

La ausencia del principio de debida diligencia por parte de las compañías aseguradoras en la verificación del estado de riesgo del usuario al suscribir el contrato de seguro de vida grupo deudores en Colombia

The absence of the principle of due diligence on the part of the insurance companies in the verification of the state of risk of the user when signing the group debtors life insurance contract in Colombia

Laura Milena Jauregui Buitrago¹

Resumen

A continuación se presenta un análisis que recae en la falta de debida diligencia de las compañías aseguradoras cuando realizan la verificación del estado de riesgo del usuario al tomar las pólizas de seguro de vida grupo deudores. El escrito va desde las nociones generales del contrato de seguro, pasa por la forma en que las compañías aseguradoras usualmente verifican el estado de riesgo de quien pretenden asegurar, hasta algunas decisiones judiciales que han tomado las Altas Cortes y que son relevantes para la temática de este artículo.

Palabras clave: Seguros: Debida diligencia: Estado de riesgo: Compañías aseguradoras, asegurado.

Abstract

Below is an analysis that rests on the lack of due diligence of insurance companies when they verify the user's risk status when taking up life insurance policies debtors group. The brief goes from the general notions of the insurance contract, how insurance companies usually verify the state of risk of who they intend to insure, to some judicial decisions taken by the High Courts that are relevant to the subject matter of this article.

Keywords: insurance, due diligence, risk status, insurance companies, policyholder

Introducción

En este artículo se presenta un análisis sobre la forma que usan las compañías aseguradoras para verificar el estado de riesgo del usuario al suscribir un contrato de seguro póliza de vida grupo deudores, este contrato se hace generalmente cuando el usuario acude a la entidad bancaria para solicitar un crédito, y en base a esta solicitud la

¹ Abogada egresada de la Universidad de Pamplona, en la actualidad cursa especialización en derecho comercial en la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Miembro activo del grupo de investigación Instituciones Jurídico Procesales Filosofía del Derecho y Derecho en la Modernidad – JUPRO- de la Universidad de Pamplona. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4555-3146> Correo: jaureguilaura16@gmail.com

entidad bancaria tiene como requisito que el usuario suscriba una póliza, que garantice la recuperación del dinero prestado en caso de que este fallezca o tenga una incapacidad.

En ese sentido, este escrito se dividirá en tres capítulos enfocados en definir el concepto de la póliza de seguro de vida grupo deudores, presentando como punto inicial las nociones generales que existen alrededor del contrato de seguros desde la Constitución Política hasta el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, luego se analiza la forma que usan las compañías aseguradoras para verificar el estado de riesgo del usuario en este tipo de seguros, para en base a ello presentar algunas providencias judiciales en las cuales el asegurado ha tenido que acudir a las instancias judiciales para hacer valer sus derechos vulnerados por la compañía aseguradora.

Conforme a ello, el problema o pregunta de investigación en torno a la cual girarán las unidades temáticas de este escrito es ***¿A qué se refiere la debida diligencia que deben tener las compañías aseguradoras al realizar la verificación del estado de riesgo del usuario?***, el asunto que ocupa el desarrollo de este escrito goza de amplia relevancia dado que el lector podrá encontrar en él, la explicación sobre el desequilibrio contractual que existe en la póliza de seguro grupo deudores, dada la posición dominante de las entidades financieras respecto del consumidor financiero.

El propósito de este texto es que el lector conozca las verdaderas posibilidades que tienen las compañías aseguradoras cuando verifican el estado de riesgo del asegurado, dado que en la mayoría de ocasiones, estas entidades no aplican la debida diligencia en este proceso, con la intención de que en caso de la ocurrencia del siniestro, puedan negarse a cumplir con su obligación al suscribir el contrato. Es importante dar a conocer la otra cara de la moneda, cuando se suscriben este tipo de contratos, y entender que dichas compañías vulneran derechos de los usuarios cuando se niegan a brindar la cobertura, siendo estas entidades las que tienen la carga de tomar todas las acciones para verificar el estado de riesgo de quien pretenden asegurar.

Objetivos

Objetivo general: Describir la ausencia del principio de debida diligencia por parte de las compañías aseguradoras en la verificación del estado de riesgo del usuario al suscribir el contrato de seguro de vida grupo deudores en Colombia.

Objetivos específicos

- a) Definir el concepto del contrato de seguro de vida grupo deudores y la verificación del estado de riesgo del usuario.
- b) Mencionar providencias judiciales relacionadas a la negativa de la compañía aseguradora para brindar la cobertura en los contratos de seguro de vida grupo deudores.
- c) Conceptuar el principio de debida diligencia en la verificación del estado de riesgo del usuario por parte de la compañía aseguradora.

Capítulo 1

Desde hace algunos años se ha hecho casi una obligación contratar o pagar un seguro (ya sea de vida, vivienda, automóvil, ahorro, accidentes personas, incendios, entre otros) dado el sinnúmero de siniestros o casos fortuitos que pueden suceder en el día a día, desde un derrumbe ocasionado por la fuerza de la naturaleza, hasta el fallecimiento de algún familiar cercano, los seguros se han presentado como una oportunidad para prestar cobertura y solventar gastos económicos en cualquier situación que se presente.

Y es que la cotidianidad siempre está marcada por la incertidumbre o la falta de certeza sobre qué pasará en el futuro o incluso en el presente inmediato, dado que todos los seres humanos se encuentran expuestos a afrontar una serie de riesgos, problemas o siniestros originados por diversas causas que pueden ser más o menos controlables.

De estas situaciones surgen los contratos de seguros, a fin de generar cobertura frente a los diferentes riesgos o posibilidades que existen de sufrir un daño o circunstancia desfavorable ya sea en la humanidad de la persona o en sus bienes materiales.

1.1 Noción del contrato de seguro

El contrato de seguro es aquel en virtud del cual una parte llamada asegurador se compromete mediante el recibo de una prima cancelada por otra, llamada tomador, a pagar a un tercero conocido como beneficiario, en caso de que ocurra un siniestro, una indemnización que puede ser en dinero como el seguro de personas y de daños, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción del objeto asegurado.

En ese sentido, los seguros en Colombia tienen un amplio fundamento legal y normativa, de ahí que la Constitución Política de Colombia, en su art. 333, refiere lo siguiente:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (Constitución Política de Colombia. Art.333).

Continuando, el art. 335, manifiesta:

Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito (Constitución Política de Colombia. Art.335).

De acuerdo al art.150 de la Carta Nacional corresponde al Congreso hacer las leyes, y dentro de sus múltiples funciones se encuentra la de regular las actividades financieras, bursátil aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Así mismo, conforme al art.189 de la Constitución, el presidente de la república también debe ejercer la inspección, vigilancia, y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra que maneje recursos o dineros más bien dicho captados del público.

En síntesis, las normas aplicables en el sector financiero del que hace parte el sector asegurador, tiene en primer lugar a la Constitución Colombiana, luego a las leyes marco² expedidas por el Congreso de la República, las leyes ordinarias, resoluciones y circulares que expide el Banco de la República, y los decretos con fuerza de ley que expide el gobierno³ con base en facultades extraordinarias, tal y como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, continuando están los decretos reglamentarios que expide el gobierno en el desarrollo de las leyes marco, y por último las circulares y resoluciones de la Superintendencia Financiera en el ejercicio de su actividad de inspección y vigilancia (Asobancaria,s.f.).

