

**CONSTITUCIONALIZACIÓN Y PROTECCIÓN
DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL
CONTRATO DE SEGUROS**

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL - CORTE
CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA***

**CONSTITUTIONALISATION AND BASIC RIGHTS
PROTECTION IN THE INSURANCE CONTRACT.**

**JURISPRUDENTIAL ANALYSIS-COLOMBIAN
CONSTITUTIONAL COURT**

*Gabriela Zarante Bahamón***

Fecha de recepción: 8 de Julio de 2016

Fecha de Aceptación: 15 de Agosto de 2016

Disponible en línea: 30 de Noviembre de 2016

Para Citar este artículo/ To cite this article

Zarante Bahamón, Gabriela, *Constitucionalización y protección de derechos fundamentales en el contrato de seguro: Análisis jurisprudencial-Corte Constitucional de Colombia*, 45 RIS, 233-268 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.ris45.cpdf>

doi:10.11144/Javeriana.ris45.cpdf

* Artículo de análisis jurisprudencial-Corte Constitucional de Colombia.

** Abogada de la Universidad de la Sabana. Especialista en Seguros y Seguridad Social de la misma Universidad. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Curso de Postgrado en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca. Magistra en Derecho de Seguros con énfasis en Responsabilidad Civil de la Pontificia Universidad Javeriana. Master en Gestión Técnica de Seguros Universidad Pontificia de Salamanca. Contacto: gabrielazarante@hotmail.com



RESUMEN

Este artículo tiene como objeto dar a conocer la tendencia a la “constitucionalización” del Derecho de Seguros y la protección excepcional de la Corte Constitucional a los denominados “Sujetos de Protección Constitucional”. Lo anterior se representa en la manera en que un asegurado o beneficiario de una Póliza Vida Grupo en “estado de indefensión” mediante una acción de tutela solicita hacer efectivos los amparos de muerte o incapacidad total y permanente sin cumplir con los requisitos contractuales y legales para acceder a dichas coberturas.

La posición de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que prevalece el derecho sustancial sobre el procesal, se basa en los principios de solidaridad, inmediatez y subsidiaridad, cuando se invoca la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, vivienda digna, igualdad, seguridad social entre otros. Se resalta que dicha tutela constitucional, se ha presentado en casos en los cuales las Compañías Aseguradoras han negado el pago de la Indemnización bajo el argumento de haber sido el asegurado reticente por tratarse de una enfermedad preexistente o cuando, por el transcurso del tiempo, el asegurado o beneficiario de la póliza pierde la posibilidad de ejercer el derecho de acción por haber operado el término de prescripción contemplado en la ley Colombiana para el Contrato de Seguros.

Palabras clave: Constitucionalización; acción de tutela; derechos fundamentales; reticencia; preexistencia; prescripción del contrato de seguros; sujetos de especial protección constitucional; procedencia de la acción de tutela; subsidiaridad de la acción de tutela; contrato de seguros; compañías de seguros.

ABSTRACT

This article is aimed at revealing the tendency of the “constitutionalisation” of the Insurance Law and the exceptional protection of the Constitutional Court to the so-called “Subjects of Constitutional Protection”. That issue can be observed in the way an insured or loss payee of a Life Group policy in a “defenselessness situation” by means of a writ for protection of constitutional rights demands the payment of the death benefits or the total and permanent incapacity for work without meeting the contractual and legal requirements to access to the mentioned coverages.

The stance of Constitutional Court, taking into account that the substantial law prevails over procedural law, is based on on the principles of solidarity, immediacy and subsidiarity when someone invokes the basic rights for life, minimum wage, decent housing, equality, social security among others. It is worth mentioning that such constitutional writ has been appeared on cases in which the insurance companies have refused to pay the compensation due to a reticent insured, a preexistence illness or when, over time, the insured or beneficiary of the policy loses the possibility of the chose in action due to have started the statute of limitations under the Colombian Law for insurances contract.

Key words: *Constitutionalisation; writ for the protection of constitutional rights; basic rights; reticence; preexistence; prescription of the insurance contract; individuals of constitutional protection; inadmissible writ for the protection of constitutional rights; subsidiarity of the writ for the protection of constitutional rights; insurance contract; insurance companies.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN 1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA HACER EFECTIVOS CONTRATOS DE SEGUROS. 2. INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONTRATO DE SEGURO Y DESCONOCIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS PACTADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA. 2.1. Desconocimiento de la figura legal de la reticencia e inexactitud en el contrato de seguro. 2.2. Interpretación de los términos de Prescripción en el caso de reclamaciones por concepto de declaratoria de Invalidez o Incapacidad Total y Permanente. 2.3. Desconocimiento de las condiciones contractuales en materia de seguros. 3. Conclusiones generales de las sentencias conforme lo antes manifestado. 4. Reflexiones Finales.

INTRODUCCIÓN

Para la sección Jurisprudencial de esta edición, realizaremos el análisis de algunas sentencias de la Corte Constitucional que han concluido la procedencia excepcional de la Acción de Tutela, en casos mediante los cuales se pretende la afectación de una póliza de seguro bajo el argumento de la protección de derechos fundamentales y cuando dicha acción sea invocada por los denominados “*sujetos de especial protección constitucional*”¹.

Así las cosas, encontrándonos frente a la figura de la “*constitucionalización del derecho*² de seguros”, que conlleva a la inaplicabilidad de las condiciones legales y contractuales en esta materia, se hace necesario dar a conocer mediante el análisis de varias sentencias, las conclusiones de la Corte Constitucional para estos temas, posición que si bien es cierto, en desarrollo de lo señalado en el artículo 241 de la Constitución Política se refiere “*a los contratos que aseguran a las personas humanas en situaciones al límite, ante condiciones económicas y de salud que los ponen en debilidad manifiesta*”,³ también es cierto, que se tiene el riesgo de que en otros tipos de contratos de seguros y frente a personas que no cumplan con los supuestos establecidos por la Corte para esa protección

1 Entiéndase por sujeto de especial protección constitucional, aquel que tiene una amenaza real para el cubrimiento de sus necesidades básicas y no se les puede aplicar las mismas reglas del común de la sociedad. La Corte ha señalado que estos sujetos son: las personas con enfermedades graves y catastróficas, los menores de edad, los discapacitados (ITP), las personas de la tercera edad, las mujeres cabeza de familia y las personas que devengan menos de un salario mínimo. Ver sentencias analizadas mediante este escrito.

2 Consideramos que la definición más clara y sencilla de Constitucionalización del Derecho es: “*el ordenamiento legal de un país y por tanto el derecho en sí mismo considerado, debe estar regido en su interpretación y aplicación con la Constitución de dicho país. Ello quiere decir que la norma primaria a la cual debe acompañarse en forma obligatoria el derecho del país respectivo debe ser la Constitución*” Rodríguez Rodríguez Libardo: Conferencia expuesta en el Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo celebrado en México los días 28 y 29 de noviembre del año 2000. El título de la conferencia se denomina vicisitudes del derecho administrativo y sus desafíos en el siglo XX.

Así mismo, la definición de Riccardo Guastini, aunque fuerte, al referirse al tema trasmite un concepto directo de Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico así: “*proceso de transformación de este, al término del cual resulta totalmente “impregnando” por las normas constitucionales, porque la ley fundamental resulta extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales*” citado por Miguel Carbonell en Contenido de la reforma constitucional: Alcances y Límites, instituto de investigaciones jurídicas-UNAM, México, 16-6-2005; págs. 9-12.

Ver también, Estudios de teoría constitucional, México, IJ-UNAM, Fontamara, 2001, p. 153.

3 Dra. María Victoria Calle – Presidenta Corte Constitucional – Tercer Congreso Internacional de Derecho de Seguros - Fasecolda, Pereira, 6 de mayo de 2016. <http://www.fasecolda.com/index.php/eventos/eventos-2016/congreso-internacional-de-derecho-de-seguros-2016/memorias/>

especial, el juez ordinario de tutela interprete o haga extensivo esos criterios jurisprudenciales, desconociendo principios tales como buena fe, libertad contractual, autonomía privada y seguridad jurídica.

Es de resaltar que los fallos estudiados y que consideramos son los más representativos en estos temas, han sido consecuentes⁴ en la protección de asegurados en Pólizas Vida Grupo Deudores y especialmente cuando la cobertura a afectar es la de Incapacidad Total y Permanente, Invalidez e incluso la Muerte⁵, involucrando la posible vulneración de derechos fundamentales tales como a la vida, mínimo vital, vivienda digna, igualdad, debido proceso⁶ y seguridad social.

Una vez señalado lo anterior, a continuación damos inicio a nuestro análisis jurisprudencial de una manera diferente a la tradicional, para lo cual plantearemos algunos de los asuntos que se discutieron en los fallos en estudio, agrupando aquellos temas comunes en las referidas sentencias, identificando los problemas jurídicos planteados, las conclusiones de la Corte y la prevalencia de la protección de los derechos fundamentales frente a lo pactado en el contrato de seguro y las normas que lo regulan, haciéndose por ende efectiva una póliza de seguro vía tutela, sin que se haya formalizado un reclamo a la luz de lo pactado en el contrato⁷.

