabilidad del contrato de seguro.

Contrario sensu, tanto en un fallo de constitucionalidad, como en la totalidad de las decisiones de la Corte Suprema

de Justicia sobre el tema, se ha sostenido que la nulidad relativa derivada de la reticencia *«se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro»*.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto, con comedida reiteración de mi respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,


LUIS ALONSO RICO RUERTA
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 20001-31-03-003-2009-00143-01

Con el debido respeto por los demás integrantes de la Sala, aclaro mi voto, por cuanto considero que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia.

1.- Tesis propuesta en el proyecto frente al cargo de «errónea interpretación» del artículo 1058 del Código de Comercio.

En el acápite 3.2.7. de las consideraciones¹, se dice que **«esta Corte»**, con relación a la reticencia, *«ha venido haciendo una lectura del precepto siguiendo los principios, derechos y valores constitucionales, tal cual se ha venido razonando, construyendo algunos criterios o estándares»* que enumera en cinco (5) premisas, resumidas así:

1) La buena fe también cobija a la aseguradora para hacer pesquisas al momento de la celebración del contrato sobre las condiciones de asegurabilidad del tomador.

¹ págs. 16 - 21.

2) Le compete a la aseguradora probar la mala fe por parte del tomador o del asegurado *«para inferir si procedió retraerse del contrato o modificar las condiciones económicas del mismo»*.

3) La necesidad de probar el *«nexo de causalidad»* y el *«efecto trascendente»* entre la declaración de voluntad reticente o inexacta en el riesgo o en el siniestro; siendo necesario demostrar esa relación consecucional de causa a efecto, o de concordancia entre lo inexacto u omitido y el siniestro. Es decir, la trascendencia de la preexistencia y la situación médica que genera el siniestro.

4) El deber y la posibilidad de practicar exámenes médicos, cuando se trata del seguro de vida, por discurrir con un aspecto crucial y un derecho fundamental del tomador-beneficiario de la prestación aseguraticia.

5) La obligación de hacer una interpretación *pro consumatore* de la póliza al tratarse de un contrato de adhesión.

Pese a la expresa afirmación de que dichos postulados se extraían de consideraciones de *«esta Corte»*, lo cierto es que en su hilo argumentativo se omite hacer expresa referencia a fallos de casación en los que se haya abordado el tema de la reticencia con el enfoque aquí expuesto, o definido los 5 puntos que, a manera de sub reglas, procura condensar esta sentencia. Por el contrario, soslayando ese soporte en decisiones de ese talante, a la postre, la tesis

propuesta solo tiene como marco de referencia algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, quedando en el vacío la posibilidad de confrontar los mentados estándares con pronunciamientos específicos de esta Sala en los que hubiere reconsiderado su posición en punto a los efectos jurídicos de la reticencia en los contratos de seguro de vida, por lo que el argumento esgrimido bajo ese supuesto comporta una falacia *ad verecundiam*, o por apelación a la autoridad.

Obsérvese que en el numeral 4 expresamente se refiere como fuente una sentencia de la Corte Constitucional y no de esta Corporación, y en el 5º, aunque se dice que esa exigencia está consagrada «tanto, en diversos recursos de casación, como en materia de tutela», lo cierto es que solo alude a un pronunciamiento de esta sala en sede constitucional -con un voto disidente y no por unanimidad como allí se dice-, en el cual, si bien se acogió lo expuesto en T-282 de 2016 reiterada en T-027 de 2019, en consideración a la naturaleza del asunto, de todas maneras, por sí solo, no tiene el alcance de variar la doctrina de la sala en tan especializada materia, actuando en sede de casación y con las repercusiones que ello comporta.

Y el numeral tercero, en últimas solo quedó sustentado con el fallo T-282-2016 que refiere la «obligación de las aseguradoras de probar el nexo de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro», puesto que, si bien más adelante se dice que esa tesis «ya había sido expuesta por esta Sala en varias providencias», y al efecto se

cita un fragmento de SC 2 ago. 2001 exp. 6146², éste luce descontextualizado por cuanto al revisar la sentencia de casación se advierte que allí se evoca la "incidencia causal" en el sentido que, de haberse revelado al asegurador oportunamente el verdadero estado del riesgo, lo más posible es que se hubiera inhibido de contratar, lo que dista mucho de la exigencia del nexo de causalidad entre «lo omitido y el siniestro», acuñada en este caso por la sala mayoritaria.