En detalle, la normativa de los seguros en Colombia se encuentra regulado además de lo mencionado, en el Título V del Código de Comercio⁴, que refiere en su art. 1036:

ARTÍCULO 1036. <CONTRATO DE SEGURO>. El seguro es un contrato consensual⁵, bilateral⁶, oneroso⁷, aleatorio⁸ y de ejecución sucesiva⁹.

ARTÍCULO 1037. <PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO>. Son partes del contrato de seguro:

²“Las leyes marco son aquellas mediante las cuales se dictan los objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno para el desarrollo de estas materias” (Asobancaria, s.f., párr. 7).

³

⁴ Decreto 410 de 1971.

⁵ De común acuerdo entre las partes.

⁶ “Es un acuerdo vinculante en el que dos partes se comprometen a cumplir con las obligaciones acordadas” (Adobe, s.f., párr.3).

⁷ “Acuerdos entre dos o más personas que establece una obligación o prestación para cada una de las partes que han intervenido en dicho contrato” (DELSOL, s.f., párr.5).

⁸ es aquel en que *las partes asumen, cada una, el riesgo de pérdida o ganancia* (Vlex, s.f., párr.1)

⁹ Aquel en el cual las obligaciones se van desarrollando continuamente en el tiempo, desde el perfeccionamiento del contrato hasta su terminación (Seguros del Estado, s.f., párr.14).

- 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Art 1036-1037).

Cabe resaltar sobre las partes del contrato de seguro lo siguiente:

El asegurador siempre es una persona jurídica, es decir, nunca una persona natural, acorde a lo estipulado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el asegurador debe ser una persona jurídica, ya sea sociedad anónima o entidad cooperativa que se encuentre vigilada por la Superintendencia Financiera, pues esta es quien lo autoriza para asumir los riesgos de acuerdo con las leyes vigentes.

Por lo anterior, está prohibido para toda persona natural o jurídica distinta a las autorizadas por la Superintendencia el ejercicio de la actividad aseguradora, y como se mencionó la actividad aseguradora en Colombia es de interés público, por tanto, es de importancia nacional para el Estado y la comunidad.

Es menester referir que el objeto social de una aseguradora es en específico la realización de operaciones de seguros, no otro tipo de actividades.

Ahora, en lo que se refiere al tomador, éste sí puede ser persona natural o jurídica obrando por cuenta propia o ajena.

Una vez explicadas las partes esenciales del contrato de seguros, se tiene al **beneficiario**, definido por el art. 1040 del Código de Comercio como “El seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero”, aquí se debe aclarar que una sola persona puede ser al mismo tiempo tomador, y beneficiario, además el beneficiario también puede ser persona natural o jurídica, por ejemplo, una parroquia, un asilo, etc.

Ahora bien, conforme al art. 1045 del Cód. Co. Los elementos esenciales del contrato de seguro son:

- 1) El interés asegurable;
- 2) El riesgo asegurable;
- 3) La prima o precio del seguro, y
- 4) La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno (Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 1045).

A saber, el **interés asegurable** es la relación económica que hay entre una persona y un bien mueble o inmueble, de tal forma que, si esa cosa se deteriora o pierde, la persona tiene un detrimento económico, por ello hay ciertos requisitos para que este interés sea asegurable, estos son:

- a) Que sea lícito.

- b) Económico: valor del bien asegurado en el comercio, cabe resaltar que para estos casos el interés de tipo político, moral, afectivo e intelectual no aplica.

No obstante, pueden existir varios intereses asegurables sobre un mismo bien, pero eso no implica que se pague dos veces la indemnización.

Continuando, el **riesgo asegurable**, se define como el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Ahora, **la prima o precio del seguro**: no tiene que ser pagada, pero necesariamente debe estar pactada para que el contrato exista, se trata de una suma de dinero que resulta de aplicar la tarifa, al valor asegurado declarado en el contrato.

Aquí el asegurador no devenga toda la prima desde el primer día, sino que la va ganando día a día de la vigencia, como este contrato es de tracto sucesivo a medida que va avanzando el contrato, el asegurador va asumiendo los riesgos, y también va devengando la prima.

Y por último, la **obligación condicional del asegurador**, se refiere a pagar la prestación asegurada: en Seguros de daños es pagar la indemnización, y en los de personas pagar el valor asegurado, porque en los seguros de personas no se paga indemnización, dado que la vida no tiene precio, se paga es el valor asegurado en la póliza (*entendido como un documento con que se formalizan ciertos contratos de seguros, mercantiles o de operaciones comerciales*) y cada quien se asegura en la cantidad que considere.

Una vez explicados los elementos esenciales del contrato de seguro, se debe revisar el art. 1046, que se refiere a la Póliza:

ARTÍCULO 1046. <PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA>. Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

PARÁGRAFO. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza (Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Art.1046).

Sobre la normativa que menciona el Código de Comercio acerca de la póliza, se recomienda revisar el artículo 1048 del código y siguientes, sin embargo se menciona que el contrato y la póliza no son lo mismo, pues el primero como se ha explicado hace referencia al acuerdo general en el que la aseguradora se obliga a hacerse cargo de los daños o pagar una indemnización al tomador, y la póliza es el documento que se incluye en el contrato en el cual se especifican todas las condiciones y la cobertura que la

aseguradora, y el cliente asegurado aceptan, si bien ambas definiciones se encuentran relacionadas son diferentes (Seguro Móvil, s.f., párr.2) .

1.2 Seguro de vida grupo deudores

Una vez expuesta la noción que se tiene sobre el contrato de seguro en Colombia, desde sus fundamentos constitucionales hasta su mención y regulación en el Código de Comercio, corresponde centrarse en el tipo de seguro de la cual trata el presente artículo.

En ese sentido, se tiene que los seguros provienen del sector financiero y tienen una amplia regulación, además de contar con diferentes tipos de seguros, dado que según la Federación de Aseguradoras Colombianas¹⁰ (en adelante FASECOLDA):

Existen muchos seguros para cubrir las diferentes necesidades de protección. En términos generales, se clasifican en dos grandes grupos: seguros de daños y seguros de personas. Los seguros de daños se clasifican en seguros de propiedad y seguros patrimoniales, según la protección que estén brindando. Los seguros de propiedad amparan los bienes muebles o inmuebles, como las casas y lo que hay dentro de ellas, y los seguros patrimoniales protegen contra los posibles daños al patrimonio económico, por ejemplo, cuando se debe incurrir en gastos para responder a otros por las consecuencias de un accidente. Los seguros de personas amparan la vida, la integridad y la salud de los individuos.

En la actualidad, los seguros también protegen a los trabajadores como parte del sistema de seguridad social. Existe protección para la salud, la incapacidad laboral o la pensión de los aportantes y sus familias. (Fasecolda, s.f., párr. 5-6).

Para el caso concreto, se tratará lo que respecta a los seguros de personas, en especial al conocido **“Contrato de seguro de vida grupos deudores”**, de acuerdo a la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, se tiene que:

Las pólizas de seguros de vida grupo se clasifican en:

3.6.3.1.1. Deudores: Cuyo objeto es la protección contra los riesgos de muerte e incapacidad total y permanente a los deudores de un mismo acreedor, adquiriendo éste, en todos los casos, la calidad de tomador.

3.6.3.1.2. Contributivas: Cuando la totalidad o parte de la prima es sufragada por los integrantes del grupo asegurado.

3.6.3.1.3. No Contributivas: Cuando la integridad de las primas es sufragada por el tomador del seguro.

[3-1589] PARTE II, TIT IV, CAP II, NUM 3, SUB NUM 3.6.3.3. Selección.