4 En virtud del principio de solidaridad, artículo 95 numeral 2 de la Constitución Política de Colombia.

5 Ibidem. <http://www.fasecolda.com/index.php/eventos/eventos-2016/congreso-internacional-de-derecho-de-seguros-2016/memorias/>

Señala además la Dra. María Victoria Calle, que la jurisprudencia frente a estos temas “*Se ha dictado a propósito de acciones de tutela interpuestas por personas naturales contra aseguradoras, en el marco de la ejecución de un contrato de seguros: (I) De vida con cobertura de invalidez o incapacidad permanente, (II) De vida grupo deudores, para el cubrimiento de créditos pendientes en casos de invalidez o muerte del deudor.*”

6 En sentencia T-058 de 2016, manifiesta la Corte que también ha decidido estudiar de fondo los casos en los que se encuentra de por medio una controversia originada de un contrato de seguros, cuando se evidencia que más allá de la disputa económica que le sirve de origen y que puede impactar en los derechos al mínimo vital y a la vida digna, existe un problema de naturaleza constitucional que debe ser estudiado por el juez de tutela, vinculado con la protección de los derechos fundamentales al debido proceso.

7 Los fallos a tener en cuenta en este escrito, corresponden a aquellos mediante los cuales se han hecho efectivas pólizas de seguro Vida Grupo a través de la acción de tutela, sin que el asegurado cumpla los requisitos para acceder a lo pactado en la póliza. Se hace esta aclaración, teniendo en cuenta que existen otros fallos de la Corte Constitucional relacionados con el contrato de seguros pero relacionados con su alcance contractual y mediante los cuales se obligó a las Aseguradoras expedir en “condiciones de igualdad” la póliza de vida que requieran los actores, sin que se pudiera hacer un análisis objetivo del riesgo. Esta forma de constitucionalización que afecta directamente la libertad de contratación puede ser consultada en las sentencias T-1165 de 2001, T-1118 de 2002, T-763 de 2005 y T-517 de 2006.

Los fallos estudiados corresponden a veintiún (21) sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional desde el año 2012 al 2016⁸, siendo la finalidad del presente escrito dar a conocer los asuntos más representativos que se discutieron en las referidas providencias y que afectan la seguridad jurídica del contrato de seguros.

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA HACER EFECTIVOS CONTRATOS DE SEGUROS

Algunos de los problemas jurídicos principales, identificados en los fallos objeto de análisis y que se refieren a este asunto son:

- Es procedente la Acción de Tutela para exigir el cumplimiento de una obligación contenida en un Contrato de Seguros?
- Es procedente dicha acción para resolver controversias de carácter contractual en una póliza de seguros por la presunta vulneración de derechos fundamentales?

Como resultado de su análisis, la Corte Constitucional resuelve los problemas jurídicos antes enunciados de manera positiva, concluyendo la procedencia de Acción de Tutela contra particulares y específicamente entidades del sistema financiero y compañías aseguradoras.

Fundamenta el máximo Tribunal su posición en lo siguiente:

- La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.
- 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, son un servicio público que se presta a la sociedad, razón por la cual la ac-

8 Las sentencias objeto de análisis y que permiten llegar a las conclusiones de este escrito son: T-086/12, T-751/12, T-136/13, T-342/13, T-557/13, T-662/13, T-902/13, T-222/14, T- 268/13, T-245/14, T-398/14, T-830/14, T-007/15, T-316/15, T-370/15, T-393/15, T-408/15, T-058/16, T-227/16, T-240/16, T-282/16.

ción de tutela procederá si se afecta grave y directamente el interés colectivo o derechos fundamentales de personas indefensas.

- El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, en el artículo 42 establece que el mecanismo de amparo procede, cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión⁹ respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, entre otros.
- Ratifica la Corte que los establecimientos bancarios y compañías de seguros, gozan de una posición dominante en el mercado frente a los usuarios, debido a que estos no tienen la potestad de negociar y de actuar en condiciones de igualdad frente a las referidas sociedades (Contratos de Adhesión).
- En cuanto a las compañías de seguros, manifiesta reiteradamente la Corte, que si bien las controversias que surjan entre los usuarios y estas deben dirimirse ante la jurisdicción ordinaria atendiendo a su carácter contractual, cuando se encuentren evidentemente amenazados derechos fundamentales como la vida, la salud o el mínimo vital, resulta procedente el amparo constitucional como un mecanismo de salvaguarda de los referidos derechos.
- Las aseguradoras cumplen un papel fundamental en el desarrollo humano, respaldan a los individuos para que enfrenten determinados desafíos y cubren actividades que implican riesgos para sus vidas, su integridad o sus bienes patrimoniales.
- La Acción de Tutela solo procede en los casos en que el perjudicado no tenga otro medio de defensa judicial para reclamar sus pretensiones, o existiendo éstos, no sean eficaces para proteger los derechos, eventos en los que la acción de amparo brinda una protección al afectado de forma definitiva o transitoria, con el fin de evitar un perjuicio irremediable (Subsidiariedad de la Acción de Tutela).
- La procedencia de la acción de tutela no se constata exclusivamente cuando el actor cuente con algún medio de defensa. El requisito de

9 Según la Corte el estado de indefensión es la imposibilidad de una persona para reaccionar o responder de manera eficaz a la violación de sus derechos fundamentales. Sentencia T-342- 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

subsidiariedad se cumple si el juez encuentra que el actor pese a contar con otros recursos, no son idóneos ni tienen la virtualidad de producir los efectos esperados.

- En síntesis, señala la Corte que para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe:
 - Confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico
 - En caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz;
 - Si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo, salvo que del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad.
 - Cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente¹⁰.

Así las cosas, para la Corte la acción de tutela resulta procedente contra compañías de seguros, debido a que su actividad es de interés público y se ocupan del manejo de recursos captados del público considerándose su actividad como un servicio público.

Sin embargo, debido a que se ha concluido que las Aseguradoras detentan una posición dominante frente al usuario, busquen los jueces de tutela según su criterio un equilibrio en los casos en que no se cuente con otros medios de defensa judicial y, que de haberlos, estos sean inidóneos o ineficaces en el caso concreto, o que pese a cumplir con dichas condiciones el actor se encuentre en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable¹¹.

10 El otorgar una protección transitoria en este tipo de casos, consideramos que en algunas oportunidades termina convirtiéndose en un sofisma, pues al tener que efectuar el pago la compañía de seguros de la indemnización, así sea de manera transitoria, implica que se haga efectiva la póliza y después de haber indemnizado, es bastante difícil obtener el reintegro de unos dineros que ya se han pagado y han sido utilizados, si el fallo resulta ser a favor de la Aseguradora, o imaginemos en un proceso ordinario, después de una protección constitucional y frente a un asegurado que viene con un fallo proferido por el juez de tutela protegiendo sus derechos (así sea de manera “transitoria”), será que puede el juez ordinario ser lo suficientemente objetivo como para fallar en contra, desconociendo esa protección inicial y por ende “desamparando” a la parte débil del contrato?.

11 Señala la corte en Sentencia T-058/16, sobre este asunto lo siguiente: “Aun cuando por lo general dicha situación de indefensión se manifiesta al momento en el que se suscribe el contrato de seguro,

Recuerda la Corte además, que en el caso de sujetos de especial protección constitucional, la falta de idoneidad de los medios tradicionales de defensa judicial se presume, por lo que la tutela solo resultará improcedente en el evento en que de las circunstancias particulares del caso pueda concluirse que el accionante puede acudir en pie de igualdad ante el juez ordinario.

Se observa entonces, que el asegurado y/o beneficiario de un seguro ante la decisión de no pago de una aseguradora, al considerar que se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales y que tiene una condición de inferioridad frente a la misma, si demuestra que no cuenta con otro medio de defensa judicial, podrá acceder a hacer efectiva la póliza a través de la Acción de Tutela, interviniendo así un tercero (en este caso el Juez constitucional) en una relación contractual particular.

Frente a este aspecto es importante señalar, que dejar a discreción del Juez constitucional determinar la procedencia de la Acción de Tutela, teniendo como premisa el hecho de que existe una relación asimétrica¹² entre las partes de un contrato de seguro, conlleva al riesgo de que su interpretación no sea armónica frente a los presupuestos a tener en cuenta¹³, máxime cuando el número de personas que cumplen con los

en algunas ocasiones también tiene incidencia cuando se solicita el reconocimiento de las prestaciones que amparan el riesgo asegurado. Así las cosas, por ejemplo, en ciertos casos, la posición dominante que ejercen las empresas aseguradoras sobre sus usuarios conduce a que las primeras esquiven o dilaten injustificada-mente la satisfacción de sus compromisos, en contra de un interés asegurado que, a partir de las características que le son propias, puede conducir a la afectación cierta y directa de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, e incluso, en situaciones especiales, la vivienda digna.

La necesidad de proteger los derechos fundamentales, aunada a la circunstancia de indefensión en la que se puede encontrar el usuario frente a una aseguradora, como ocurriría en aquellos casos en que se niega el reconocimiento de una prestación a la cual claramente tiene derecho, es la que justifica que excepcionalmente proceda la acción de tutela en este tipo de casos, pues se pone a una persona en una circunstancia de hecho en la que le es imposible defenderse efectivamente de una agresión injusta.”

