El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 24 de febrero de 2017

 Proces o : Ordinario – Revoca decisión del a quo y niega las pretensiones

 Demandante (s) : José Marco Tulio Hurtado

 Demandado (s) : La Equidad Seguros de Vida

Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2011-00163-01 (Interna 8633 LLRR)

Mag. Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 091 de 24-02-2017

Temas : **CUMPLIMIENTO CONTRATO DE SEGURO DE VIDA / RETICENCIA DEL ASEGURADO – BUENA FE.** “[E]l actor reclamó, conforme los contratos de seguro de vida colectivos respaldados en las pólizas AA000341 y AA000343, el pago pactado por la ocurrencia del siniestro, según la declaración de invalidez. La aseguradora a su turno, tanto en la contestación, como en la impugnación y desde la misma objeción a la reclamación, rehusó el pago por estimar que el asegurado obró con reticencia, desde la declaración del riesgo asegurable y ocultar sus antecedentes de tabaquismo. (…) [L]a circunstancia de que el riesgo asegurable en forma alguna se hubiere declarado a través de determinado formulario, de ningún modo exime al señor José Marco, de hacer las precisiones acerca de ese riesgo, ya que es un deber estatuido por el artículo 1058 del CCo y de aplicación, para los seguros de vida, por expresa prescripción del artículo 1158 del mismo ordenamiento (…) Y es que debe resaltarse que aquí, tanto las condiciones particulares (Folio 20, cuaderno principal) como generales (Folio 88, ídem) de las pólizas de seguro, estipulaban que una de las causales de exclusión para el amparo, era que el asegurado tuviese, al tiempo de entrar en vigencia el contrato, enfermedades como el EPOC o el tabaquismo. (…) [C]ontrario a lo decidido en primera instancia, se estima con apoyo a la normativa aplicable y acorde con lo decantando por la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, que el demandante actuó con reticencia, pues: *“(…) es reprochable la conducta del asegurado que se escuda en que calló un dato significativo porque sobre él no le indagaron (…)”*. Por lo tanto, se impone el fracaso de sus pretensiones y en cambio la prosperidad de las excepciones de mérito de: *“inexistencia de la obligación por reticencia” y “nulidad relativa del contrato de seguro suscrito”.*

Pereira, R., veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

## El asunto por decidir

La alzada formulada, por la parte demandada, contra la sentencia emitida el día 21-10-2013, dentro del proceso ya citado, previas las estimaciones jurídicas que enseguida se hacen.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos
		1. El señor José Marco Tulio Hurtado, es asociado de la Cooperativa Progresemos a través de la cual, contrató seguros de vida con La Equidad Seguros Vida Grupo, representados en las pólizas AA000341 y AA000343. También seguros de “vida deudores” y “aportes”, documentos Nos.AA000213 y AA000214.
		2. Al actor se le dictaminó invalidez, riesgo cubierto en esas pólizas de seguro y hechas las reclamaciones fueron objetadas, ya que el asegurado incumplía los requisitos de asegurabilidad, pues presentaba antecedentes de tabaquismo y esa es causal de exclusión de la cobertura.
	2. Las pretensiones
		1. Declarar el incumplimiento contractual de las enunciadas pólizas.

* + 1. Que se condene a la demandada a pagar: (i) Por las pólizas AA-000341 y AA000343 la suma de $45.000.000; (ii) Por la póliza AA000213 la suma de $2.261.716; y (iii) Por la póliza AA000214 la suma de $1.018.463. Que sobre las condenas impuestas se paguen intereses moratorios.
		2. Y condenar al pago de costas que cause el proceso (Sic).

## La síntesis de la crónica procesal

El día 13-05-2011 el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, rechazó de plano en razón a la cuantía, la demanda presentada (Folio 55, cuaderno principal No.1). Luego fue repartido al Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, que la admitió el 30-05-2011, dispuso darle el trámite ordinario, ordenó notificar y correr traslado a la demandada, entre otros ordenamientos (Folio 61, cuaderno principal No.1). La Equidad Seguros Vida Grupo, quedó notificada por aviso 05-07-2011 (Folios 70 a 73, cuaderno principal No.1) y al contestar excepcionó: *“inexistencia de la obligación por reticencia”, “nulidad relativa del contrato de seguro suscrito”, “buena fe” y “excepción genérica”* (Sic) (Folios 76 a 80, ibídem).