De manera previa a la integración del grupo se deben determinar las reglas tendientes a evitar la selección adversa al asegurador. Para tal efecto, éste puede exigir, según las características de cada grupo o de sus integrantes, las pruebas de asegurabilidad necesarias para su correcta selección (Fasecolda, s.f., Capítulo 13.3)

¹⁰ Como entidad gremial sin ánimo de lucro, Fasecolda representa la actividad del sector asegurador frente a las entidades de vigilancia y control, así como a la sociedad en general (Fasecolda, s.f., párr.2).

Entonces, el seguro de vida grupo deudores hace referencia al contrato en el cual la aseguradora se compromete a respaldar la obligación crediticia que tenga el asegurado con una entidad financiera, en caso de que este fallezca o presente incapacidad total permanente, pagando la deuda pendiente que tenga el asegurado a la fecha de ocurrencia del siniestro (Aseguradora Solidaria de Colombia, s.f.).

Como bien afirma la Corte Constitucional:

En suma, el Contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores es una modalidad por medio de la cual quien funge como tomador puede adquirir una póliza individual o de grupo, para que la aseguradora, a cambio de una prima que cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor y, en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito. Cuando se trate de una póliza colectiva o de grupo, bastará que el acreedor informe a la aseguradora sobre la inclusión del deudor, dentro de los asegurados autorizados, para que se expida a su favor el respectivo certificado de asegurabilidad. Si se trata de una póliza individual la relación estará gobernada por las condiciones particulares convenidas entre las partes, esto es, entre el acreedor y la aseguradora (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.)

Al tenor de Tabares Cortes, (2018):

Los riesgos asegurados están esencialmente vinculados a la vida del deudor, específicamente su deceso, invalidez, enfermedad profesional o incluso en el caso de desempleo, situaciones que le imposibilitan recibir la remuneración de su trabajo y le impiden consecuentemente el pago del crédito. Empero, cuando el contrato de seguro de vida no incluye una definición precisa del siniestro de invalidez objeto de la garantía, la Corte Constitucional, desde la Sentencia T-07 de 201528 ha exigido que como mínimo se respeta el estándar del régimen de seguridad social en pensiones, es decir, que se exija que el asegurado sea calificado por lo menos con el 50% de pérdida de la capacidad laboral para que se pueda estructurar el riesgo asegurado (p.11)

Generalmente la cobertura trata de la muerte del asegurado por cualquier causa, o la incapacidad total y permanente. **El objeto principal de este seguro es garantizar tranquilidad a los familiares del asegurado y también a la entidad que se le debe la suma de dinero.**

1.3 Estado de riesgo del asegurado

Según Tabares Cortes (2018):

Las cláusulas del contrato, los requisitos de adhesión y la forma de distribución son establecidos entre la entidad crediticia y la aseguradora. Ello significa que el asegurado estuvo por fuera de la negociación del acuerdo 31, lo que ha motivado

a los jueces a ejercer un intervencionismo centrado en proteger el consumidor de seguros y a identificar cuales las reglas propias al establecimiento del seguro, concretadas en los requisitos previos del contrato (1) como en aquellas circunstancias que permiten la aceptación del asegurador (2). (p.12)

En ese sentido, la celebración de este contrato es conocido por la existencia de ciertas etapas precontractuales las cuales son inexorables para la aseguradora en lo que tiene que ver con la verificación de la asegurabilidad del cliente, es decir que tan rentable es para la compañía brindar la cobertura del seguro o no, recalando que el tema de los seguros más allá de prestar un servicio, en Colombia se ha convertido en un negocio para las compañías, por tanto, la forma de verificación del estado de riesgo que usan la gran mayoría de compañías aseguradoras es mediante la declaración de riesgos que determina la afiliación del deudor.

Ahora bien, de acuerdo a los datos recopilados, actualmente en Colombia:

Hay registradas 24 compañías de seguros generales, 20 compañías de seguros de vida, y dos cooperativas de seguros. Adicionalmente, existen 49 sociedades corredoras de seguros y reaseguros y 19 oficinas de representación de reaseguradoras del exterior. En la última década el sector creció significativamente con un incremento del 12,3% y una penetración de primas sobre el PIB de 2,79%. Este crecimiento se ha apalancado por el aumento en la población con mayor capacidad de pago y, en esta medida, los seguros personales como pólizas de automóviles, individuales de salud y de vida, están generando mayor dinámica al mercado (Brigard Urrutia, s.f., párr.2).

Lo anterior no significa que a la fecha no se hayan registrado nuevas compañías aseguradoras. A continuación, se mencionan las compañías aseguradoras con el mayor porcentaje de participación en el mercado:

Figura 1

Compañía	Participación en el mercado
Seguros Generales Suramericana S.A.	20,95%
Seguros Alfa S.A.	13,06%
Compañía de Seguros Bolívar S.A.	12,44%
Seguros del Estado S.A.	5,85%
Axa Colpatria Seguros S.A.	4,16%
La Previsora S.A. Compañía de Seguros	3,89%
Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.	3,76%
Allianz Seguros S.A.	3,63%
Positiva Compañía de Seguros S.A.	3,42%
Compañía Mundial de Seguros S.A.	3,17%

Nota: Esta tabla representa la cantidad en millones de pesos en primera que ha otorgado cada una en el mes de febrero de 2022. (Figuro, s.f.).

Continuando, al tomar el seguro de vida grupo deudores es claro que la aseguradora debe verificar cual es el estado de riesgo del asegurado o el cliente.

La **verificación del estado de riesgo** se trata de la manifestación que hace el asegurado en el momento de celebrar el contrato sobre su estado de salud, domicilio, profesión, ocupación y demás datos contenidos en los cuestionarios que presente la compañía aseguradora, para determinar la aceptación del riesgo y el cálculo de la prima correspondiente.

En ese sentido, el art. 1058 del Código de Comercio refiere:

ARTÍCULO 1058. <DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA>. **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** (Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Art 1058).

Conforme a como se realiza el proceso de verificación del estado de riesgo por parte de las compañías aseguradoras se tiene que estas presentan un cuestionario elaborado por parte de la compañía, el cual generalmente es diligenciado directamente por la entidad. Es así como el cuestionario es la única forma de verificar el estado de riesgo del asegurado que tiene la compañía, recalando que cuando la persona tiene antecedentes médicos el valor a financiar es variable (BBVA Seguros, s.f.,).

Capítulo 2

Este apartado tendrá como objeto presentar a groso modo algunas de las providencias judiciales y referencias académicas que a juicio del autor son bastante relevantes para el tema en concreto, con el fin de que el lector pueda sacar sus propias conclusiones respecto de cómo las compañías aseguradoras han verificado el estado de riesgo de los asegurados, y en el punto en que estos casos llegan hasta las instancias judiciales, como han fallado los jueces.

Sobre la declaración de riesgos, Tabares Cortés (2018) cita la Sentencia del 19 de mayo de 1999 y la del 23 de marzo de 2004 ambas de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en la cual el ente judicial manifestó que la declaración de riesgos tiene dos variables, una cuando el formulario de riesgos es diligenciado directamente por la entidad, y otro cuando este fue diligenciado por el deudor, aquí se refiere que en el caso de que el deudor realice el formulario y por *reticencia* no informó a la aseguradora, ésta podrá perseguir la satisfacción de la obligación con el patrimonio de los otros deudores solidarios.

Sin embargo, la Corte afirma que en cumplimiento del art. 1060 del Código de Comercio la obligación de mantener el riesgo asegurado no existe en los seguros de vida, saber:

Artículo 1060. Mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambios

El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado de riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella (Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Art 1060).