2.- Modificación de la doctrina probable de la Corte.

El artículo 4^º de la Ley 169 de 1896 acogió el concepto de «doctrina probable», al consagrar que «[t]res decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores», la Corte Constitucional al estudiar la avenencia de ese precepto con la Carta Política, en C836 de 2001, precisó que el fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina de la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico.

En el citado fallo se declaró excusable esta disposición, siempre y cuando se entienda «que la Corte Suprema de

² Págs. 19 - 20

Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia». Esos numerales aluden a la fuerza vinculante de los precedentes como doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, sustentada en los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe, así como a la posibilidad que tiene la Corporación de modificar su jurisprudencia, en caso de que juzgue «erróneas» las decisiones tomadas en el pasado, lo que le impone asumir una carga argumentativa, que es igualmente exigible a los jueces para apartarse de la doctrina probable emanada de este órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. Al efecto, expuso,

20. *Con todo, como se dijo antes, la fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. Por otra parte, la autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un "plus" a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas.*

21. *La expresión "erróneas" que predica la norma demandada de las decisiones de la Corte Suprema puede entenderse de tres*

maneras diferentes, y cada interpretación da lugar a cambios jurisprudenciales por razones distintas. En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responde adecuadamente al cambio social posterior. Como se analizó de manera general en el numeral 18 *supra*, este tipo de error sobreviniente justifica que la Corte cambie su propia jurisprudencia. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. En estos casos también está justificado que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión. En tercer lugar, como resulta apenas obvio, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante. (Subraya intencional).

Esta Corporación se ha pronunciado sobre las anteriores dos posibilidades de variar la jurisprudencia, en los siguientes términos:

"44- El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas." SU-017/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Debe entenderse entonces que el error judicial al que hace referencia la norma demandada justifica el cambio de jurisprudencia en los términos expresados, pero no constituye una facultad del juez para desechar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sin un fundamento explícito suficiente.

3.- Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto.

3.1.- El problema de la reticencia y sus efectos en la validez del pacto aseguratorio ha sido abordado por la Corte en múltiples ocasiones, particularmente en SC 1º junio de 2007. exp. No. 66001-3103-004-2004-00179-01, se hizo una interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, a partir del cual se establecieron tres (3) inferencias a saber:

4. Del referido texto legal se puede deducir lo siguiente:

4.1. *Que la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato sino que opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas.*

4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz.

4.3. *Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinguos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro. (Subraya intencional).*

Estos argumentos fueron reiterados en SC 25 mayo 2012 exp. 05001-3103-001-2006-00038-01; SC 1º sep. 2010 exp. 2003-00400 y en SC2803-2016, de ese modo, la interpretación y alcance de la mencionada disposición constituye doctrina probable de la Corte en esta materia.

particularmente en aspectos como: *i)* no puede exigirse nexo de causalidad entre la inexactitud o reticencia y el siniestro³, *ii)* no es necesario establecer cuál fue la intención del tomador al callar u omitir información relevante al momento de efectuar la declaración de asegurabilidad, porque «sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz».

Por otra parte, en SC 1º sep. 2010 exp. 2003-00400, reiterada en SC 25 mayo 2012 exp. 2006-00038-01, a manera de rectificación doctrinaria, dijo la Corte que «la pérdida de fuerza normativa del contrato de seguro por reticencia, no requiere la demostración específica de que la omisión llevaría a la aseguradora a desistir del negocio, pues precisamente la existencia misma de la pregunta en el formulario es significativa de su importancia como insumo para ilustrar su consentimiento, es decir, si contrata o no, o si lo hace bajo ciertas condiciones económicas».