- 12 Señala la Corte Constitucional en Sentencia T- 408 de 2015 “Teniendo en consideración que la actividad financiera y aseguradora constituye la prestación de un servicio público a los ciudadanos, quienes se encuentran en una situación de indefensión dada la posición dominante que ejercen las entidades del sector, esta Corporación ha sostenido que es procedente la acción de tutela como medio de control judicial tratándose de controversias surgidas a partir de una relación asimétrica como la que existe entre estos, ya que es posible que estas empresas con sus acciones u omisiones puedan vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas.”
- 13 El Juez de tutela debe realizar un examen de cada caso y poder establecer: “(i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance, si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su consideración (...)”.

requisitos definidos para su procedencia (conforme los criterios establecidos por la Corte Constitucional) y que pueden ser catalogadas como sujetos de protección especial corresponde a un porcentaje bastante alto de la población colombiana¹⁴. Luego, si este es el criterio para que sea procedente hacer efectiva una póliza de seguro vía acción de tutela, la inseguridad jurídica y el desequilibrio de dicho contrato se acentúa más, pues termina configurándose un “reclamo” sin que se acrediten los requisitos legal y contractualmente necesarios para su cobro y sin que puedan ser exigibles las coberturas otorgadas por no haberse cumplido la obligación condicional pactada.

Sin embargo, no deben olvidar los Jueces de Tutela, que la misma Corte ha sido clara frente a este asunto tratándose de compañías de seguros, al resaltar que *“si la controversia sobre el objeto asegurado es puramente económica no tendría cabida la tutela, pues el conflicto se dirimiría ante la jurisdicción ordinaria”*¹⁵

En conclusión, la Corte Constitucional puntualiza que la acción de tutela es procedente contra las compañías aseguradoras, resaltando que si bien los conflictos generados entre estas y los usuarios son de carácter contractual, y por ende la jurisdicción competente es la ordinaria, la acción de tutela puede ser la vía idónea para resolverlos si la disputa presentada vulnera o amenaza derechos fundamentales del consumidor (asegurado / beneficiario).

14 Considera el autor de este escrito (según lo analizado con otros abogados), sin querer generar polémica alguna, pero sí conciencia de la interpretación tan amplia de la Corte; que en Colombia podría considerarse que el porcentaje equivalente al 70% de la población puede según la definición de la Corte Constitucional considerarse, como sujetos de especial protección constitucional, máxime cuando dicho Tribunal ha considerado en: *“relación con este requisito, de manera reiterada, (...) que la condición de sujeto de especial protección constitucional, especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos”*. En el mismo sentido, la sentencia T-589 de 2011 sostuvo que *“el operador judicial debe examinar la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente”*.

15 Sin embargo, ese arbitrio del juez deja un gran vacío jurídico pues si bien es cierto exige unos requisitos y que se trate de una controversia que no sea económica, deja abierta la puerta a que si tiene efectos sobre la vida o el mínimo vital de una persona puede ser viable la acción de tutela para amparar tales derechos fundamentales ante la falta de idoneidad y agilidad del medio ordinario de defensa judicial”

2. INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONTRATO DE SEGURO Y DESCONOCIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS PACTADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA

Previo al análisis de lo que ha manifestado la Corte Constitucional frente a este tema, en lo atinente a casos puntuales en los cuales ha decidido dar prevalencia a la protección de los derechos fundamentales dejando de lado los principios propios relativos a la existencia y exigibilidad de los contratos¹⁶ y específicamente a disposiciones relativas al contrato de seguro que se encuentran claramente determinadas en el Código de Comercio Colombiano¹⁷, basados en el principio de solidaridad y bajo el supuesto adicional de que cuando una persona contrata una póliza de seguro, *confía en que con el pago de la prima mensual la aseguradora asumirá su responsabilidad cuando ocurra el siniestro*, consideramos necesario recordar la importancia de que las Compañías de Seguros cumplan con lo siguiente, para mayor seguridad durante el vínculo contractual y en concordancia con lo señalado por la Corte:

- Aplicar las disposiciones relativas a la protección del consumidor reguladas en las normas pertinentes¹⁸, especialmente en lo relacionado con el suministro de información adecuada¹⁹, clara, suficiente y oportuna al cliente.
- Redactar de manera clara sus cláusulas contractuales, para efectos de que exista claridad para los tomadores, asegurados y beneficiarios de la póliza sobre el alcance de cobertura, los límites de responsabilidad frente a los riesgos asumidos, las exclusiones, los derechos y obligaciones del asegurado en el contrato de seguro.
- Cuando se trate de reclamos en los cuales no pueda hacerse efectivo el seguro por aspectos legales o contractuales y se decide no

16 Tales como, principios de Buena Fe, Autonomía de la Voluntad etc.

17 Artículos 1045, 1054, 1056, 1058, 1077, 1081 del Código de Comercio entre otros.

18 Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Sistema Financiero), Ley 35 de 1993, Ley 795 de 2003, Ley 1328 de 2009 (Régimen de Protección al consumidor financiero y de seguros), Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), Circulares Superintendencia Financiera de Colombia Nos. 029/14, 038/2011 y 050/2015.

19 Según lo señalado por la Corte en varias de sus sentencias: Las compañías de seguros, deben proveer información tan completa como sea posible a los tomadores de seguros en relación con los alcances, exclusiones y cualquier otra circunstancia relativa al contrato de seguro, han de abstenerse de utilizar cláusulas genéricas y ambiguas en sus contratos de seguros para objetar la cancelación de la póliza.

pagar las pólizas de seguro o no acceder de manera favorable a la solicitud del reclamante, dicha negativa debe 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.

Ahora bien, frente a este aspecto relativo a la supremacía del derecho sustancial sobre el procesal²⁰, la Corte se ha ocupado especialmente en analizar casos en los que la aseguradora objeta por reticencia del asegurado (nulidad relativa del contrato de seguro), niega el pago de la indemnización por haberse configurado la prescripción del término para reclamar el seguro, y cuando se rechaza el reclamo por tratarse de un hecho no cubierto en la póliza, ya sea porque se encuentra excluido el evento, porque existe un límite de responsabilidad, o no se cumple con los requisitos para acceder al amparo.

También la Corte se ha detenido a analizar, aquellos casos en los cuales se presenta la figura de la preexistencia, tema sobre el cual el autor de este escrito, considera que se presenta un componente adicional que no ha sido analizado con detenimiento por el Alto Tribunal, siendo este el simple hecho de que al existir condiciones previas a la suscripción de la póliza y que posteriormente son las que constituyen el siniestro, se desmaterializa el contrato de seguro, pues dejan de confluir elementos fundamentales para su existencia²¹, tales como el que debe existir una obligación condicional frente a la ocurrencia del riesgo y que se trate de un hecho futuro e incierto, esto sin contar con la presencia de un vicio en el consentimiento en cabeza del asegurador, pues al no conocer de manera adecuada el estado del riesgo no se le permite hacer uso de la facultad discrecional que le otorga el artículo 1056 del Código de Comercio, de asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a los que este expuesto el interés asegurable.

20 El artículo 228 de la Constitución Política sobre este tema indica: *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”* Subrayado fuera de texto

21 Art. 1045 Código de Comercio.- son elementos esenciales del contrato de seguro: **1.** El interés asegurable; **2.** El riesgo asegurable; **3.** La prima o precio del seguro, y **4.** La obligación condicional del asegurador.

Así las cosas, sin entrar en el detalle de los fallos de tutela, citaremos los aspectos más relevantes de la Corte para decidir la efectividad de los contratos de seguro en estos casos, no obstante tratarse de situaciones derivadas de hechos en los cuales los asegurados no tienen cobertura por la póliza, han ocultado información a la compañía o que por el paso del tiempo han perdido el derecho de acción que les permitía reclamar ante la aseguradora (prescripción).

2.1 Desconocimiento de la figura legal de la reticencia e inexactitud en el contrato de seguro²²

Los problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional frente a la reticencia en algunas de las sentencias analizadas son:

- Existe vulneración de los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital de los deudores de un crédito, por la decisión de una aseguradora de negarse a pagar la póliza del seguro de vida por el riesgo de invalidez, argumentando que la enfermedad causante de la pérdida de capacidad laboral fue adquirida antes de la celebración del contrato de seguro?
- Ante la existencia de una enfermedad grave, progresiva y catastrófica (VIH/SIDA) que impide el desempeño laboral y pone en riesgo el acceso a la vivienda en condiciones dignas, la igualdad y el mínimo vital de un núcleo familiar, puede negarse la efectividad de la póliza de seguro de vida que ampara la invalidez del acreedor de un crédito de vivienda, argumentando que el siniestro es anterior al riesgo?

22 Art. 1058 Código de Comercio.- El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160 .

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

- ¿Se, han vulnerado los derechos al debido proceso, a la vivienda digna y al mínimo vital de un asegurado, al negarse a hacer efectivas las pólizas de seguro de vida grupo deudores por el riesgo de incapacidad total y permanente que amparaba la obligación crediticia adquirida por ella, argumentando que había sido reticente al momento de firmar la declaración de asegurabilidad, al omitir informar una presunta enfermedad que padecía con anterioridad a la suscripción del respectivo contrato de seguro?
- ¿Se vulneran los derechos fundamentales de una persona (tomador/asegurado) cuando una compañía aseguradora objeta los siniestros por reticencia (pólizas de vida e incapacidad total y permanente), al considerar que el asegurado ocultó información sobre su estado de salud cuando adquirió el respectivo seguro?
- ¿Una aseguradora vulnera el derecho al debido proceso del tomador al negarse a pagar la póliza bajo el argumento de que éste no declaró haber padecido una enfermedad, cuando la misma no se encuentra relacionada con la condición que originó el siniestro?