La audiencia preliminar, se realizó el 20-03-2012, sin lograr acuerdo, por lo que se declaró fracasada y se agotaron las demás etapas (Folios 132 a 134, ibídem). Con auto del 12-04-2012 se abrió a pruebas el proceso (Folios 135 a 137, ibídem) y el 26-02-2013, al fenecer el debate probatorio, se corrió traslado para alegaciones finales (Folio 141, ib.). Luego el día 21-10-2013 se emitió sentencia parcialmente estimatoria (Folios 156 a 170, ib.) y como fuera apelada por la parte pasiva, el día 07-11-2013 se concedió ante este Tribunal (Folio 174, ib.).

En esta superioridad, con proveído del 14-01-2014 se admitió la alzada (Folio 4, de este cuaderno), para después dar el traslado de rigor (Folio 6, de este cuaderno), y pasó para fallo el 17-02-2014 (Folio 18, de este cuaderno). El suscrito Magistrado recibió el despacho el día 16-05-2014. Finalmente, con decisión del día 29-06-2016 se prorrogó el plazo para fallar (Artículo 121, CGP; Folio 21, ibídem).

1. El resumen de la sentencia de primer grado

Declaró imprósperas las excepciones, condenó al pago respecto de las pólizas de vida, aunque por suma inferior, sin que lo haya justificado, negó en cuanto a la de “deudores” y “aportes”. También impuso la respectiva condena en costas.

Analizó los contratos de seguro y ello le sirvió para descartar aquellos en los que el beneficiario era la Cooperativa Progresemos. Estimó que, según las declaraciones de los médicos tratantes, la conclusión sobre los antecedentes de tabaquismo, fue un reflejo de las anotaciones en la historia clínica, por lo que no puede hablarse de una preexistencia de la enfermedad al inicio de la vigencia de los seguros de vida.

Definió que es inexistente el formulario de asegurabilidad, que era carga de la compañía aseguradora, en donde se hubiera podido evidenciar, la condición que ahora esgrime la aseguradora, como causal de exclusión y entonces, no hubo prueba de la reticencia alegada y por ello reconoció los amparos reclamados, máxime que el siniestro fue debidamente acreditado (Folios 156 a 170, cuaderno principal No.1).

1. La síntesis de la apelación

El mandatario judicial de la demandada se quejó porque considera que los hechos y circunstancias excluyentes de responsabilidad, están probados con la historia clínica y el dictamen de invalidez. Estima que en forma alguna, puede hablarse de buena fe del actor, pues debió informar, y no ocultar como en efecto lo hizo, su condición de fumador diario con una antigüedad de 20 años, ya que tanto el señor Tulio Hurtado como la tomadora, conocieron el clausulado particular de los contratos de seguro de vida grupo y en ellos se advierte que el tabaquismo es una excluyente de cobertura (Folios 7 a 14, este cuaderno).

## LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

* 1. La competencia en segundo grado

Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., donde cursó la primera instancia.

* 1. Los presupuestos procesales

Están debidamente cumplidos, hay competencia, capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda en forma, por manera que es viable resolver de fondo. El Despacho de primer grado era competente por el factor territorial (Artículo 23-1º del CPC) y objetivo (Artículo 16-1º, CPC). En todo caso, las partes no discutieron este aspecto al concurrir al proceso (Artículo 144, CPC).

* 1. El trámite adecuado y el derecho de postulación

Este litigio se gestionó según el rito procedimental prescrito para el proceso ordinario, conforme los artículos 396 y subsiguientes del CPC. Las partes estuvieron representadas por profesionales del derecho, a quienes asiste el derecho de postulación (Artículo 63, CPC).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia parcialmente estimatoria proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta municipalidad, según los razonamientos de la apelación de la parte demandada?