3.2.- Acerca de la exigencia de practicar exámenes médicos para establecer el estado del riesgo traducido en las condiciones de salud del asegurado o tomador, en SC 02 ago. 2001 exp. 6146 la Corte se refirió al tema en términos de facultad, y no de obligatoriedad, porque «en rigor, no está obligada a realizarlas. No en balde, son un arquetípico plus -y no un prius-», posición que fue reiterada en SC 26 abril de

³ En SC 11 abr. 2002 exp. 6825, también dijo la Corte que «la reticencia no tiene por qué ser la causa del siniestro, dado que tal exigencia no la contempla ley».

2007. exp. 110013103022-1997-04528-01, CSJ SC 6 jul. 2007, rad. 1999-00359-01 y SC2803-2016.

Respecto a los seguros de vida, además, la Corte se ha pronunciado acerca de la inescindible relación entre los artículos 1058 que regula la reticencia y el 1158 del Código de Comercio, conforme al cual *«[a]unque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar»*. Así, en SC2803-2016, acotó que *«siendo optativa la realización de análisis y exámenes para verificar el estado de salud del asegurado, quien a su vez está compelido en virtud de la ley a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo», no puede decirse que lo que calla lo asume irrestrictamente el asegurador»* y más puntualmente, en CSJ SC 6 jul. 2007, rad. 1999-00359-01,

Tratándose del estado del riesgo, no ofrece duda que el tomador de un seguro de vida tiene la carga de declararlo sinceramente (fase precontractual), según lo establece el artículo 1058 del Código de Comercio, y lo recalca, para que de ello no quede vacilación alguna, el artículo 1158 de la misma codificación, al precisar que, "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".

También es pertinente poner de relieve que esta Sala en SC 26 abr. 2007 exp. 1997-04528, al advertir la distorsión que efectuara el Tribunal de lo expresado por la Corte en fallos anteriores sobre aspectos relacionados con las averiguaciones que podía hacer el asegurador en los seguros de vida, precisó que,

(...) no es que en toda hipótesis el matiz profesional de la actividad del asegurador destina los efectos de la ausencia de sinceridad del solicitante del seguro y por ende excluya de tajo la nulidad del seguro, como apuradamente lo concluyó el tribunal citando en apoyo el sobredicho pasaje del fallo; ni por usom la Corte ha prohibido una tesis de semejantes alcances, ni allí ni en fallo de 2 de agosto de 2001, referido también por el ad-quem al sostener que pesando en el asegurador un deber de máxima diligencia y previsión, ningún efecto podía derivar de los vicios de la declaración de asegurable del señor García Ordóñez.

Como fácil se ve, otro es el contenido de esa carga de diligencia impuesta en el asegurador, de la cual, por lo demás, habla la mentada sentencia de 2 de agosto de 2001, donde a propósito de un caso donde disputábase si la sanción de nulidad había de sobrevenir fatalmente no obstante que el asegurador tuvo elementos a la mano para dudar de la fidelidad de la declaración de ciencia otorgó la cobertura, precisó la Corporación que justamente en tales eventualidades obra ese conocimiento presunto que ataja la ineficacia del contrato, en particular sobre reparar en el juez profesional que reviste la actividad que tales instituciones desempeñan en ese ámbito.

Lo del cariz profesional inherente a la actividad aseguradora es cosa que no admite discusiones. Mas, el trasunto de todo está en que al ponderar los alcances del concepto "debido conocer" de que da cuenta la norma, es indispensable comprender que si el asegurador, teniendo a su alcance la posibilidad de hacer las averiguaciones que lo lleven a establecer el genuino estado del riesgo, omite adelantarlas, no obstante que cuenta con elementos que invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad, queda irremisiblemente vinculado a la relación asegurativa sin que al efecto pueda invocar la nulidad para enervarla, pues en entredicho su diligencia y el cardinal principio de la prudencia –en últimas su profesionalismo–, es claro que en tales condiciones emerge un conocimiento presunto de "los hechos y circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración", por lo que la nulidad ya no obra, desde luego, insístese, que el enteramiento anterior se yergue como una de las excepciones concebidas por el legislador para que la nulidad no opere fatalmente (Subraya intencional).

En las providencias citadas en los acápite que anteceden, es evidente que la Corte hizo prevalecer su criterio en esos puntos basilares al momento de analizar los cargos atribuidos a los juzgadores de segundo grado por violación directa o indirecta de normas sustanciales, en asuntos en los

que estaba de por medio la aplicación de la sanción de nulidad relativa prevista en el artículo 1058 del Código de Comercio.