De la lectura de los anteriores problemas jurídicos, podemos de manera preliminar, aplicando los conceptos básicos de seguros, afirmar sin ninguna duda que la respuesta debe ser negativa y por ende, no existiría vulneración alguna de derechos fundamentales al negar la afectación de la póliza con ocasión del ocultamiento por parte del asegurado de información relacionada con su estado de salud (enfermedades que padece), constituyendo el evento por el que se reclama además de un hecho cierto (inasegurable), una clara reticencia, pues ante enfermedades diagnosticadas con antelación al ingreso a la póliza, es evidente que el asegurado no puede alegar desconocimiento (salvo alguna circunstancia excepcional).

Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha determinado que cualquier omisión del tomador no puede ser considerada como reticencia, pues la entidad aseguradora está en la obligación de tomar las medidas que considere conducentes para comprobar la información suministrada, la cual debe considerarse cierta en virtud del principio de buena fe, evitando en todo caso, las interpretaciones arbitrarias respecto del contenido del contrato y de los hechos.

Y es que la Corte ha sido insistente en trasladar la carga de la verificación de la información médica a la aseguradora, manifestando que dichas entidades son negligentes si omiten realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de quien solicita acceder a una póliza de seguro. Puntualizando bajo este argumento, que no es posible que ante la ocurrencia del riesgo asegurado, alegue la Compañía de Seguros que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso a la póliza.²³

Otro de los argumentos que ha considerado la Corte para desconocer la reticencia alegada, se basa en la importancia del principio de buena fe en la relación contractual entre la compañía de seguros y el tomador de la póliza, señalando que es un postulado en doble vía, que obliga a las partes a comportarse con probidad en el desarrollo de la relación contractual²⁴.

En virtud de lo anterior damos a conocer la posición de la corte frente a este tema:

- La falta de declaración de cualquier preexistencia médica no constituye en sí misma reticencia, puesto que para que pueda hablarse de esta última es necesario probar la mala fe del tomador.
- Las aseguradoras tienen un conjunto de **cargas o deberes** que deben cumplir para impedir que con su actuar lesionen derechos fundamentales de sus usuarios, esto debido a la necesidad de preservar el interés público, representado en el equilibrio de las partes contractuales.
- Las compañías de seguros, deben **proveer información tan completa como sea posible** a los tomadores de seguros en relación con

23 Se recuerda que los casos estudiados se refieren a personas que pretenden hacer efectivas pólizas Vida Grupo Deudores.

24 La Corte Constitucional ha indicado que en tanto los contratos de seguro son, en general, contratos de adhesión, es exigible de forma especial a la aseguradora el cumplimiento del principio de buena fe. De esta manera, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que es obligación de las aseguradoras indicar de forma clara y taxativa todas las exclusiones del contrato y realizar exámenes médicos de ingreso antes de la suscripción del contrato de seguro.

Por lo tanto, en aquellos casos en que la aseguradora incumple sus obligaciones mínimas, ésta no podrá objetar el pago de la indemnización bajo el argumento de la configuración del fenómeno de la reticencia. De esta forma, la aseguradora deberá probar suficientemente el elemento subjetivo de la mala fe del tomador, es decir, la intención deliberada del tomador de ocultar su condición médica.

los alcances, exclusiones y cualquier otra circunstancia relativa al contrato de seguro

- Las Aseguradoras han de abstenerse de utilizar cláusulas genéricas y ambiguas en sus contratos de seguros para objetar la cancelación de la póliza, bajo el argumento de que el tomador/asegurado incurrió en reticencia
- Corresponde a las Compañías de seguros, corroborar la condición médica del tomador o asegurado y que esta obligación no se suple con la inclusión de cláusulas dirigidas a eximirse frente a determinadas patologías.
- Dada la naturaleza de adhesión que generalmente presenta este tipo de contratos, es la aseguradora quien tiene la responsabilidad de verificar el estado de salud de quien solicita la expedición de la póliza.

Se concluye entonces por la Corte, que se impone una Carga adicional al sector asegurador, que denomina **“carga de comprobación”**, la cual consiste básicamente en que las compañías tienen la **obligación de verificar lo señalado por el tomador o asegurado al momento de adquirir la póliza de seguros²⁵**, para la Corte, el deber de comprobación puede materializarse de múltiples formas, **incluyendo la práctica de exámenes médicos o la exigencia de presentar unos recientes para certificar.**

Los cuatro **deberes** o cargas básicas que establece la Corte es su Jurisprudencia en cabeza de las compañías de seguros y derivadas de lo antes citado, sumado a las exigencias de las normas que regulan la protección al consumidor²⁶ son:

25 Se recuerda, que en la práctica teniendo en cuenta que se parte de la Buena Fe del tomador del seguro y/o el asegurado, la compañía de seguros conoce el estado real del riesgo del asegurado y sus antecedentes al momento del siniestro.

26 **Las compañías de seguros deben:**

- Obrar dentro del marco de la ley, principio de la buena fe y de servicio al interés público.
- Suministrar la información razonable o adecuada a los clientes de las entidades vigiladas, para que éstos puedan:
 - Tomar decisiones debidamente informadas
 - Conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas
 - Para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen
- Elementos de juicio claros y objetivos para escoger las mejores opciones del mercado y poder **tomar decisiones informadas.**

- **Claridad:** Transparencia y accesibilidad del lenguaje utilizado para definir las cláusulas del contrato de seguro, el formulario de asegurabilidad y cualquier otro documento referido a la póliza.
- **Información:** Dotar al tomador de la póliza de todos los datos necesarios para que al momento de celebrar el negocio jurídico relativo al contrato de seguro, el mismo lo haga desde una base de consentimiento informado. Veráz y Completa de tal suerte que se evite inducir a error al usuario del servicio.
- **Comprobación:** Verificar lo señalado por el tomador o asegurado al momento de adquirir la póliza de seguros. Esta carga tiene una especial relevancia en cuanto a las declaraciones de asegurabilidad referidas al estado de salud. Principio Autonomía Voluntad
- **Lealtad:** Mandato general para la aseguradora de evitar cualquier conducta que pueda inducir a error al tomador o que le genere detrimento de forma ilegítima. Esta carga puede entenderse como una prohibición para las aseguradoras de abusar de la autonomía privada de la voluntad para afectar los intereses de su contraparte contractual, en desconocimiento de los mandatos constitucionales.

Ante lo expuesto, sólo queda manifestar que bajo el desarrollo del principio de la Buena Fe contractual la Corte (el cual analiza exclusivamente en beneficio del asegurado), traslada una carga excesiva a la aseguradora, la cual corresponde a obligaciones propias de quien conoce su estado de salud y su condición médica (tomador y/o Asegurado).

Posición que en nuestro concepto desequilibra las cargas contractuales, por varias razones tales como:

1. Deja en desigualdad a los demás integrantes del grupo asegurado que si dan a conocer su estado de salud y que por ende trasladan el riesgo real a asegurar asumiendo el costo pertinente.
2. Se accede al seguro, impidiendo a la aseguradora conocer el estado real del riesgo que va a asumir y por ende generando un desequilibrio económico del contrato de seguro (ley de los grandes números), al no ser factible calcular y por ende cobrar la prima adecuada.

3. Se accede a una “cobertura” de seguro, omitiendo información importante sin trasladar en riesgo de manera adecuada y sin pagar la prima pertinente.
4. Se contradicen los principios fundamentales del contrato de seguro, pues se termina en últimas otorgando cobertura a hechos ciertos, que por lo tanto desmaterializan el hecho de que exista una obligación condicional, la cual no es otra que asegurar la eventual ocurrencia de un riesgo futuro e incierto en cabeza del asegurador.
5. La misma Corte desconoce otros derechos fundamentales de un grupo de asegurados por proteger a una minoría, lo cual también puede considerarse desproporcionado.

Ahora bien, además de lo expuesto es forzoso concluir en este escrito, que no obstante estar consagrada de manera expresa en la ley la sanción a la que hay lugar en caso de reticencia del tomador y/o del asegurado al declarar su estado del riesgo y de tratarse el artículo 1058 del Código de Comercio de una norma constitucional²⁷, esta figura legal y que desarrolla el principio de la buena fe en el contrato de seguros que se predicada de quien conoce el estado real del riesgo a asegurar, tiende a desaparecer?. Pues en su desarrollo jurisprudencial, la corte además de las cargas y consideraciones antes referidas le ha sumado otras adicionales²⁸ como lo son, predicar la buena fe exclusivamente de la parte “débil”, probar que existe una relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido, y demostrar que el tomador actuó de mala fe, y que voluntariamente omitió la comunicación de dicha condición²⁹.

Y es que en sentencia reciente, ha corroborado la Corte otra carga adicional a las compañías de seguros relacionada ahora con el deber de “probar que existe una relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido”, lo que en nuestro concepto una vez

27 Mediante Sentencia C-232/97, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA, se declaró EXEQUIBLE, en su integridad, el artículo 1058 del decreto ley 410 de 1971, “Por el cual se expide el Código de Comercio.