* 1. Los presupuestos sustanciales

El tipo de responsabilidad civil planteada, es contractual a partir del contrato de seguro, en el que la persona jurídica, autorizada legalmente y denominada asegurador, asume los riesgos que otra persona natural o jurídica, llamada tomadora, que actúa por cuenta propia o de un tercero le traslada, a cambio de una prima. Es una convención consensual, bilateral, onerosa y aleatoria. Así lo definen el artículo 1036 y siguientes del CCo.

A partir de esa definición, se identifican, sin mayor exegesis, como partes: (i) El asegurador y (ii) El tomador, de los cuales, este último puede desempeñar o no, se itera bien si obra por cuenta propia o de un tercero, el rol de asegurado que es la persona titular del interés asegurable o cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la ocurrencia del siniestro y que, además, debe demostrarlo. Así mismo, puede hacer las veces de beneficiario, que es la persona facultada para recibir la prestación.

Enmarcada así la pretensión, sobreviene determinar la legitimación en la causa de los extremos de la relación procesal, pues al margen de no ser objeto de la alzada, es un aspecto de examen oficioso[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3).

Tal como se dijo en la decisión recurrida, esa legitimación se satisface en ambos extremos, aunque solo en lo que respecta a los seguros de vida grupo, pues el beneficiario es quien reclama el riesgo de invalidez que estima protegido (Pólizas AA000341 y AA000343, folios 19 a 21 y 81 a 82, ib.). Y en la parte pasiva, está legitimada la aseguradora, que aceptó los contratos (Folio 76, ib.) e incluso reposan por escrito, acreditación conducente según el artículo 1046 del CCo.

* 1. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

* + 1. La reticencia

Al tenor del artículo 1058 del CCo, en todo contrato de seguro, el tomador debe, a manera de carga precontractual, declarar con absoluto apego a la verdad, sobre los hechos y circunstancias significativas del estado de riesgo, de forma que el asegurador tenga un panorama que le permita definir si asume o no el convenio, o bajo qué estipulaciones lo hará. El ocultamiento, negación o inexactitud de tales condiciones, supone reticencia y trae como consecuencia la nulidad relativa del contrato, pues se desequilibra la relación contractual en contra de la compañía aseguradora.

Esa declaración, puede hacerse conforme un cuestionario determinado que fije el asegurador, sin embargo, aun cuando no se le suministre, el tomador está en la obligación de hacerla, so pena, de incurrir en ese vicio que afecta la existencia del contrato. Así las cosas, salta a la vista que, en este tipo de convenciones, prima con mayor fuerza la buena fe del contratante- tomador, pues el ordenamiento se la exige en su máxima expresión y su defraudamiento da lugar, entre otras, a la negativa del pago reclamado, tal como lo ha considerado la CSJ[[4]](#footnote-4).

Importante resaltar, como lo hiciera, recientemente (2016)[[5]](#footnote-5), la CSJ que: *“(…) tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo (…)”.*

* + 1. El caso concreto materia de análisis

A partir de las anteriores premisas jurídicas, la decisión cuestionada, será revocada, conforme pasará a exponerse. Aunque conviene destacar desde ya que, ninguna alusión se hará respecto de las dos pólizas negadas en primera instancia, pues el estudio quedó cerrado en la decisión impugnada, ya que las partes guardaron silencio (Artículo 357, CPC).

En este caso, el actor reclamó, conforme los contratos de seguro de vida colectivos respaldados en las pólizas AA000341 y AA000343, el pago pactado por la ocurrencia del siniestro, según la declaración de invalidez. La aseguradora a su turno, tanto en la contestación, como en la impugnación y desde la misma objeción a la reclamación, rehusó el pago por estimar que el asegurado obró con reticencia, desde la declaración del riesgo asegurable y ocultar sus antecedentes de tabaquismo.

Revisado el acervo probatorio, lejos de estimar que pueda tener la calidad de ese formulario, el documento allegado por el representante legal de la Cooperativa Progresemos, en su declaración (Folios 417 y 418, cuaderno 2), se evidencia como lo hiciera la falladora, que se trata únicamente de la solicitud de afiliación a la misma entidad, en la que de manera alguna se consultó sobre las condiciones del riesgo asegurable. Tampoco obran otras pruebas sobre su existencia, pues el único de los testigos que lo menciona, aportó el documento que acaba de citarse y como ya se dijo, dista de serlo, de allí que puede deducirse que esa declaración de asegurabilidad en el asunto, es inexistente.