Continuando, si bien la compañía aseguradora no tiene obligación de aceptar al asegurado, lo cierto es que en un gran número de casos la entidad bancaria exige a la persona tomar el seguro para obtener el préstamo, de lo contrario no le será otorgado, muchas veces sin hacer énfasis en que significa tomar un contrato de seguro y en la póliza que deviene de este (Tabares Cortes,2018).

Ahora bien, en lo que respecta a la adhesión del deudor, la aceptación definitiva por parte de la compañía aseguradora solo se da cuando esta determina que la persona que tomará el seguro cumple con las condiciones para obtener la cobertura, por esto como afirma Tabares Cortes (2018):

Esta es una de las razones por las cuales a la compañía de seguros le es permitido solicitar todas las pruebas que sean necesarias para determinar la asegurabilidad del riesgo. Así, el legislador previene busca prevenir la selección adversa de la aseguradora (p.15).

Este punto tiene conexión con el primer apartado de este escrito en el que se habla sobre cual es la forma de verificar del estado de riesgo del asegurado, que no es otra cosa que la decisión que toma la aseguradora de ofrecer la cobertura o no dependiendo del estado de salud de la persona, y como bien menciona Tabares Cortes citando a la Circular

Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, es justo por esta razón que **las aseguradoras tienen total libertad para determinar cómo verificarán el estado de riesgo de las personas**. No obstante, basados en la investigación que se realizó, a pesar de que las aseguradoras cuentan con la autorización legal para tomar acciones más allá del diligenciamiento de un simple formulario que en muchas ocasiones rellena la entidad, la gran mayoría presentan una falta de diligencia en el proceso de poner en marcha formas diferentes, más específicas, efectivas y de las cuales se pueda obtener plena certeza para que la aseguradora antes de brindar una cobertura tenga claras las condiciones en las que se encuentra el posible asegurado.

Sobre lo anterior, cabe resaltar la Sentencia de 28 de mayo de 2015, en la cual la Corte Suprema de Justicia analizó el tema de la efectividad del contrato de seguro y la responsabilidad del banco, en el cual la cláusula del mutuo exigía a la persona suscribir el contrato de seguro o debía constituir alguna garantía adicional, a saber:

Consideró la Sala que en dicha ocasión no podía deducirse de esta cláusula una obligación del banco a obtener de la compañía de seguros la integración cierta del deudor en el grupo de asegurados. Al respecto, la Corte tuvo en cuenta que la objeción de la cobertura por la compañía de seguros se debió a una circunstancia externa al banco, esto es, que el deudor no podía tener la calidad de asegurado por su edad. No declaró entonces la responsabilidad del banco porque la falta de suscripción de un contrato de seguro de vida no puede ser imputable a la entidad crediticia, la cual no se comprometió a obtener en beneficio de su crédito un tal amparo.

Sin embargo, en la aclaración de voto expresada por un Magistrado, se precisó que a pesar de que, bajo las expresas condiciones del caso sometido a la jurisdicción, no se demostró que la suscripción de un seguro fuere obligatoria para las partes, cuando un acuerdo en este sentido está claramente demostrado, la efectividad de la suscripción deviene en una obligación para la entidad crediticia, de manera que **ésta no puede liberarse de dicha carga a su antojo**.

Pero más aún, **en el Salvamento de Voto de la misma sentencia, dos Magistrados expresaron que el banco tomador estaba en posibilidad de cumplir con la obligación de informar a la aseguradora de la edad del deudor. Al no hacerlo desconoció la obligación que su calidad de tomadora le impone y por ello debió estar llamada a indemnizar los perjuicios que su incumplimiento acarrea. Además de ello, expresaron los Magistrados, puesto que el banco no informó de la edad del adherente y a pesar de ello la aseguradora recibió las primas, se entendía que las partes consintieron en celebrar un contrato bajo dichas condiciones** (Tabares Cortes, 2018, pp.25-26).

Esto es un claro ejemplo de las formas que tienen tanto los bancos como las compañías aseguradoras de verificar el estado de riesgo de quien pretende asegurar, resaltando que la persona si bien no busca suscribir un contrato de seguro con una póliza, lo cierto

es que de no hacerlo tampoco recibirá el dinero en préstamo que necesita por distintas razones.

Esta sentencia generó grandes desacuerdos en la Corte Suprema, dado que esta decisión explica el **desequilibrio** en el que se encuentra el consumidor financiero respecto de las entidades crediticias y las compañías aseguradoras, un desequilibrio que es a toda luces abismal, dado que como sucedió en la sentencia, las entidades crediticias por un lado le exigen a la persona tomar el contrato de seguro pero por otro, dada su falta de diligencia tanto de ella como de la compañía aseguradora, dado que esta también debe verificar el estado de riesgo de la persona, antes de obligarlo a suscribir un contrato de seguro, que seguramente en caso de que suceda el siniestro ni siquiera va a poder obtener el beneficio por el cual inicialmente tomó el seguro.

En ese sentido, se tiene que:

El asegurador tiene la obligación de informarle al candidato al crédito que tiene derecho a escoger la entidad aseguradora con la cual desea suscribir un contrato de seguro vida deudores, o si no es el caso **informar que tiene derecho a escoger un asegurador diferente al que es ofrecido o anunciado por la entidad bancaria** (Tabares Cortes, 2018, p.27).

Situación que en la práctica no sucede, porque cuando el cliente se acerca a solicitar su crédito, la entidad bancaria ya tiene una aseguradora con la cual siempre ha trabajado y será esta la que se encargue de brindar la cobertura, si bien la obligación del asegurador es informarle al cliente que en caso de desacuerdo para elegirlos como su aseguradora, lo cierto es que el cliente ni siquiera tiene elección y se ve obligado a tomar al seguro con la compañía del Banco o de lo contrario no obtendrá su crédito, esto a pesar de que:

En la Sentencia de 30 de junio de 2011, la Corte Suprema de Justicia recordó que el ciudadano contratante del mutuo tiene derecho a escoger la compañía de seguros con la cual asegurar su deuda, aunque el banco haya contratado estos servicios directamente con una compañía de seguros de su escogencia (Tabares Cortes, 2018, p.27).

En la Sentencia T-251 de 2017, la Corte Constitucional analiza el caso de una mujer de 70 años edad quien, en aras de adquirir ciertos créditos con la entidad bancaria, esta le exigía como requisito la suscripción de un seguro de vida voluntario con La Equidad Seguros, por esta razón, la accionante adquiere la póliza de seguro de vida con la aseguradora, quien se obligaba a prestar cobertura en caso de muerte, invalidez o anticipo por enfermedad grave.

En este orden de ideas, en el mismo año en que adquirió la póliza, la mujer comenzó a presentar problemas de salud que fueron diagnosticados como “demencia en la enfermedad de Alzheimer”, por ello no pudo continuar trabajando, y diligenció el formulario de reclamación de seguro de vida a su aseguradora, a lo que esta respondió:

Para la fecha de los desembolsos de los créditos, de la señora Gladys Trisancho de Serrano ya presentaba el hecho dañoso por el que se reclama, es decir ya le había sido diagnosticado LA DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, TIROIDES, DETERIORO DE MENISCOS, FALLAS EN LENGUAJE, circunstancia que no cubre el seguro al ser un hecho cierto, motivo por el cual no hay lugar a pago de la indemnización solicitada (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.)

La tutela fue presentada por la accionante alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, dado que, a pesar de contratar el seguro con la Equidad Seguros, dicha póliza no prestó la cobertura a la cual se obliga en principio.