3.3.- Las premisas referentes a que esta Sala se ha pronunciado acerca de que la aseguradora está obligada a probar la mala del tomador, y a la interpretación *«pro consumatore»* de las pólizas de seguro de vida, carecen de referencias puntuales para su corroboración.

4.- La anterior reseña de algunas sentencias en las que se han tratado temas estrechamente relacionados con aquellos sobre los que versa el giro jurisprudencial propuesto en este fallo, ilustra que existen precedentes vinculantes de la Sala cuya modificación, en aras de la transparencia que debe orientar la actividad jurisdiccional, exige un razonamiento más amplio y comprensivo que involucre cuál es el estado actual de la jurisprudencia en esta temática y por qué se estima *«errónea»*, así como una ponderada reflexión sobre aquellas circunstancias de la realidad jurídica actual o de búsqueda de la justicia material que ameritan un cambio tan significativo de la hermenéutica que esta Corporación le ha dispensado al artículo 1058 del Código de Comercio.

En la definición del recurso extraordinario una Corte de Casación tiene el deber de unificar la jurisprudencia, no de cualquier manera, ignorando, inadvertiendo o pasando por alto pronunciamientos anteriores en una línea coherente y consolidada, sino bajo criterios de razonabilidad que permitan a sus destinatarios, jueces y comunidad jurídica en

general, comprender los motivos por los cuales se desprende de su propio precedente y estructura uno diferente, apuntalados en un verdadero principio de razón suficiente.

5.- En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional.

Sobre esto último, es indiscutible la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional proferidas en sede de control abstracto de constitucionalidad [C] que conforme al artículo 243 de la Carta Superior hacen tránsito a cosa juzgada y cuyos efectos son *erga omnes*, pues al tenor del inciso 1° del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, dichas sentencias “*tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares*”; e igual efecto puede predicarse de aquellas dictadas en el marco de la revisión de fallos de tutela para unificar jurisprudencia [SU]. No obstante, tratándose de las sentencias dictadas por sus salas de revisión [T], la misma Corporación ha sostenido que su carácter vinculante emerge de la *ratio decidendi*.⁴

⁴ Cfr. C-539-2011, T-233-2017, entre otras.

Para el caso en estudio, aunque es cierto que se han emitido múltiples pronunciamientos sobre esta temática, también lo es que ninguno de ellos ha sido de unificación, de manera que aún si lo que se pretendía era acoger tales lineamientos, debió escrutarse en forma más detallada la *ratio decidendi* de las distintas providencias, para establecer su valor de precedentes constitucionales, con mayor razón si emanan de diferentes salas de revisión lo que repercute en la visión y forma de analizar los asuntos sometidos a su discernimiento y de adoptar sus determinaciones.

Ahora bien, en la materia que provoca esta aclaración, tiene relevancia que, como regla general, en los fallos emitidos por las salas de revisión de la Corte Constitucional, se efectuó el correspondiente estudio de los requisitos de procedibilidad de las acciones de amparo, entre ellos la *subsidiariedad*, por virtud del cual, éstas devendrían improcedentes para decidir controversias suscitadas en asuntos de naturaleza contractual, y solo de manera excepcional, pueden serlo si el juez de tutela determina que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte derechos fundamentales.

En ese cometido, de manera principal, la Corte ha adoptado decisiones en dos sentidos:

- Declarar improcedentes las solicitudes de protección para discutir controversias contractuales y de contenido meramente económico, que no superaron el análisis del requisito de subsidiariedad, y que por lo mismo debían ser decididas por la jurisdicción ordinaria (T-086-2012⁵, T-501 de 2016 y T-734 de 2017, T-061 de 2020, entre otras).

- Conceder el amparo en aquellos casos que por sus especiales características superaron el control de procedibilidad y el requisito de la subsidiariedad por una grave afectación de las garantías más fundamentales de los accionantes, de manera que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, podía estructurarse un perjuicio irremediable, por ser sujetos de especial protección constitucional por su estado de indefensión o por encontrarse en situación de debilidad manifiesta.