No obstante lo anterior, la circunstancia de que el riesgo asegurable en forma alguna se hubiere declarado a través de determinado formulario, de ningún modo exime al señor José Marco, de hacer las precisiones acerca de ese riesgo, ya que es un deber estatuido por el artículo 1058 del CCo y de aplicación, para los seguros de vida, por expresa prescripción del artículo 1158 del mismo ordenamiento que señala: *“(…) 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* (…)” (Sublínea fuera de texto). Así lo han reiterado recientes decisiones de la CSJ[[6]](#footnote-6) y lo expone la doctrina nacional[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8).

Y es que debe resaltarse que aquí, tanto las condiciones particulares (Folio 20, cuaderno principal) como generales (Folio 88, ídem) de las pólizas de seguro, estipulaban que una de las causales de exclusión para el amparo, era que el asegurado tuviese, al tiempo de entrar en vigencia el contrato, enfermedades como el EPOC o el tabaquismo.

Preexistencia que en el señor Tulio Hurtado, se advierte en la historia clínica que menciona como antecedes personales, entre otros, en el registro fechado 29-09-2008: *“(…) fumador 1 paquete diaria por 20 años fumando (…)”* (Folios 62, 66, 74, 75, 142, cuaderno No.3), lo que demuestra que incluso antes del año 2006, época para la que se afilió a la Cooperativa (Según se extrae de la declaración del representante legal, folio 414, cuaderno No.2) e inicio el contrato de seguro, ya tenía esos antecedentes que debieron ser, al tenor de los mencionados artículos, puestos en conocimiento de la aseguradora.

También muestran esa precedencia, tal como lo alega el apelante, el dictamen de calificación y la ponencia del grupo interdisciplinario de calificación (Folios 22 a 26 y 29 a 30, cuaderno principal).

Así las cosas, contrario a lo decidido en primera instancia, se estima con apoyo a la normativa aplicable y acorde con lo decantando por la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre[[9]](#footnote-9), que el demandante actuó con reticencia, pues: *“(…) es reprochable la conducta del asegurado que se escuda en que calló un dato significativo porque sobre él no le indagaron (…)”[[10]](#footnote-10)*. Por lo tanto, se impone el fracaso de sus pretensiones y en cambio la prosperidad de las excepciones de mérito de: *“inexistencia de la obligación por reticencia” y “nulidad relativa del contrato de seguro suscrito”.*

Tampoco sobra mencionar, que antes de llegar a esa conclusión, se constataron las decisiones a que hizo referencia el fallo cuestionado[[11]](#footnote-11), sin embargo, la lectura integral de esas providencias, advierte que parten de supuestos fácticos diferentes, pues en el primero si había formulario de asegurabilidad y en el segundo, el seguro estudiado era sobre un crédito de exportación, además que se considera que la aseguradora había tenido algún indicio que le muestre la necesidad de profundizar los cuestionamientos respecto al riesgo asegurable.

Además, la segunda de las decisiones en mención, parece estar en desacuerdo con lo establecido en el artículo 1058 del CCo, tal como lo señala el especialista en seguros, Ordónez Ordónez[[12]](#footnote-12), pues la carga de esa declaración debe estar en cabeza del asegurado, como en todo caso lo comprende la autora Jaramillo Salgado[[13]](#footnote-13). A lo que debe sumarse que, la jurisprudencia de la CSJ, ha sido consistente, en estimar la reticencia para esos casos, desde el año 2001.