La Corte Constitucional analiza el caso luego de que en primera instancia el juzgado haya declarado como improcedente la tutela, a lo cual procede una impugnación en la cual afirman la decisión de primera instancia refiriendo que la actora “no había agotado los mecanismos idóneos y regulares y, además, no se vislumbra en el plenario prueba fehaciente de que se encontrara bajo amenaza o conculcación de los derechos fundamentales exonerados” (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.).

Aquí cabe resaltar la procedencia excepcional de la acción de tutela dirigida contra particulares que ejercen actividades bancarias y aseguradoras¹¹, principio que no tuvieron en cuenta los dos juzgados a los cuales llegó en primera y segunda instancia la tutela, la Corte refiere que:

Sobre el particular, la Corte en la sentencia T-738 de 2011 admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela tratándose de controversias surgidas a propósito de los contratos de seguro, al resolver el caso de un particular contra una aseguradora que se negó a hacer efectivo un “*Seguro de Vida Grupo Deudores*”, argumentando que el solicitante no acreditó la incapacidad del 50%. En esa oportunidad dijo que: **“las razones para hacer procedente la acción de tutela contra estas entidades ha tenido en cuenta, en general, que las actividades financieras –dentro de las que se encuentran la bancaria y aseguradora-, en tanto relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, es una manifestación de servicio público o que al menos involucra una actividad de interés público de acuerdo con el artículo 355 Constitucional”** (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.)

Por tanto, para la Corte ***existe una correlación entre la actividad aseguradora y la protección constitucional de los derechos humanos***¹² pues cuando están de por

¹¹ De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, la acción de tutela puede dirigirse contra particulares cuando presten servicios públicos, atenten gravemente contra el interés colectivo o respecto de los cuales exista un estado de indefensión o subordinación.

¹² *Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público, esto significa que la libertad contractual en materia de seguros, por ser de interés público se restringe cuando están de por medio valores y principios*

medio derechos fundamentales como la vida, salud, y mínimo vital resulta viable el amparo constitucional frente a las compañías de seguros, pues mediante esta vía es posible reconocer el valor de las pólizas cuando se presenta:

Indefensión del accionante, falta de celeridad y eficacia de los recursos ordinarios, deber de solidar, abuso de la posición dominante y la imperiosa necesidad de aplicar directamente los postulados consagrados en el artículo 2° de la Constitución, entre los que se destacan, asegurar la vigencia de un orden justo y el deber estatal de promover el cumplimiento de los deberes sociales (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.).

Afirma la Corte que las actividades bancarias y las de las compañías aseguradora tienen un mayor grado de control y vigilancia dado que ***su gestión se basa en el voto de confianza que depositan los ciudadanos***:

Quienes creen en que “cuando depositan su dinero en el banco, éste será devuelto cuando así lo requieran. En el mismo sentido, cuando una persona contrata una póliza de seguro, confía en que con el pago de la prima mensual la aseguradora asume su responsabilidad cuando ocurra el siniestro. Por ello, ***las razones por las cuales las entidades aseguradoras deciden no pagar las pólizas de seguro, deben contar con suficiente fundamento jurídico especialmente en aquellos eventos en que el pago de la póliza incida en el ejercicio y goce de los derechos fundamentales*** (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017).

En este caso la Corte refirió en primer lugar lo siguiente:

Al respecto, esta Corporación en la sentencia T-832 de 2010 fijó unas reglas en materia de preexistencias y reticencia en los contratos de seguro, a saber (i) que la carga de la prueba en materia de reticencias estaba en cabeza de la aseguradora y no del tomador del seguro y (ii) que las aseguradoras no podían alegar preexistencias si, teniendo las posibilidades para hacerlo, no solicitaron exámenes médicos a sus usuarios al momento de celebrar el contrato. Por tanto, en esos eventos, no era posible exigirles un comportamiento diferente a los asegurados (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.).

Lo que confirma la tesis que se ha venido reiterando en este escrito y es que, si bien las aseguradoras tienen muchas maneras para verificar el estado de riesgo de quien pretende asegurar, simplemente deciden no hacerlo, a saber:

constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general. Hay que tener en cuenta que la prevalencia del interés general o público es uno de los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho conforme al artículo 1° de la Constitución Política (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.).

A modo de ejemplo, si se demuestra que el tomador de la póliza conocía de antemano la existencia y gravedad de una enfermedad al momento de celebrar el contrato, sin ninguna duda este podrá ser declarado nulo debido a la reticencia. **Cosa distinta es el caso de que el beneficiario manifieste los síntomas de su enfermedad o que estos se encuentren en la historia clínica y la aseguradora dentro de los límites razonables, no indague sobre su gravedad.**

Como resultado de lo expuesto, se entiende que cuando un tomador-beneficiario de buena fe manifiesta estar en óptimas condiciones genera la seguridad de tener una posición jurídica definitiva, la cual es la convicción de estar cubierto ante cualquier siniestro en los términos del contrato. En este sentido, **se puede entender que la aseguradora atenta contra el régimen constitucional y legal cuando súbitamente desconoce la reclamación de un siniestro alegando la existencia de síntomas que el beneficiario no conocía, o que no fueron expresamente excluidos del amparo por la omisión y negligencia de aquella** (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.).

Por lo anterior, es claro que quienes deben probar la reticencia son las aseguradoras, ellas deben demostrar que el tomador actuó de mala fé cuando suscribió el seguro pues cuando una persona conoce de un hecho previo a la celebración del contrato y no lo informa al asegurador para evitar que el contrato tenga un valor más alto o para que evitar que la aseguradora no brinde la cobertura este caso si se denomina reticencia.

No obstante, en el caso de que la persona no conozca de manera clara la información por la cual la aseguradora no otorgaría el seguro o elevaría su precio (como sucede en la mayoría de los casos) como se da cuando existen enfermedades silenciosas o progresivas, en estos eventos el actuar del asegurado no es de mala fé, es de lógica que él no tiene la posibilidad de saber que presentaría una enfermedad grave en el futuro por ello no es posible que se deje a la persona sin recibir el pago de la póliza, como indica la Corte:

Esta situación sería imponer una carga al usuario que indiscutiblemente no puede cumplir. ***Es desproporcionado exigirle al ciudadano informar un hecho que no conoce ni tiene la posibilidad de conocerlo.***

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 (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.)

Así las cosas, la Corte en este caso tiene en cuenta puntos muy importantes para su decisión y es que la accionante tiene 70 años de edad, figura dentro del grupo de adultos mayores, no puede trabajar, razón por la cual no tienen ingresos económicos de ningún

tipo, tiene una enfermedad degenerativa y progresiva que le impide seguir con su vida cotidiana, por tanto aunque la aseguradora reconoció la invalidez de la accionante, nunca tuvo esta situación tan grave en cuenta, sino por lo contrario como indica la Corte: “ha mostrado indiferencia total ante un sujeto de especial protección constitucional, quien tomó el seguro previniendo que si le sucedía algún siniestro podría cubrir sus gastos o con este” (Corte Constitucional de Colombia., Sentencia del 26 de abril de 2017. T-251 2017.).

En base a estas consideraciones la Corte decidió revocar el fallo de segunda instancia y ordenó a las entidades aplicar a favor de la accionante la póliza de seguro.