28 Sentencia T-282/16

29 Esta última no es novedosa, si recordamos que el artículo 1058 del Código de Comercio, cuando se refiere a los efectos de la reticencia e inexactitud al no existir declaración, exige que el tomador haya encubierto por culpa los hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

más desconoce lo establecido en el ya citado artículo 1058 del Código de Comercio, debido a que del mismo se concluye que lo que se sanciona es la reticencia e inexactitud sobre los hechos o circunstancias, que conocidos por el asegurador lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, constituyendo estas circunstancias una agravación objetiva del riesgo, sin que se haga alusión en aquella norma a que dicha omisión en el suministro de información, deba tener relación de causalidad alguna frente a lo que más adelante configuré el siniestro.³⁰

En consecuencia, resalta la Corte frente a la reticencia en algunos apartes de sus sentencias:

- La obligación de las aseguradoras para determinar el pago o no de una indemnización excede la de demostrar la ocurrencia de una presunta preexistencia no comunicada por el tomador, en virtud del derecho fundamental al debido proceso y del principio de responsabilidad en la valoración de las pruebas.
- La aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización.
- El hecho de que la carga de la prueba de la relación de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro recaiga en la aseguradora previene que los usuarios reciban objeciones por razón de preexistencias que en nada inciden con la ocurrencia del siniestro.
- El propósito de la Corte, es evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una

30 Sentencia T 282 del 1 de junio de 2016: “Ahora bien, la Sala resalta que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aseguradora que alega reticencia, además de probar este elemento objetivo: a saber, el nexo de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro, tiene la obligación de probar el elemento subjetivo, esto es, la mala fe del tomador. En consecuencia, la aseguradora tiene una doble carga: i) por un lado, probar que existe una relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido, y ii) por otro, demostrar que el tomador actuó de mala fe, y que voluntariamente omitió la comunicación de dicha condición.” Resaltado fuera de texto

especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión³¹.

No obstante comprendemos la posición proteccionista de la Corte Constitucional, es importante recordar que la Buena Fe se predica de ambas partes en las relaciones contractuales y cuando de información relevante para suscribir el contrato de seguro se trata, la parte que es concedora de la misma debe suministrarla de manera clara y exacta, con el fin de que en este caso la Aseguradora emita su consentimiento de manera consiente y voluntaria, asumiendo el riesgo de manera adecuada y realizando los cálculos actuariales pertinentes que conlleven a la seguridad y respaldo del resto del grupo asegurado³².

Una proliferación de fallos en este sentido, a favor de personas que aun conociendo su estado de salud deciden omitir información a la aseguradora para acceder al contrato de seguro, haciendo parecer que ingresan a la póliza como un riesgo normal, desequilibra el contrato, desconoce sus elementos esenciales, vulnera otros derechos fundamentales, afecta el principio de solidaridad y desconoce la función del mismo, independientemente de que se trate de un sujeto de protección especial por su

31 Entonces se observa que la Corte Constitucional, así como, presume la Buena Fe del tomador y/o asegurado de la póliza, pareciera partir de la base de la mala fe predicable de la parte “fuerte” en este contrato, esto es la Compañía de Seguros.

32 En sentencia T-058/16, La Corte, ratifica su posición de años atrás, en el sentido de que “ (...) cuando se contratan seguros de vida, salvo pacto en contrario, debe atenderse a la disposición contenida en el artículo 1158 del Código de Comercio que deja a la autonomía de las partes la posibilidad de realizar un examen médico, sin que ello sea óbice para que el asegurado quede exento de la obligación de veracidad en la declaración del estado del riesgo, lo cual se explica desde la característica principal del contrato de seguro, esto es, ser un negocio fundado en el principio de máxima buena fe.

De ahí que cuando BBVA Seguros de Vida decidió no realizar un examen de ingreso, lo hizo en ejercicio de una habilitación legal que así se lo permite y que además se acompaña con el deber de buena fe predicable del tomador, de lo cual se derivaba que la aseguradora podía confiar en que la señora Hernández Herrera había declarado con sinceridad su estado de salud y que, por ende, no tenía ningún antecedente que sugiriera a la aseguradora la necesidad de revisar su historia clínica o de realizar un examen médico con el efecto de determinar si se celebraba o no el negocio jurídico o si se hacía necesario estipular condiciones más onerosas.

Así las cosas, esta Sala de Revisión advierte que, en principio, podría existir fundamento fáctico y jurídico para que BBVA Seguros de Vida haya objetado la reclamación de la póliza en comento, pues cabría argumentar, prima facie, que se da uno de los supuestos de nulidad del contrato, consistente en que no se declaró con exactitud la condición médica de la señora Hernández Herrera, pese a que ésta, al parecer, tenía conocimiento de varios padecimientos con anterioridad a la celebración del negocio jurídico. En otras palabras, la accionante no manifestó con precisión todas las circunstancias que podrían ser determinantes para establecer el estado del riesgo, pues omitió advertir enfermedades que, además de concurrir en la invalidez calificada, le fueron diagnosticadas en un momento previo a la adquisición del seguro.” Resaltado nuestro

condición de invalidez o discapacidad, debido a que dicho sujeto pretende acceder a una cobertura, sin haber cumplido con los requisitos mínimos de obrar de buena fe, pagar una prima acorde a su riesgo y tener derecho a la indemnización que reclama³³.

Ahora bien, frente a la preexistencia, ha reiterado la Corte Constitucional en sentencia T 058 del 12 de febrero de 2016, su posición manifestando que en desarrollo del citado deber de comprobar la información, el cual es exigible a las aseguradoras como consecuencia de que el tomador manifieste en su declaración de asegurabilidad que padece algún tipo de enfermedad, en activación del principio de buena fe, se entiende que el silencio de las compañías sobre el alcance de las coberturas envuelve su decisión de allanarse a asumir aquellos riesgos que no hayan sido expresamente excluidos.

Resalta además la Corte, que ante el conocimiento de la condición o estado de salud del tomador, es innegable que las aseguradoras tienen la posibilidad de realizarle algún tipo de examen médico o de revisar su historia clínica, con el objeto de determinar si se celebra o no el negocio jurídico o si hace necesario estipular unas condiciones contractuales distintas. De no ocurrir lo anterior, como ya se dijo y lo ha sostenido la Corte, se concluye que no es posible alegar exclusiones o preexistencias

33 En la ya citada sentencia T 058 de 2016, concluye la Corte que “no cabe duda de que la acción de tutela no es la vía idónea para pronunciarse sobre el fenómeno de la reticencia, cuando se brindan elementos de juicio que advierten sobre la existencia de una discusión respecto de la veracidad de las declaraciones realizadas sobre el estado del riesgo y que implican entrar a determinar si se infringieron o no los mandatos de la buena fe. En efecto, en la medida en que en este tipo de casos el asunto adquiere un alcance controversial y litigioso, que desborda el carácter sumario e informal del amparo constitucional, el cual exige un nivel mínimo de certeza o de convencimiento respecto del derecho reclamado, es claro que el amparo constitucional resulta improcedente. Por ello, tal como se reseñó en la Sentencia T-523 de 1998 y se reiteró en la Sentencia T-1683 de 2000, es innegable el juez de tutela no puede disponer el reconocimiento u ordenar el pago de “un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente”.

Tan sólo por vía de excepción es posible que el juez de tutela asuma el conocimiento de este tipo de casos, para ello además de advertir la existencia de una discusión de relevancia constitucional, como ha ocurrido hasta el momento, es preciso que se observe con suficiencia, claridad y de manera inequívoca que, en el asunto bajo examen, concurren los supuestos del derecho solicitado y que, en el fondo, lo que se encuentra es un abuso de la aseguradora en abstenerse de reconocer y pagar un derecho indiscutible, como consecuencia de la ventaja que le otorga su posición contractual privilegiada. Así ha procedido esta Corporación, por ejemplo, (i) cuando no se observa una relación cierta de conexidad entre las patologías no declaradas y la posterior invalidez o muerte del asegurado, o (ii) cuando la aseguradora no brinda ningún elemento de juicio para considerar que las preexistencias fueron conocidas antes de celebrar el contrato de seguro.”

distintas a aquellas que aparezcan explícitamente contenidas en el acto o contrato³⁴.

2.2 Interpretación de los términos de Prescripción en el caso de reclamaciones por concepto de declaratoria de Invalidez o Incapacidad Total y Permanente

Los problemas jurídicos relativos a esta figura que fueron planteados en algunas de las sentencias son:

- ¿Existe vulneración a los derechos fundamentales a la vida, vivienda digna y mínimo vital del deudor de un crédito hipotecario, por la decisión de una aseguradora de negarse a pagar la póliza del seguro de vida por el riesgo de invalidez, argumentando que las acciones derivadas del contrato de seguros prescribieron, tomando como referencia la fecha de estructuración de invalidez y no la fecha en que conoció su pérdida de capacidad laboral?
- Existe, vulneración de los derechos fundamentales del deudor hipotecario al mínimo vital y a la dignidad humana al no haber hecho efectiva la póliza de seguro suscrita junto con el crédito hipotecario que le fue aprobado, por la entidad financiera accionada, al considerar que había operado el fenómeno de la prescripción, pues al momento de la reclamación, ya habían transcurrido cinco (5) años contados desde la fecha en que le fue estructurada su pérdida de capacidad, no obstante, la fecha en que le fue notificado el dictamen de calificación, fue posterior?

