

La reticencia en el contrato de seguros

El artículo 871 del Código de Comercio establece como principio general de todos los actos mercantiles la buena fe de quienes intervienen en su perfeccionamiento, incluso, nuestra legislación comercial sanciona la falta de buena fe en la etapa precontractual.[1]

Milton Moreno
Subdirector Cámara de Seguridad Social de Fasecolda

La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta[2]. En este contexto, la buena fe no es sólo un principio general del derecho, sino un postulado constitucional; es decir, que la buena fe es uno de los pilares fundamentales que rigen las relaciones entre los habitantes del territorio colombiano.

Dicho principio tiene una especial relevancia en los contratos de seguros, pues existe el deber considerado de ubérrima buena fe *(ubérrima bona fidei)* lo que significa una buena fe calificada que demanda mayor deber de comportamiento, es decir, que no es suficiente la común honestidad requerida en cualquier contrato, sino que exige que esta conducta debe ser llevada al extremo. De hecho, en el contrato de seguros la ubérrima buena fe se hace aún más necesaria en la etapa precontractual, puesto que el asegurador está supeditado a la declaración del estado del riesgo por parte del asegurado para poder tasar de una manera equilibrada las condiciones sobre las cuales será viable ejecutar la relación contractual.

Este principio no es solo aplicable para el tomador o asegurado, pues el asegurador también está obligado a obrar con ubérrima buena fe, especialmente en la elaboración del contrato, evitando las cláusulas abusivas o ambiguas, que van en contravía de su naturaleza.

Cuando se falta al deber de la ubérrima buena fe por parte del asegurado al momento de declarar el estado del riesgo se origina la figura de la reticencia. De acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio, se presenta reticencia o inexactitud cuando el tomador o asegurado omite declarar hechos o circunstancias acerca del estado del riesgo que, de haber sido conocidos por el asegurador al momento de contratar, este se hubiera retraído de celebrar el contrato o lo hubiera hecho en condiciones más onerosas.

En los contratos de seguros no es suficiente la común honestidad requerida en cualquier contrato, sino que exige que esta conducta debe ser llevada al extremo.

De este modo, el deber de declarar en forma sincera y veraz el estado del riesgo tiene como objetivo proteger el equilibrio técnico - financiero que se debe garantizar entre el riesgo asegurado, el costo de la prima y la remuneración establecida a favor del asegurado.

Lo mencionado demuestra la importancia que para el contrato de seguros tiene la fidelidad del tomador al momento de presentar su declaración de riesgo, pues en caso de omisiones o inexactitudes, se genera un vicio en el consentimiento de la aseguradora que afecta la eficacia del contrato de seguro por contradecir el mandato de buena fe constitucional. Por esta razón, el artículo 1058 del Código de Comercio consagra dos sanciones ante el comportamiento reticente: La primera es la nulidad relativa del contrato que se origina por la actuación de ocultar, modificar o declarar incorrectamente información sobre el estado del riesgo. Ante esta sanción se niega al reclamante la

1. Articulo 863 C. Co "Las partes deberán proceder de buena fue exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen."
2. Sentencia T 475 de 1992.



posibilidad de ser cobijado por la cobertura del seguro. Para la configuración de esta sanción se requiere: i) que los hechos encubiertos por la acción u omisión del tomador sean de tal relevancia que, de haber sido conocidos por el asegurador, este no hubiese celebrado el contrato de seguro y ii) que, de haberse conocido los hechos por el asegurador, se hubiesen estipulado condiciones más onerosas.

Sobre las anteriores premisas, la Corte Constitucional ha reiterado que no cualquier omisión o inexactitud en la información del riesgo determina la nulidad del contrato de seguro, puesto que las circunstancias incorrectamente declaradas, omitidas u ocultadas, deben ser capaces de inducir a la compañía de seguros a otorgar un consentimiento que, de haber conocido la verdad, hubiera rehusado, o aceptado, pero en diferentes condiciones.

La segunda sanción es menos drástica que la primera, pues no conlleva a la nulidad del contrato sino a la mera reducción proporcional de la prestación asegurada. Lo anterior aplica en los casos donde el tomador, sin culpa de su parte, sea inexacto o reticente en la descripción de aspectos relevantes del estado del riesgo. Dicha reticencia faculta al asegurador para pagar al beneficiario sólo un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la prima erróneamente pactada represente en relación con la prima correspondiente al verdadero estado del riesgo.

Este tratamiento más benigno que el de la nulidad relativa responde al hecho de que en este caso el error del tomador se supone "inculpable", ajeno a una actuación dolosa. En otras palabras, la menor sanción legal obedece a la circunstancia de que el error del tomador es irreprochable, "moralmente inocente", (J. Efrén Ossa G., ob. cit., Teoría General del Seguro - pág. 341).

La declaración de asegurabilidad

El conocimiento del riesgo que se determina en principio con la declaración de asegurabilidad, que bien puede complementar la compañía de seguros con la inspección directa del riesgo, permite una evaluación de la probabilidad de la ocurrencia del siniestro. No obstante, de dicha inspección no es



> El conocimiento del riesgo que se determina en principio con la declaración de asegurabilidad permite una evaluación de la probabilidad de la ocurrencia del siniestro.

posible garantizar que la aseguradora haya conocido a plenitud el estado riesgo, ni tampoco que el asegurado quede absuelto de las sanciones por la inexactitud o reticencia en su declaración.