Dicho esto, es claro que aunque las compañías aseguradoras tienen todas las posibilidades de implementar acciones y estrategias en el proceso de la verificación del estado de riesgo de quién pretenden asegurar antes de que este suscriba el contrato, lo cierto es que en la práctica la gran mayoría de compañías no lo hacen y en conjunto con la entidad bancaria tienen una total falta de diligencia en informar al cliente sobre lo que podría variar en el contrato hasta el punto de no suscribirse de conocer detalles específicos sobre su estado de salud, demostrando así, que las compañías aseguradoras y entidades bancarias no tienen interés diferente al de captar dinero de las personas que confiadamente suscriben un contrato de seguros con la convicción de que este brindará completa cobertura en caso de la ocurrencia del siniestro.

Capítulo 3

El último apartado de este escrito se ocupará de presentar los conceptos que rodean a la debida diligencia, para luego plantear dicha diligencia desde el punto de vista de la compañía aseguradora en el momento de verificar el estado de riesgo de quien pretende asegurar.

En ese sentido, la debida diligencia también conocida como “*due diligence*” es:

Una revisión profunda y detallada de las condiciones del negocio en todas sus áreas operativas, funcionales e históricas, con un nivel de precisión que abarca listas enormes de temas que hay que comprobar y verificar, para adelantar y llevar a buen suceso la transacción inicialmente convenida.

La profundidad de la debida diligencia depende de cada negocio, pues, **de acuerdo con los intereses del cliente y de la transacción específica, se determinan los aspectos en que se debe profundizar la brecha temporal por investigar**, el valor mínimo de las contingencias que se van a reportar y la cantidad de contratos sujetos a revisión (Ámbito Jurídico, 2021, párr.3-4).

La debida diligencia se aplica a múltiples temas, no solamente existe en el mundo jurídico, este proceso en el campo financiero (al cual nos hemos referido a lo largo de este texto) se refiere a la forma de determinar perfiles de riesgo, lo que permite que se haga una adecuada identificación del estado de riesgo de la persona que se pretende

asegurar, y lo que le facilita a la aseguradora determinar señales de alerta para decidir prestar la cobertura a la persona o no.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia T-379 del 1 de noviembre de 2022, refirió lo siguiente sobre el deber que tienen las aseguradoras al suscribir un contrato de seguro con el cliente, a saber:

- a) Antes de celebrar el contrato de seguro o renovarlo, las aseguradoras deben *“abstenerse de utilizar cláusulas genéricas y ambiguas para objetar la cancelación de la póliza, (...), por lo que se debe evitar los elementos que generan inseguridad en la ejecución del [contrato]”*.
- b) Las preexistencias deben quedar consignadas en el contrato de seguro *“so pena de ser ambigüedades o vacíos que no puedan alegarse para negar el pago de la póliza o reducir el monto de la obligación”* (Brigard Urrutia, 2022, párr. 5-6).

Los puntos anteriores son verdaderamente relevantes para el objeto de este escrito, dado que han sido tantos los casos en los cuales la compañía aseguradora niega el pago de la póliza de seguro, alegando que el asegurado no le informó a conciencia sobre su estado de salud, que, en esta providencia judicial, la Corte Constitucional mencionó diferentes directrices como las enunciadas, las cuales se centran en quién tiene la carga de verificar el estado de riesgo.

Por ello, la aseguradora en primer lugar, no debe usar cláusulas muy generales que podrían ser aplicables, en cualquier caso, dejando todo a la interpretación de quien las suscribe, además del deber legal que estas compañías tienen de explicar en detalle a los asegurados los verdaderos efectos de estas cláusulas, y cómo podrían incluso perder la cobertura del contrato que están firmando, a fin de evitar incluir cláusulas abusivas¹³ dentro del mismo.

El Estatuto del Consumidor y el Estatuto de Protección al Consumidor Financiero (norma especial para los contratos de seguros) establece la prohibición de incluir cláusulas lesivas a los derechos del asegurado, que resultan ineficaces de pleno derecho.

Continuando, la compañía aseguradora tiene la obligación de:

Corroborar lo declarado por el asegurado y cerciorarse que la condición informada sí corresponde a la realidad”. Lo anterior debido a que (i) “en muchas ocasiones, las personas no cuentan ni con los medios, ni con el conocimiento suficiente para conocer sus enfermedades” y (ii) la aseguradora es “la que conoce qué tipos de

¹³ aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho (Ámbito Jurídico, 2021, párr. 3).

La Ley 1328 del 2009 (Estatuto de Protección al Consumidor Financiero), norma especial para el contrato de seguro, establece la prohibición de incluir cláusulas lesivas, describiendo cuatro tipos e indicando que también serán abusivas las que de manera previa y general establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.

condiciones médicas son relevantes a la hora de decidir celebrar un contrato de seguro (Brigard Urrutia,2022, párr. 7).

Esto reafirma los puntos planteados en este escrito, y es que la compañía aseguradora aún teniendo posibilidades para verificar las declaraciones del asegurado, simplemente decide no hacerlo, quizá obrando de mala fé, para que, en el caso de la ocurrencia del siniestro, poder negarse intercambiando la carga de la prueba en contra del asegurado. Y es que, la misma Corte le da opciones a las compañías aseguradoras cuando deseen verificar el estado de riesgo de la persona:

Las aseguradoras pueden acudir a algunos de los siguientes mecanismos para conocer el estado del riesgo: *“(i) realizar exámenes médicos, (ii) solicitar exámenes, certificados médicos recientes o copia de la historia clínica, o (iii) consultar directamente la historia clínica”*. (Brigard Urrutia,2022, párr. 8).

Los mecanismos propuestos por la Corte, en la práctica son muy sencillos de ejecutar para las aseguradoras, dado que al comparar el costo de la realización de exámenes médicos respecto del amplio capital que estas compañías manejan, son valores totalmente insignificantes, al igual que la simple solicitud por parte de la compañía al cliente para que presente certificado médicos recientes o copia de su historia clínica.

Por último, la corte refiere:

La reticencia sólo puede ser alegada por la aseguradora cuando, en cumplimiento de su debida diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Por esa razón, ***no puede alegar cuando*** (i) ha conocido o debido conocer los hechos objeto del vicio en la declaración, esto es, cuando se abstuvo de comprobar el estado de salud al momento de otorgar el seguro o renunció a efectuar valoraciones una vez enterada de las posibles anomalías o (ii) aceptó los vicios expresa o tácitamente (Brigard Urrutia,2022, párr. 9).

Es justo aquí donde menciona la debida diligencia que debe cumplir la compañía aseguradora, y es tan sencillo como no poder alegar reticencia para no pagar la póliza de seguro al asegurado, cuando fue su total responsabilidad no comprobar el estado de riesgo de la persona a la que le brindó el seguro.

Para cerrar este apartado, se tiene de presente la Sentencia SC 4904-2021 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se debate sobre la negativa de la compañía aseguradora de reconocer el pago de la respectiva póliza con su alegato más común “reticencia por parte del asegurado” y para el caso concreto prescripción de la acción.

En esta providencia la Corte decidió no casar, es decir le dio la razón a la compañía aseguradora y también a la entidad bancaria, en un litigio que ascendía a las

\$1.400.000.000, suma que tuvieron que pagar la cónyuge e hijos del asegurado dado que este al tomar la póliza segura de vida grupo deudores tomó este crédito y en consecuencia tuvo que suscribir el contrato.