También debe reconocerse que, lo aquí decidido, se aparta de los fallos de tutela del Alto Tribunal Constitucional[[14]](#footnote-14), pero, tal como lo expone Bedoya Palacio[[15]](#footnote-15), lo resuelto por esa Corporación: (i) Tiene efectos inter partes; (ii) Desconoce los cánones teóricos planteados por la doctrina y la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil; y, (iii) Contradice lo dicho por la misma CC, cuando estudió la constitucionalidad del artículo 1058 del CCo y precisó: *“ (…) pues, en esta materia específica, a diferencia de lo que acontece en otras áreas de la regulación del contrato de seguro, en las que prima la defensa de tomadores y asegurados, se busca proteger el interés de la parte aseguradora, teniendo en cuenta que, en lo que se refiere al conocimiento precontractual del riesgo, el asegurador, por su natural ignorancia del mismo, es el contratante que está en la posición débil (…)”[[16]](#footnote-16).*

1. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para revocar los reconocimientos hechos en la sentencia impugnada (Numeral segundo), puesto que es inviable acceder a las pretensiones. Se condenará en costas en ambas instancias, a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, por haber triunfado en el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin que haya lugar a fijar las agencias en derecho en esta instancia, por así disponerlo esa normativa al referir que: *“(…) Las costas y agencias serán liquidadas en manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia (…)”*. Válido mencionar que en ese sentido se resolvió recientemente apelación, en Sala Unitaria, por el magistrado sustanciador de esta decisión[[17]](#footnote-17), donde se explicó en amplitud la tesis que avala esta postura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR el fallo fechado el día 21-10-2013 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., dentro del presente proceso ordinario, en su lugar NEGAR todas las pretensiones de la demanda.
2. DECLARAR probada las excepciones de *“inexistencia de la obligación por reticencia” y “nulidad relativa del contrato de seguro suscrito”*.
3. CONDENAR en costas en ambas instancias, a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Se liquidarán en primera instancia.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

DGH / DGD / 2017

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. CSJ, Civil. Sentencia del 23-04-2007, MP: Ruth M. Díaz R.; No.1999-00125-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Civil. Providencia SC14658-2015, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-2)
3. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 09-02-2017; MP: Duberney Grisales H., expediente No.2012-00347-02. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. Entre otras las sentencias emitidas: (i) El 02-08-2001, MP: Carlos I. Jaramillo, No.6146; (ii) El 01-06-2007, No.2004-00179-01; (iii) El 25-05-2012, MP: Ruth M. Díaz R., No.2006-00038-01; y, las providencias (iv) SC2803-2016, MP: Fernando Giraldo G.; y (v) SC18563-2016, MP: Álvaro F. García R. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Providencia SC2803-2016, ob. cit.  [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Providencias SC2803-2016 y SC18563-2016, ob. cit. [↑](#footnote-ref-6)
7. LÓPEZ B., Hernán F. Comentarios al contrato de seguros, 2014, 6ª edición, Bogotá DC, Dupré Editores, p.249. [↑](#footnote-ref-7)
8. IZASA P., María C. La suscripción de pólizas de seguro de responsabilidad civil – aspectos prácticos en el texto Seguros esenciales, 4ª edición, Ecoe ediciones de la Universidad de la Sabana, 2016, p.336. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. Providencias SC2803-2016 y SC18563-2016, ob. cit. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Providencia del 19-12-2005, MP: Edgardo Villamil P. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Providencias de 18-10-1995 y 19-05-1999. [↑](#footnote-ref-11)
12. REVISTA IBERO-LATINOAMERICANA DE SEGUROS, Andrés E. Ordóñez O. Las nuevas tendencias del derecho de seguros en las legislaciones más recientes de los países latinoamericanos, 2014, p.26. [↑](#footnote-ref-12)
13. JARAMILLO S., Patricia. Aspectos particulares de los seguros en el derecho comparado en el texto Seguros esenciales, ob. cit., 2016, p.89. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencias T-533 de 1996, T-065 de 2004, T-642 de 2007, T-832 de 2010 y T-398 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-14)
15. INSTITUTO COLOMBIANO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO, Gustavo Bedoya P. La acción de tutela como mecanismo idóneo para ordenar el pago del seguro de vida y la consecuente desnaturalización del concepto de reticencia. Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Revista No.38, 2016, p.163. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia C-232 de 1997. [↑](#footnote-ref-16)
17. TSP, Sala Civil – Familia. Providencia del 06-10-2016; MS: Duberney Grisales H., No.2015-00202-02. [↑](#footnote-ref-17)