De otra parte, las órdenes de protección conferidas en el marco de este tipo de asuntos, se emitieron en favor de personas en estado de indefensión en razón de un alto grado de pérdida de capacidad laboral y ausencia de ingresos para solventar sus necesidades básicas, como aconteció en los casos acumulados y resueltos en T-027 de 2019, así como en T-490 de 2009, T-832 de 2010, T-751 de 2012, T-342 de 2013, T-222 de 2014, T-240 de 2016; otras en atención a que debido al incumplimiento de la aseguradora, se había iniciado proceso ejecutivo en contra del afectado, por ejemplo, en T-557 de 2013 y T-501 de 2016 y una importante

⁵ Al resolver acerca de tres acciones de tutela acumuladas.

cantidad, para brindar protección a derechos fundamentales como la vida, vida digna, mínimo vital y salud (T-832 de 2010, T-751 de 2012, T-342 de 2013, T-437 de 2014, T-865 de 2014, T-240 de 2019, T-058 de 2016, T-094 de 2019, entre otras).

De allí, que la reconstrucción de la *ratio decidendi* de tan disímiles situaciones y prolífica jurisprudencia constitucional sobre estas controversias en las que, además, surgen con frecuencia aclaraciones y salvamentos de voto de los integrantes de las distintas salas de revisión, supone un seguimiento más detenido para establecer sin lugar a equívocos las subreglas constitucionales creadas y su obligatoriedad.

Por lo demás, llama también la atención que aunque este proveído está guiado principalmente por decisiones de la Corte Constitucional, no se haya efectuado una ineludible cavilación acerca de lo expuesto sobre el ítem de la causalidad en C232 de 1997, por la cual se declaró la exequibilidad del artículo 1058 del Código de Comercio, en especial al acápite en que se fijó el sentido de dicho precepto:

Con base en la redacción de la norma y en las actas números 12, 13, 14, 17, 18, 52, 73, 74, 90 y 91 del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio (publicadas en 1983 por la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "Acoldese", Bogotá, Unión Gráfica Ltda., páginas 91 a 99), que al decir del profesor J. Efrén Ossa G. (q.e.p.d.), "constituyen útil material informativo para el exégeta que desee aproximarse a la raíz de las normas legales que, conforme al Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, gobiernan el Contrato de Seguro", es posible afirmar que del artículo 1058 del Código de Comercio, surge un régimen estructurado sobre las siguientes bases:

(...)

j) Como se deduce del acta número 73, para que la nulidad relativa pueda declararse "(...) no hay necesidad de establecer relación ninguna de causalidad entre el error o la reticencia y el siniestro". (subraya intencional).

Tal aspecto fue desarrollado en las consideraciones quinta, sexta y séptima del mismo fallo, dado que, la demanda solicita la inexecutable o constitucionalidad condicionada de la nulidad relativa del seguro, pues parte de la base de que las reticencias o inexactitudes en la declaración de asegurabilidad tienen que estar en relación de causalidad con el siniestro. (Subraya intencional).

Por lo anterior, muy a pesar de que, con posterioridad a la expedición de la citada sentencia que encontró ajustado a la Carta Política el artículo 1058 del Código de Comercio en su integridad -cuya fuerza vinculante emerge del artículo 243 de la Constitución y del artículo 2º (inc. 1º) del Decreto 2067 de 1991-, la Corte Constitucional en sede de revisión de acciones de tutela haya mirado el tema de la causalidad desde otra perspectiva, lo cierto es que nunca ha dictado por su sala en pleno una sentencia de unificación [SU] sobre esa materia con efectos *erga omnes*; de ahí que, en el fallo que nos ocupa, ha debido la Sala analizar explícitamente el carácter vinculante que le está confiriendo a la *ratio decidendi* de tan disímiles pronunciamientos, por encima de lo razonado en una sentencia de constitucionalidad.

6.- Estas elucubraciones sirven para exaltar que siendo la especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez

natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, que supone *«esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular»*⁴, sino también respecto al efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia.

7.- Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de Comercio, se pierde una invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica.

Con mi acostumbrado respeto,



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

⁴ C-836-2001.