En razón a que la cónyuge e hijos del asegurado tuvieron que pagar dicha suma de dinero, sufrieron una gravísima afectación a su patrimonio, no obstante, la Corte no le otorgó el derecho, sin embargo, dicha sentencia tuvo uno de los salvamentos de votos más coherentes, lógicos y garantistas en estos casos, y es el expuesto por el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Los salvamentos de voto, son hechos por los magistrados cuando no comparten la decisión adoptada por los demás magistrados que componen la sala, así las cosas, los puntos centrales de la manifestación del magistrado Tolosa Villabona, pueden resumirse así:

- a) El riesgo de este tipo de seguros recae en la vida del deudor, y su principal objetivo es proteger el patrimonio del eventual perjuicio que pudiera causar su muerte, respecto de sus herederos. Cabe resaltar que, en este tipo de seguros, lo que se asegura (valga la redundancia) es únicamente 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 Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2021).
- b) La única razón por la cual el cliente suscribe el contrato de seguro es porque es un requisito impuesto por el banco para el desembolso del dinero que necesita, no porque en su momento le interesa asegurar su vida, o el pago de la deuda si fallece (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2021).
- c) Al ser el contrato de seguro un requisito impuesto para el cliente, este no tiene en palabras del magistrado:

Ninguna posibilidad de negociar, discutir, consensuar o regatear el contenido de las cláusulas del mutuo o del seguro que se le impone como condición para la celebración de ese contrato, ante todo por la posición dominante de la aseguradora¹⁴, como **por la débil relación jurídico-económica de una persona natural con una persona jurídica, empresa calificada, especializada y profesional**. Por consiguiente, **la única opción que le queda es aceptar el negocio** condicionado como mal menor si es que realmente quiere acceder a la prestación que necesita. **La voluntad del cliente en este supuesto se manifiesta y exterioriza de manera adhesiva y no decisiva, de un modo completamente pasivo y jamás activo, pleno y deliberante. Nada tiene el cliente que reflexionar**

¹⁴ Dominus negotii.

o discutir: simplemente o lo toma o lo deja. (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 202., p.34)

- d) El Interés de asegurar para la entidad financiera es la garantía para recuperar su acreencia, pues poco o nada le interesa su vida o integridad personal.
- e) La existencia de un contrato de seguro tiene como finalidad darle certeza al acreedor sobre la recuperación de su crédito aun cuando fallezca el deudor junto con la tranquilidad que le brindará a los herederos de este sobre no ver afectado su patrimonio.
- f) Si la aseguradora y la entidad bancaria son la parte dominante en este contrato, lo mínimo que se esperar de esa ventajosa condición a cual le genera innegables ganancias económicas¹⁵, es que asuma las obligaciones que suscribió en el contrato, entre ellas:

Responder por los deberes que tiene como tomador, actuar de buena fe y coherentemente con sus propios actos, declarar al asegurador la información que esté a su disposición y que resulta trascendental para la perfección del contrato y evitar causar perjuicios a su cliente con su descuido o negligencia (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 202., pp. 39-40)

- g) La buena fé¹⁶ irradia y rige de manera cardinal y transversal en todas las relaciones entre los particulares y de estos con el Estado. Permea incluso los acuerdos de comercio privado internacional (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 202., p. 57)
- h) Dado el caso **en el que el asegurado tenga bienes y por tanto exista esa garantía, no quiere decir que eso puede repercutir directamente contra el patrimonio de lo que en realidad quería proteger el asegurado y es su familia, es así como se presentan los abusos del sistema financiero desde su posición dominante.**

Para el magistrado Tolosa Villabona era claro que correspondía a la Corte Suprema de Justicia como **“juez de los jueces”** hacer justicia evitando más abusos de las compañías aseguradoras y entidades bancarias contra sus clientes.

El refiere principios¹⁷ que fueron “coetáneamente infringidos en el caso”, por tanto, el salvamento de voto concluye con la manifestación sobre cómo la misma Corte afectó los

¹⁵ Los beneficios para las aseguradoras son innegables, pues incrementan sus utilidades con el significativo aumento de la clientela. (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 202., p.43)

¹⁶ En materia contractual, el art 1603 del Código Civil" <EJECUCIÓN DE BUENA FE>. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella (Código Civil. Ley 84 de 1873.Art. 1603).

¹⁷ Simetría y paridad contractual, Cumplimiento de los deberes primarios y secundarios (buena fé), Principios generales del derecho equidad, Principios, valores y derechos constitucionales como base en la ética negocial (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2021., p.62)

derechos fundamentales de lo que el asegurado en principio quiere proteger en caso de que falte, siendo este un caso que para juicio del Magistrado ***“la entidad financiera y aseguradora actuó de forma contraria en un caso que reclamaba justicia”*** (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2021., p.83).

Para finalizar, el presente artículo ha expuesto diferentes puntos, desde la noción general del contrato de seguro, pasando por el seguro de vida grupo deudores, la verificación del estado de riesgo por las aseguradoras, algunos (porque en la cotidianidad son demasiados) de los casos que han llegado hasta las instancias judiciales, para concluir con la explicación del principio de la debida diligencia que es una obligación para las compañías aseguradoras y entidades bancarias, aunado al admirable salvamento de voto del Magistrado Tolosa Villabona, lo que explica al lector la razón por la cual el autor decide cuestionar el sistema de funcionamiento de las compañías aseguradoras en el momento de cumplir con su mínima obligación respecto del asegurado, comparado con las grandes ventajas económicas que día a día obtiene, que no es otra que la desmesurada vulneración a los derechos de los usuarios, junto con las garantías y principios constitucionales que les son otorgados a todos los consumidores financieros en Colombia.

Esto para concluir que mientras las Altas Cortes, las leyes, decretos, circulares, entre otros, que regulan el funcionamiento de todo el sector asegurador en el país no pongan un alto a la total deslealtad y mala fé con la que actúan una gran mayoría de compañías aseguradoras y entidades bancarias, se seguirá vendiendo la falsa idea al consumidor financiero de que al menos en lo que respecta a los seguros de vida grupo deudores, toda deuda queda saldada en caso de su fallecimiento o incapacidad y que sus herederos podrán gozar de total tranquilidad , dado que su patrimonio no se verá afectado en lo más mínimo, nada más falaz.

Conclusiones

El contrato de seguro de vida grupo deudores, junto con la póliza que de él deviene es uno de los seguros más usados en Colombia, en razón a que es un requisito exigido por las entidades bancarias cuando el usuario solicita obtener un crédito, en ese sentido, la entidad bancaria si bien otorga el crédito, necesita tener la certeza de que en el caso de que el usuario fallezca o presente una incapacidad permanente, el dinero regresará sin problema.

No obstante, otros de los efectos y garantías que tiene este seguro es proteger el patrimonio de los herederos del asegurado, pues en teoría de ocurrir el siniestro, la compañía aseguradora responderá ante la entidad bancaria, garantizando de esta forma plena tranquilidad a la familia de quien suscribe el contrato.

Dada la naturaleza de este tipo de seguros, la compañía aseguradora debe realizar una verificación del estado de riesgo de la persona a la que pretenden asegurar, esto con el fin de constatar las condiciones de salud que presenta o que podría presentar, en ese

sentido las aseguradoras tienen muchas posibilidades de practicar esta verificación, sin embargo, como se mencionó en el contenido de este escrito, la mayoría optan por hacerlo mediante el diligenciamiento de un simple cuestionario con preguntas formuladas por la entidad, quien también se encarga de introducir las respuestas en base a lo que informe el usuario.

Cabe resaltar, que las compañías aseguradoras en la mayoría de casos no explica en detalle al usuario en qué consiste dicha verificación del estado de riesgo, y los efectos que la misma podría tener respecto de la prestación o no de la cobertura que se ofrece, uno de los puntos, por no decir que el más importante del contrato.

Es justo aquí cuando surgen las controversias entre asegurados y aseguradoras, dado que cuando ocurre el siniestro, la familia del asegurado procede a solicitar la reclamación de la póliza a la entidad, que en la mayoría de casos se niega a cumplir con su obligación, alegando reticencia por parte del asegurado.