En estricto sentido y de conformidad con lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio³⁵, mediante un análisis preliminar del caso

34 En la referida Sentencia T-058 de 2016, recuerda la Corte que “en algunas sentencias se ha considerado que las aseguradoras –al margen de que no se trate de contratos de medicina prepagada o pólizas médicas– deben realizar con anterioridad a la suscripción de la póliza, un examen médico o exigir que se allegue uno por parte de los asegurados, con el fin de determinar su estado de salud, cuya exigibilidad permite tener un mayor grado de certeza sobre la aplicación del régimen de coberturas y exclusiones del contrato. Esta exigencia cuya aplicación se ha vinculado con la resolución de casos concretos, a partir de las condiciones fácticas y jurídicas de suscripción del contrato de seguro, ha permitido considerar que la falta de realización del examen dada la ocurrencia del siniestro, excluye la posibilidad de la aseguradora de alegar que determinadas enfermedades no se encontraban amparadas y que, por ende, el riesgo es anterior a la celebración del contrato”.

35 “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

se concluye que argumentar la prescripción del derecho de acción por el transcurso del tiempo no genera vulneración de derecho fundamental alguno, máxime cuando en casos como en los analizados, en que transcurren 5 años o más para solicitar la protección constitucional desde el momento de la ocurrencia del evento o su estructuración, es evidente que no se trata de un hecho que genere un perjuicio grave e inminente que requiera su protección inmediata³⁶.

Y es que la Corte reconoce la naturaleza y el fin primordial de la figura de la prescripción, señalando:

- Busca generar certidumbre entre las relaciones jurídicas
- Incentiva y garantiza que las situaciones no queden en suspenso lo largo del tiempo fortaleciendo la seguridad jurídica
- Supone que quien no acudió a tiempo a las autoridades para interrumpir el término lo hizo deliberadamente
- Genera consecuencias desfavorables que pueden llegar incluso a la pérdida del derecho.

Sin embargo, luego de analizar jurídicamente el tema y concluir lo anterior basados en lo establecido en la ley, en aras de la protección de los derechos fundamentales y prevaleciendo una vez más el derecho

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

36 “Ahora bien, la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*.

En criterio de este Tribunal, si con la acción de tutela se busca la protección *inmediata* de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de dichos derechos. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues cuando el accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata, más allá de que también pueda convertirse en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros”. Sentencia T-058 de 2016.

sustancial sobre el procesal, decide la Corte Constitucional que sí existe vulneración de derechos fundamentales al excepcionar la compañía de seguros la prescripción del derecho de acción en los casos estudiados, basada en los argumentos que transcribiremos a continuación:

- En cuanto a la prescripción se refiere a que es una de las cargas procesales que el presunto titular del derecho debe soportar y que consiste en tener que acudir oportunamente al aparato judicial, antes de perder el derecho. Resalta que son los ciudadanos los primeros llamados a actuar diligentemente, mucho más, si se tiene en cuenta que son sus derechos los que están en juego.
- Afirma la Corte que en principio, el juez de tutela no tiene competencia para verificar en abstracto la validez del artículo 1081 del Código de Comercio, pero que le corresponde a dicho juez verificar que su aplicación no afecte desproporcionadamente los derechos fundamentales de los asegurados, especialmente, de personas vulnerables o en condición de debilidad manifiesta.
- En cuanto a los sujetos de protección especial, es reiterativa la corte al manifestar que aplicar el término de prescripción extraordinaria es razonable pero desproporcionado, cuando personas en condición de invalidez que no cuentan con capacidad económica, deben esperar la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez para reclamar el pago de la póliza. Subrayado fuera de texto
- Refiriéndose específicamente a cómo opera el fenómeno de la prescripción es contundente la Corte al indicar que la prescripción ordinaria cumple con dos propósitos fundamentales. Por un lado, proteger los intereses de aquellos que por su condición o por otras circunstancias no pudieron conocer razonablemente los hechos que dan base a la acción y, por otra parte, garantizar la seguridad jurídica al establecer un tiempo máximo para ejercer el derecho transcurrido el cual, se pierde.
- A partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esa norma, en lo relativo a la prescripción extraordinaria, es razonable pues sus objetivos cumplen con fines constitucionalmente legítimos como la seguridad jurídica. Esta Corte acoge esa interpretación en tanto proviene del órgano de cierre de la jurisdicción civil.

- No obstante, en cualquier caso, corresponde al juez de tutela verificar que su aplicación no afecte desproporcionadamente los derechos fundamentales de los asegurados, especialmente, de personas vulnerables o en condición de debilidad manifiesta. (Subrayado fuera de texto)
- En este orden de ideas, si se toma en cuenta que los contratos de seguro envuelven un contenido patrimonial (o respaldan intereses patrimoniales), en términos generales, la mayoría de casos no tendrán la virtualidad de lesionar desproporcionadamente los derechos de los asegurados.
- Sin embargo, en algunos eventos sí existirá una amenaza a derechos como el mínimo vital, vivienda y vida digna, que solo podrá constatare cuando los asegurados:
 - Se encuentren en condición de invalidez
 - No tengan capacidad económica ni fuentes de ingresos suficientes para cubrir la obligación
 - Su interés no sea exclusivamente patrimonial y, finalmente
 - Necesiten el certificado médico experto que acredite su grado de incapacidad y la fecha de estructuración de la invalidez.
- Determina que allí, solo es aplicable la prescripción ordinaria pues la extraordinaria implica consecuencias negativas en el goce de derechos fundamentales de sujetos de especial protección que no fueron negligentes sino que se encontraban en imposibilidad de presentar su reclamación. En ese sentido, si bien frente al común de los casos la seguridad jurídica se impondrá a los intereses económicos en conflicto, en estas circunstancias descritas, deberá ceder ante la clara e intensa afectación de los derechos fundamentales. Resaltado nuestro
- Establece por lo tanto la Corte, que la prescripción ordinaria cumple con dos propósitos fundamentales:
 - Proteger los intereses de aquellos que por su condición o por otras circunstancias no pudieron conocer razonablemente los

hechos que dan base a la acción

- Garantizar la seguridad jurídica al establecer un tiempo máximo para ejercer el derecho transcurrido el cual, se pierde.

Lo cual en nuestro sentir, si se aplicara en estricto sentido y no bajo el *arbitrio iuris*, permitiría una interpretación y fallos acordes a derecho, dentro de los cuales, se garantizaría la seguridad jurídica, sin embargo, concluye la Corte Constitucional que frente a un caso en que existe una persona en estado de Invalidez, no aplicará el fenómeno de la prescripción extraordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio, a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y aplicará la ordinaria, la cual se contabilizará desde el momento en que se notifique el dictamen que determine la pérdida de capacidad laboral, entendiéndose esta, como la fecha del conocimiento³⁷.

Coherente con lo antes referido, la Corte Constitucional indica:

- La eficacia de los derechos fundamentales no se restringe únicamente con menciones expresas en la norma. Muchas veces, las cargas procesales pueden alejar al ciudadano de sus garantías injustificadamente. Por tal razón, si bien el legislador en principio goza de autonomía legislativa en estos asuntos, su libertad no puede ser absoluta ni convertirse en pura arbitrariedad.
- Existen unas cargas procesales que priman, pero pueden ameritar la intervención del juez de tutela cuando:
 - Esté en el marco de los principios y fines del Estado
 - Busque la plena vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos
 - Obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad

37 En la Sentencia T-309A de 2013, la Corte conoció de un caso en el que una aseguradora se negó a reconocer una póliza al contar los términos de prescripción desde la fecha de estructuración de la invalidez y no desde el momento en que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Concluyo la Corte en este caso, que la aseguradora desconoció el principio de la buena fe, ya que cuanto se estructuró la invalidez el accionante no conocía su condición invalidante. En este mismo sentido se pronunció la Sala Tercera de Revisión en la Sentencia T-557 de 2013.

- Garantice la supremacía del derecho sustancial sobre el procesal
- Tener como fecha de la ocurrencia del siniestro la estructuración de la invalidez, contraría el principio de la buena fe, el cual debe estar presente dentro del contrato de seguro (en ese momento el asegurado no conocía de su estado de invalidez y, por tanto, no podía hacer exigible los derechos derivados del acaecimiento del riesgo amparado).
- La fecha de ocurrencia del siniestro para la Corte, es el momento en el que el asegurado conoció (fue notificado) de su estado de invalidez, y lo que dio inicio a la posibilidad de exigir su derecho.

En nuestro concepto, la posición de la Corte Constitucional conlleva a una inseguridad jurídica frente a la aplicación de la figura de la prescripción en estos casos, debido a que se desconoce el término máximo señalado por la ley colombiana para el contrato de seguro³⁸, lo que conlleva a considerar que el manejo de este tipo de casos por parte de las Aseguradoras se convierte en incierto o en pólizas de seguro con reclamos de “cola larga”³⁹, pues según la interpretación del máximo tribunal, se concluye que se puede reclamar a la compañía de seguros por una persona en estado de invalidez en cualquier momento y sin un límite de tiempo, luego de haber terminado el contrato de seguro (incluso transcurridos más de cinco años desde la ocurrencia del evento constitutivo de la invalidez).