Ahora bien, la declaración de asegurabilidad puede darse de dos maneras: (i) por un lado, mediante la absolución de un cuestionario que la aseguradora suministre, con el propósito de formular preguntas específicas sobre lo que sería relevante para el asegurador en relación con la situación del riesgo. O (ii) a través de una declaración espontánea en la cual el tomador o el asegurado informa, según su criterio, los hechos y circunstancias que rodean el riesgo; lo relevante es que en uno u otro caso la declaración debe ser sincera y exacta.

Sobre el cuestionario propuesto y suministrado por el asegurador con el que se pretende conocer con mayor exactitud el estado del riesgo por parte del asegurado, hay que señalar dos premisas importantes: i) 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[3] y ii) no existe condición regulatoria que imponga a las entidades aseguradoras un diseño genérico de los formularios que son presentados a quienes suscriben contratos de seguro; sin embargo, las compañías deben garantizar cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales, como también deben abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales que puedan afectar el equilibrio del contrato o que den lugar a un abuso de posición dominante[4].

Nexo de causalidad entre la reticencia y el origen siniestro

Como ya se mencionó, la inexactitud o reticencia por parte del tomador o asegurado en la declaración del estado del riesgo origina como sanción la nulidad relativa del contrato o reducción proporcional de la prestación asegurada. Sobre el particular se ha suscitado el interrogante sobre si debe existir una relación entre la conducta reticente y el origen del siniestro.

Pensemos en un asegurado de una póliza de Vida que omitió indicar a la compañía de seguros que padecía de cáncer y, posteriormente, fallece por un accidente de tránsito. ¿Es posible declarar la nulidad del contrato por reticencia?

Al respecto las altas cortes han tenido posiciones divergentes. En sentencia de C-232 de 1997 la Corte Constitucional dispuso que la declaración de nulidad o disminución del valor asegurado por reticencia no tiene por qué depender de una relación de causalidad entre lo inexacto u omitido y el siniestro efectivamente causado, justamente porque lo que se

3. Artículo 1058 del Código de Comercio
4. Artículo 7° de la Ley 1328 de 2009

pretende es tutelar un equilibrio contractual 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 la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con el origen del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador.

No obstante, en sentencias de sala, en la revisión de tutelas, la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera diferente. Aquí, en múltiples sentencias[5] ha indicado la imperativa necesidad que tiene la aseguradora de demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y el siniestro para poder alegar la existencia de la figura de la "reticencia". De hecho, también ha resaltado que además de la demostración del nexo causal, el asegurador debe demostrar la mala fe del asegurado, esto es, la voluntad de engañar y sacar provecho de la omisión evidenciada.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en su jurisdicción ordinaria había establecido en diversa jurisprudencia[6] que no se requiere vinculación o nexo de causalidad entre las causas que determinaron el siniestro y los aspectos sobre los que versó la reticencia o inexactitud al momento de celebrar el contrato de seguro, pues, el legislador dispuso que el vicio del consentimiento 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; adicionalmente, menciona que la intención del legislador fue la de sancionar la falta de sinceridad y el obrar contrario de la buena fe por parte del tomador o asegurado.

Sin embargo, en la más reciente sentencia sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia[7] cambió su postura y estableció la necesidad de probar el nexo de causalidad entre la declaración de voluntad reticente o inexacta con el origen del 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 cuál fue la trascendencia de la preexistencia y la situación médica que genera el siniestro. También destacó la obligación en cabeza de la aseguradora de probar la mala fe del asegurado.

De lo anterior se observa la evidente inseguridad jurídica que versa sobre el tema. No existe unificación de criterios entre las altas cortes como tampoco entre las diferentes salas de la misma corte. Es indispensable la unificación de posturas en aras de garantizar el derecho a la administración de justicia.

Bibliografía

Correa David, Herrera Leslie- Análisis j*urisprudencial en fallos de la corte suprema de justicia y la corte constitucional colombiana que regulan la reticencia y la inexactitud en los contratos (2017).*

Pinzon, Neyla, De la reticencia en el contrato de seguro (2019).

5. Sentencias T282 de 2016 – T027 de 2019 - T 061 de 2020
6. CSJ, Sala Civil, sentencia de 1 de junio de 2007, Exp.No.66001-3103-004-2004-00179-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda – CSJ sala civil, Sentencia 26 de abril de 2007, exp.11001-31-03-022-1997-04528-01, M.P. Manuel Isidro Ardila.
7. CSJ -SC3791-2021 Sentencia de 1 de septiembre de 2021 MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

NO CAIGA, ¡DESCONFÍE!

fasecolda
Federación de Aseguradores Colombianos

SI SU AFILIACIÓN A SEGURIDAD SOCIAL, EMPEZÓ CON INFORMACIÓN QUE ENCONTRÓ EN UN POSTE.

1. **EN LA CALLE** encontró un aviso de **AFILIACIÓN A SEGURIDAD SOCIAL**
2. Una **RED SOCIAL** le ofrece afiliación a **SEGURIDAD SOCIAL**, por un menor precio que el establecido por ley
3. Si encuentra un **AVISO** que le ofrece el servicio de afiliación a seguridad social, a **UN MENOR PRECIO**



RECOMENDACIONES:

- ✓ Desconfíe de entidades que ofrezcan a un precio único. **"combos"** por afiliación a los tres sistemas (Riesgos laborales, salud y pensión).
- ✓ Desconfíe cuando la atención al usuario sea especialmente de forma virtual o telefónica.
- ✓ Valide a través de la página del Ministerio de Salud que la entidad se encuentre autorizada para realizar afiliaciones colectivas.

COMPRE SOLO EN **CANALES AUTORIZADOS**

VERIFIQUE LA OFERTA CON LA COMPAÑÍA DE SEGUROS

MÁS INFORMACIÓN
www.fasecolda.com