Por lo anterior, existen diferentes providencias judiciales en las cuales queda evidenciado como a estas entidades no les importa otra cosa que la captación del dinero de sus usuarios quienes sin tener opción alguna para obtener el crédito, suscriben este contrato, el cual brinda una falsa seguridad y tranquilidad tanto para el asegurado como para su familia, es aquí donde se ve la vulneración a derechos fundamentales, como la vida digna, el mínimo vital, y también a los derechos patrimoniales del asegurado y sus herederos.

Conforme a ello, el principio de debida diligencia cobra total relevancia en estos casos, pues dicho principio no es aplicado por las aseguradoras, pues como mencionan las Altas Cortes, ellas tienen muchas posibilidades de verificar el estado de riesgo y de informar al usuario sobre qué podría pasar de encontrarse en condiciones inestables de salud.

Las posibilidades que tienen las aseguradoras van desde la práctica de exámenes médicos especializados de las personas, hasta la expedición de certificados médicos, y la solicitud de la historia clínica, sin limitarse únicamente a estos puntos, dado que como bien mencionan las Cortes, las aseguradoras gozan de diferentes formas para realizar estas acciones, aunado a explicarle al usuario como podría perder la cobertura de la póliza, y los alcances que esto tiene de suscribir el contrato en condiciones de salud que no califiquen para este tipo de seguros según las condiciones de cada entidad.

No obstante, lo cierto es que en la práctica las compañías aseguradoras no practican la debida diligencia en la verificación del estado de riesgo de la persona, ni tampoco en la información y explicación de forma entendible para el usuario, cuando se suscriben este tipo de contratos.

De lo anterior, se presenta el Salvamento de Voto citado para cerrar el tercer punto de este artículo, haciendo énfasis en que estas entidades a pesar de generar grandes ganancias económicas con el negocio que tienen de la mano con las entidades bancarias, cuando es el momento de cumplir con su parte del contrato, alegan un sinnúmero de evasivas para dejar sin cobertura al usuario y su familia, llegando hasta el punto de vulnerar de manera muy grave sus derechos, sin importarle en lo más mínimo,

es aquí donde se pierde total seguridad y confianza en estos entes, pues mientras no haya un cambio en la regulación del sector asegurador en el que se obligue de manera vehemente a la entidad a verificar el estado de riesgo de manera certera y sin lugar a dudas, los derechos del consumidor financiero seguirán siendo vulnerados.

Referencias

- Adobe. (s.f). *¿Qué es exactamente un contrato bilateral?* Obtenido de <https://www.adobe.com/es/sign/hub/document-types/what-is-bilateral-contract#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20un%20contrato%20bilateral,cumplir%20con%20las%20obligaciones%20acordadas>.
- Ámbito Jurídico. (14 de abril de 2021). *La importancia de la debida diligencia*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/la-importancia-de-la-debida-diligencia>
- Ámbito Jurídico. (15 de junio de 2021). *Las cláusulas abusivas en los contratos de seguros*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/financiero-cambiaro-y-seguros/las-clausulas-abusivas-en-los-contratos-de>
- Aseguradora Solidaria de Colombia. (s.f). *Seguro de vida Grupo Deudores*. Colombia. Obtenido de Seguro de vida Grupo Deudores
- Asobancaria. (s.f). *Normatividad*. Colombia. Obtenido de <https://www.asobancaria.com/normatividad/#:~:text=ESTATUTO%20ORG%C3%81NICO%20DEL%20SISTEMA%20FINANCIERO,normas%20vigentes%20sobre%20la%20materia>
- BBVA. (s.f). *SEGURO VIDA GRUPO DEUDORES*. Obtenido de <https://www.bbvasseguros.com.co/seguros-vida/seguro-de-vida-colectivo-deudores/>
- Brigard Urrutia. (13 de diciembre de 2022). *Deberes de la aseguradora en el otorgamiento del seguro*. Colombia. Obtenido de <https://bu.com.co/es/insights/noticias/deberes-de-la-aseguradora-en-el-otorgamiento-del-seguro>
- Brigard Urrutia. (s.f). En la última década el sector creció significativamente con un incremento del 12,3% y una penetración de primas sobre el PIB de 2,79%. *Seguros y Reaseguros*. Obtenido de <https://bu.com.co/es/que-hacemos/seguros-y-reaseguros-0#:~:text=Hay%2046%20compa%C3%B1%C3%ADas%20de%20seguros,en%20t%C3%A9rminos%20de%20primas%20recaudadas>
- Congreso de la República. (15 de Julio de 2009). Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. *Ley 1328 de 2009*. Colombia.
- Congreso de la República. (12 de Octubre de 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. *Ley 1480 DE 2011*. Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (31 de Mayo de 1873). Código Civil. *LEY 84 DE 1873*. Colombia.
- Corte Constitucional. (4 de septiembre de 2015). *Sentencia T-568/15*. Colombia.
- Corte Constitucional. (1 de Noviembre de 2022). *Sentencia 7-379/22*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (21 de Octubre de 2010). *Sentencia T-832/10*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (26 de abril de 2017). *Sentencia T-251/17*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (26 de abril de 2017). *Sentencia T-251/17*. Colombia.
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil . (4 de Noviembre de 2021). MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque. *Sentencia SC 4904-2021*. Colombia.
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. (4 de Marzo de 2016). M.P Fernando Giraldo Gutierrez. *Sentencia SC 2803-2016*. Colombia.

- Del Sol. (s.f.). *Contrato Oneroso*. Obtenido de <https://www.sdelsol.com/glosario/oneroso/#:~:text=Los%20contratos%20onerosos%20son%20aquellos,han%20intervenido%20en%20dicho%20contrato%20>
- Fasecolda. (s.f.). *ABC del seguro*. Obtenido de <https://vivasegurofasecolda.com/seguros/abc-del-seguro/>
- Fasecolda. (s.f.). Capítulo 13.3. *Seguro de Vida de Grupo*. Obtenido de <https://publicaciones.fasecolda.com/regimen-de-seguros/chapter/p3-c13-3>
- Figuro. (s.f.). *Aseguradoras en Colombia*. Obtenido de <https://figuro.la/cual-es-la-mejor-aseguradora-de-colombia/>
- Presidencia de la República. (16 de junio de 1971). DECRETO 410 DE 1971. *Código de Comercio*. Colombia.
- Seguro Móvil. (s.f.). *Diferencia entre póliza y seguro*. Obtenido de <https://www.seguromovil.com/wikinsurance-que-es/diferencia-entre-poliza-y-seguro#:~:text=Por%20lo%20tanto%2C%20el%20contrato,coberturas%20que%2C%20tanto%20la%20empresa>
- Seguros del Estado. (s.f.). *Glosario*. Obtenido de <https://www.segurosdelestado.com/pages/GlosarioCD#:~:text=Contrato%20de%20ejecuci%C3%B3n%20sucesiva%20o,del%20contrato%20hasta%20su%20terminaci%C3%B3n>.
- Tabares Cortes, F. (30 de junio de 2018). Universidad Javeriana. *Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, Bogotá (Colombia), vol. 27 (48): 63-104, enero-junio de 2018* Reseña crítica y doctrinal sobre dos recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el Seguro de Vida Grupo Deudores (Corte Suprema de Justicia, Sala*. Colombia. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/22548/19904>
- Vlex. (s.f.). *Contratos aleatorios*. Obtenido de <https://vlex.es/vid/contratos-aleatorios-215017>