Y frente a la situación anterior, se observa que sólo desde el momento en que sea notificado el asegurado del dictamen emitido por el Ente competente (pueden haber transcurrido más de cinco años desde el hecho), podrá comenzar a contabilizarse el término de prescripción ordinaria para reclamar o ejercer el derecho de acción ante la aseguradora.

38 La prescripción extraordinaria es de cinco años, corre contra toda clase de personas y se empieza a contar desde el momento en que nace el respectivo derecho.

39 Podríamos referirnos a aquellos reclamos en los que transcurre un periodo de tiempo prolongado desde que ocurre el siniestro y la fecha en que se hace o se puede hacer exigible. En el caso que nos ocupa, podríamos referirnos al periodo de tiempo transcurrido entre la fecha del evento, el diagnóstico, su estructuración y la fecha en que la persona solicita ser calificado por el Ente competente y es notificado del dictamen que establece una pérdida de capacidad que lo declara inválido.

La anterior posición además de ir en contra de la norma, en nuestro concepto afecta notablemente el contrato de seguro, pues deberán según esta teoría las aseguradoras esperar reclamaciones de manera indefinida, afectando la seguridad jurídica y constituyéndose en una interpretación desigual frente a los demás asegurados y coberturas contratadas⁴⁰.

Por lo tanto, nos encontramos frente a un término de prescripción extraordinaria inoperante y con la posibilidad de afectación contratos de seguro de forma indefinida en el tiempo, ya que de manera errada constituye para la Corte el “siniestro”, la fecha de notificación del dictamen que determine la pérdida de capacidad laboral del asegurado⁴¹ y no la fecha de acaecimiento del hecho. Y es aquí donde no queda claro, cómo se establece como siniestro una situación (notificación del dictamen) ocurrida incluso varios años después de finalizada la vigencia del contrato de seguro.

También se debe resaltar, que cuando nos encontramos frente a una persona en estado de invalidez con ocasión de un evento presentado

40 Y ya se había referido la Corte Constitucional en Sentencia C-198/99, a la necesidad de fijar límites temporales para ejercer el derecho de acción, al señalar: “Los derechos constitucionales como tales en general no prescriben, puesto que emanan del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y configuran valores superiores del ordenamiento jurídico colombiano (CP arts. 1º y 5º). Sin embargo, esto no significa que la prescripción extintiva como tal vulnere el orden constitucional, ya que ésta cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales, tal y como esta Corte lo ha reconocido con claridad[1]. Esta Corporación comparte entonces los criterios adelantados en su momento por la Corte Suprema de Justicia para justificar la existencia de la prescripción extintiva. Dijo entonces la Corte Suprema:

“El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colín y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana”

En ese mismo orden de ideas, reclamaciones concretas que surjan del ejercicio de un derecho constitucional pueden estar sujetas a prescripciones legales, sin que por ello se vulnere el derecho constitucional.”

41 Así lo concluyó la Corte, en sentencia T-309A de 2013 al manifestar: *“En consecuencia, esta Sala considera que las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del actor, al oponerle unas condiciones irracionales para no atender su petición y que contrarían, a todas luces, los principios constitucionales. Por lo que se ordenará a la aseguradora Liberty S.A., que en el término máximo de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, haga efectiva la póliza de vida suscrita por el señor José Eliécer Rodríguez Rueda, junto con el crédito hipotecario adquirido con el Banco BCSC, toda vez que la fecha de ocurrencia del siniestro fue 29 de diciembre de 2010, momento en el que éste conoció de su estado de invalidez, y lo que dio inicio a la posibilidad de exigir su derecho.”* Resaltado fuera de texto

durante la vigencia del contrato de seguro, dicha condición no se detecta o surge de la noche a la mañana, ya que la persona afectada por esta situación especial, además de presentar limitaciones físicas y/o de otra índole que le serán evidentes por tener que vivirlas directamente por alterar su condición normal y su día a día, puede encontrarse en tratamiento y seguimiento médico, siendo conocedora de su estado de salud y de su eventual condición de invalidez.

Y es por esto que insistimos, que cuando una persona se encuentra con una afectación a su salud que la conlleva al estado de invalidez, no resulta lógico argumentar en términos generales que ignora su condición y que sólo un dictamen (emitido muchos años después de haber sufrido su afectación) lo hace ser conocedor de su situación, salvo que se trate de casos particulares donde no sea fácilmente evidenciar la misma o el asegurado tenga alguna limitación para ser consciente de su condición médica.

Por lo que consideramos, que no es desconocido por un gran porcentaje de personas en condición de invalidez o discapacidad que padecen dicha situación en el momento mismo en que presentan su limitación, pérdida y disminución de capacidad laboral o para ejercer sus actividades cotidianas, siendo evidente en nuestro criterio, que existe un claro conocimiento que le permite ejercer su derecho de acción ante la compañía de seguros dentro de los términos legales, según lo contemplado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por consiguiente, en estricto sentido no podrían asegurados en dicha condición afirmar, que es extraña su condición y que sólo un dictamen de una Junta de Calificación la determina, máxime cuando en nuestro concepto dicho dictamen emitido por una Junta, constituye la forma de confirmar una condición o estado de salud o puede entenderse como el documento idóneo para cumplir con un requisito que permite acceder al reconocimiento de una pensión por invalidez o reclamar un seguro.

Razón por la cual, el término de cinco años como tiempo máximo para requerir a la Aseguradora el pago de la indemnización, es razonable, sin perjuicio de que la prescripción ordinaria pueda operar también, debiéndose aplicar la que se presente primero, ya que como sabemos aunque pueden correr estos tiempos en forma simultánea, son excluyentes.

2.3 Desconocimiento de las condiciones contractuales en materia de seguros

A continuación para desarrollar este tema, se citan algunos problemas jurídicos relacionados con el mismo así:

- Una compañía de seguros vulnera los derechos a la dignidad humana, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social de una persona, al negarse a hacer efectivas las pólizas de seguro de vida por el riesgo de incapacidad total y permanente que amparaba la obligación crediticia adquirida por una persona, argumentando que la incapacidad que presenta constituye una incapacidad parcial y no total que le impidan desempeñar cualquier trabajo remunerativo?
- Se configura una violación de los derechos constitucionales a la vida digna, la vivienda y el mínimo vital del deudor de un crédito como consecuencia de la decisión de la sociedad aseguradora de no proceder al pago del valor cobijado -correspondiente al saldo insoluto del crédito-, argumentando que la incapacidad total y permanente se estructuró con posterioridad al límite de edad de permanencia contemplado en la póliza para este tipo de riesgo?

En las sentencias que atañen a este tema, la Corte se ha detenido a recordar la importancia de los deberes de información y diligencia en cabeza de las compañías de seguros y por ende la necesidad de redactar las cláusulas de los contratos de seguros de manera clara y precisa, resaltando además lo relevante que resulta el explicarlas de manera adecuada y sencilla a los consumidores. Lo que significa que tratándose de Pólizas Vida Grupo, no sólo el tomador debe conocer el contenido (coberturas, limitaciones, garantías, exclusiones) e interpretación de las mismas, sino que también el grupo asegurado, debe encontrarse debidamente informado sobre el alcance de cobertura de la póliza a la que se adhiere, conforme lo pactado en las condiciones generales y particulares que forman parte de dicho contrato.

Ahora bien, la corte ha analizado este tema, cuando se trata de la negación del pago de siniestro al configurarse una exclusión del seguro, al no cumplirse con la condición para acceder a la póliza (Vida Grupo)

por corresponder a circunstancias derivadas de no cobertura de preexistencias o por que los asegurados no acreditan algunos requisitos para solicitar la afectación del amparo de invalidez (tales como el porcentaje de pérdida de capacidad y no haber superado la edad de permanencia), señalando cuando se refiere a estos asuntos lo siguiente:

- Una simple lectura de las condiciones no llevaba a concluir que existiera la restricción de edad, menos aún si se tenía en cuenta que los vacíos y ambigüedades debían interpretarse favorablemente al adherente o consumidor⁴².
- Cuando se advierta algún vacío o ambigüedad en las condiciones contractuales, el juez tendrá que recurrir a las reglas hermenéuticas que se orientan de manera decidida a proteger al adherente (interpretación pro consumatore) y con ello equilibrar, en parte, la situación de indefensión en la que se encuentra el ciudadano del común cuando acude al sistema financiero en busca de un crédito.
- La relación de aseguramiento, se caracteriza principalmente por imponer límites al poder de la parte dominante.
- La parte que redacta e impone las condiciones del contrato debe cumplir, al menos, los siguientes parámetros:
 - No estipular condiciones indeterminadas, ambiguas o vagas que actúen en contra de los intereses del asegurado; y si las integran al contrato.
 - Deben interpretarlas a favor del usuario, en virtud del principio pro costumatore o pro homine.
 - La Constitución protege de esta forma la posición de los usuarios de los contratos de seguros como manifestación del principio de la buena fe (art. 83, CP), el cual propende por el equilibrio de la relación de aseguramiento y la eliminación de todas aquellas

42 En Sentencia T 240 del 16 de mayo de 2016, la Corte manifestó: “los contratos de seguros, sus cláusulas y disputas deben ser interpretadas en virtud del principio constitucional pro homine o pro costumatore, el cual permite desplegar una valoración a favor del tomador de la póliza de seguro cuando existan ambigüedades en la ejecución del contrato o en consideración al estado de indefensión que ostenta frente a la entidad aseguradora, especialmente en aquellos eventos en que existen reclamantes con impedimentos en su capacidad productiva.”

condiciones que generan inseguridad jurídica en la ejecución del contrato.

- Se estableció entonces que las aseguradoras deben dejar constancia de las preexistencias o de la exclusión de alguna cobertura, al inicio del contrato, para evitar en un futuro ambigüedades en el texto que ellas mismas han elaborado.
- La carga de las preexistencias está en cabeza de la entidad aseguradora o de medicina prepagada y no del asegurado, constituyéndose en un imperativo jurídico que consten en el contrato.
- El principio de la buena fe en el contrato de seguros, se predica con mayor exigencia de las dos partes, es decir, tanto del tomador como del asegurador, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de adhesión, lo que significa que al momento de la suscripción del respectivo contrato, la aseguradora tiene la carga de consignar en el texto de la póliza, de manera clara y expresa, las exclusiones o preexistencias, entendidas como aquellas enfermedades o afecciones que ya venía aquejando al paciente al momento de suscribir el contrato, respecto de las cuales no se dará cubrimiento alguno “sin que pueda luego alegar en su favor las ambigüedades o los vacíos del texto por ella preparado”.
- El asegurado tiene la obligación de mencionar cuales son las dolencias que presenta antes de la celebración del contrato y cubrimiento de la póliza.
- Atendiendo las condiciones que anteceden la formación del consentimiento en este tipo de negocio jurídico, se observa que es la compañía aseguradora la que ofrece al mercado una propuesta de seguro de vida grupo deudores, frente a la cual la entidad bancaria tomadora está en la posibilidad de negociar algunas cláusulas específicas para adaptarlas mejor a sus intereses.
- Reitera la Corte que la Constitución es “norma de normas” y dado el alcance de sus efectos horizontales, las cláusulas contractuales no solo deben ajustarse al marco legal vigente sino

que con mayor razón deben abstenerse de contrariar los mandatos constitucionales. Por esta razón, la Corte comenzará por exhortar a las compañías aseguradoras y crediticias a revisar sus contratos para precaver que el estado de ancianidad quede absolutamente desprotegido, por el simple e inexorable paso de los años.

Del estudio realizado, se concluye que sólo si la Compañía de Seguros acredita que las cláusulas que limitan su responsabilidad y las exclusiones fueron redactadas de forma clara e informadas a los asegurados de manera oportuna en desarrollo del principio de buena fe, se puede considerar que sus argumentos puedan ser acogidos por la Corte, resaltando además que en virtud del artículo 1077 del Código de Comercio se traslada la carga probatoria.

Soporta lo arriba referido, el hecho de que la Corte demanda de las compañías de seguros que al negar un pago deben hacerlo con un fundamento válido, así las objeciones de la aseguradora para negar el pago, deben ser suficientes, según la carga de prueba que tiene al alegar una exclusión de responsabilidad, de acuerdo con las cláusulas del contrato, y el artículo 1077 del Código de Comercio. So pena de vulnerar derechos fundamentales.

Sin embargo, cuando nos encontramos frente a sujetos de protección especial constitucional, es muy probable que la corte falle a su favor, razón de más para que la aseguradora informe de manera adecuada a los consumidores el alcance del contrato, con el fin de mantenerlo informado y garantizar que el mismo se suscribió con el tomador y/o asegurado conociendo sus derechos y obligaciones contractuales. Esta interpretación de la Corte va en armonía con lo señalado en el estatuto del consumidor⁴³, y las Circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia Nos. 029 de 2014, 038 de 2011, 039 de 2011 y 018 de 2016, en materia de protección del consumidor de seguros.

43 Ley 1480 de 2011

3. CONCLUSIONES GENERALES DE LAS SENTENCIAS CONFORME LO ANTES MANIFESTADO:

- La libre actividad aseguradora, tiene como límites, principalmente, cuando se encuentre involucrado en ella valores y principios constitucionales, la protección de derechos fundamentales o en pro del interés general.
- Los asegurados no obstante no forman parte en la suscripción de las Pólizas Vida Grupo y en algunos casos no son los beneficiarios de la indemnización, se encuentran legitimados para reclamar y demandar a la aseguradora debido a su claro interés asegurable.
- La falta de declaración de cualquier preexistencia médica no constituye en sí misma reticencia, puesto que para que pueda hablarse de esta última es necesario probar la mala fe del tomador.
- La Aseguradora debe verificar la información suministrada por el Tomador o Asegurado al momento de solicitar el seguro, especialmente en la declaración de asegurabilidad.
- Deben las Aseguradoras cerciorarse que la condición de salud declarada por el cliente, sí corresponde a la realidad practicando o solicitando, entre otros, exámenes médicos.
- Los derechos fundamentales tutelados en esos casos son a la vida, la salud, el mínimo vital (estrechamente relacionado con derechos constitucionales a la dignidad y la vida en condiciones dignas), seguridad social y el debido proceso.
- Las sentencias analizadas están enfocadas a la protección de deudores hipotecarios, cuando se solicita hacer efectivas Pólizas Vida Grupo Deudores.
- La seguridad jurídica no siempre deba ceder ante los intereses de los asegurados. Mucho menos, es una salvaguarda para quienes por su negligencia utilizan el amparo para no cumplir con sus obligaciones contractuales.
- Excepcionalmente es posible inaplicar el artículo 1081 del Código de Comercio en lo relativo al término de prescripción extraordinaria.

naria. La prescripción ordinaria se mantiene vigente, el grado de afectación de la seguridad jurídica es intermedio.

- Cuando se advierta algún vacío o ambigüedad en las condiciones contractuales, el juez tendrá que acudir a los principios y normas básicas en materia de protección al consumidor.
- Actualmente, nos encontramos ante la figura de la constitucionalización del contrato de seguros en los asuntos arriba señalados.

4. REFLEXIONES FINALES:

Dejamos a su consideración el analizar las siguientes reflexiones que pretenden simplemente, recordar lo que actualmente está sucediendo en materia de fallos de tutela cuando se trata de solicitudes efectuadas por “Sujetos de Protección Especial Constitucional”, con el fin de lograr un equilibrio entre esta protección y la seguridad jurídica del contrato de seguros de cara al resto del grupo asegurado, en las Pólizas de Vida Grupo:

- En que queda la función social del seguro, si se termina haciendo efectiva la póliza vía tutela en beneficio exclusivo de unas personas que son sujetos de protección especial y sin contemplar que existen otros asegurados claramente legitimados para reclamar.
- Se puede considerar que en Colombia las personas con especial protección constitucional son al menos el 70% de la población (acogiendo el concepto de la Corte Constitucional)
- Existe Inseguridad Jurídica del contrato de seguros, debido a que bajo el argumento de la protección de derechos fundamentales y el desarrollo del principio de solidaridad constitucional, se desconocen principios tales como: buena fe (bilateral), autonomía de la voluntad, igualdad, equilibrio contractual al igual que se dejan de aplicar algunos elementos necesarios para la existencia del contrato de seguros como lo son, el Riesgo futuro e incierto, la Obligación condicional.
- Esta tendencia a la protección excesiva del consumidor o del sujeto de protección especial, conlleva a que se deba considerar por parte de las Compañías de Seguros, crear un producto Vida Grupo con

cobertura de Invalidez con una serie de limitaciones claras y a un precio más alto del usual, pues se debe recibir una prima acorde con el riesgo a asumir (Ley de los grandes números)

- Hacer efectiva una póliza vía tutela, prevaleciendo el derecho sustancial sobre el procesal, conlleva a desconocer normas propias del Código de Comercio que “sancionan” las actuaciones u omisiones de una de las partes, tales como aquellas que regulan la retención y prescripción, desmaterializando en algunas ocasiones el contrato de seguro por condenar al pago de reclamaciones derivadas de hechos ciertos .
- Obtener la información médica de todos los asegurados por parte de las aseguradoras, sobre todo cuando se trata de pólizas de seguro de vida grupo es tarea compleja, la cual además conllevará al incremento de la prima. Lo cual se considera excesivo, máxime cuando al tomador y/o asegurado del contrato de seguros en desarrollo del principio de la buena fe siendo el único conocedor de su estado de salud tiene la obligación de informar su condición y por ende declarar el estado del riesgo a asegurar.
- El término máximo de prescripción para reclamar a la compañía de seguros no debe exceder los 5 años desde la ocurrencia del hecho que da base a la acción, sin embargo, el Juez de Tutela la convierte en un término indefinido ya que se establece como fecha de conocimiento y de siniestro la de notificación del dictamen, convirtiendo este tipo de casos en reclamaciones que serán indefinidas e impredecibles para las compañías de seguros. Por esta Razón se recomienda ante casos como los estudiados en estos fallos de tutela, procurar que el asegurado sea calificado por las Juntas desde el momento mismo del avisó y no esperar a que por efecto del paso del tiempo se reclame después del término previsto legalmente para que opere la prescripción extraordinaria.
- Las Compañías de Seguros, deben implementar procedimientos y políticas claras que permitan cumplir con su deber de diligencia e información a los asegurados, so pena de asumir el pago de las Indemnizaciones a las que no hay lugar contractual y legalmente, bajo la interpretación judicial tendiente a la protección del consumidor y sus derechos fundamentales.