



Una mirada crítica al fenómeno de la reticencia en el panorama del seguro de renta vitalicia.

A critical look at the phenomenon of reticence in the annuity insurance landscape.

Paulo Cesar González Gomescasseres

Tesis de Grado para optar por el título de abogado

Asesor

José Luis Gonzalez Jaramillo

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Pregrado de Derecho

Medellín, Colombia

7 de noviembre de 2024

Dedicatoria

A mi **madre** quien me formó con valores, principios, y gran determinación, lo que me ha permitido enfrentar la vida y sus momentos difíciles. Si hay algo de lo que estoy seguro en esta vida, es que mi madre es la arquitecta de la persona en la que me he convertido. Mamá, eres mi orgullo, inspiración y ejemplo de vida. Mis éxitos son más tuyos que míos, te amo.

A mi **padre**, quien con su sabiduría, consejo y ejemplo, me ha enseñado a enfrentar los obstáculos de la vida. Eres mi soporte, fortaleza y fuente de ambición. Dicen que el único hombre que cada persona quiere ver mejor que uno mismo es a su hijo. Ese es mi objetivo, quiero y voy a hacerte un padre orgulloso. Te amo.

A mi **abuelito**, quien me enseñó a dar mis primeros pasos en este mundo. Fuiste, eres y serás el reflejo de lo que considero un hombre disciplinado, exitoso y trabajador. Me has enseñado que en esta vida todo es posible. Basta un profundo deseo de lograr el éxito para conseguirlo. Como una vez me dijiste. Insistir, persistir y nunca desistir para lograr el éxito. Te amo.

A mi **abuelita**, quién me ha brindado su amor y apoyo incondicional a lo largo de mi vida. Eres un ejemplo de mujer y de quien he aprendido que se puede ser fuerte sin dejar de lado virtudes como la bondad y la amabilidad. Te agradezco todo lo que has hecho por mí y todas las veces que hiciste de madre y guía. Te amo.

Agradecimientos

A **Dios**, la gloria y el éxito siempre para él, quien me ha guiado y me ha dado el talento, las aptitudes y las fuerzas para enfrentar el mundo.

A mi **asesor**, quien me acompañó y guio a lo largo de este trabajo, resolviendo mis dudas y puliendo hasta el más mínimo detalle.

A mi **familia**, que me ha criado, apoyado y acompañado a lo largo de mi vida y mi carrera.

A mis **amigos**, con los que he compartido miles de memorias en las que me he reído, llorado, aprendido y, lo más importante, he crecido.

Contenido del proyecto	No. De Pp.
Índice	3
Abstract	4
Palabras claves	4
Consideraciones preliminares y ambientación del tema	4
Objetivo General	12
Objetivos Específicos	12
Marco teórico	13
Antecedentes de la investigación	13
Metodología investigativa	15
Análisis estratificado de la figura de la reticencia en el panorama del seguro de renta vitalicia	18
Acápito primero: análisis jurisprudencial nacional: - Sentencia SC3791 del 1 de septiembre de 2021. Rad. 20001-31-03-003-2009-00143-01. Corte Suprema de Justicia - Sentencia del 27 de septiembre de 2012. Rad. 66001-31-05-002-201000973-01. Tribunal Superior de Pereira - Sentencia SC3952 del 16 de diciembre de 2022. Rad. 20001-31-03-003-2009-00143-01. Corte Suprema de Justicia.	18
Acápito segundo: análisis de producciones jurídicas nacionales de carácter auxiliar: -Conceptos y doctrina -Principios Generales del Derecho -Fuentes innominadas	22
Acápito tercero: Análisis de derecho comparado: -Argentina -Chile -España	30
Soluciones propuestas	38
Conclusiones	43
Resultados	50
Bibliografía	52

Abstract

La renta vitalicia es una modalidad pensional consagrada en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993. Esta póliza permite al beneficiario recibir una mesada pensional periódica y constante hasta su fallecimiento, para lo cual dará como contraprestación un pago de capital único y extraordinario denominado prima única. En ese sentido, la ley califica a esta modalidad pensional como irrevocable y fundamental, pues están en juegos los derechos a la seguridad social de los beneficiarios.

Por tanto, como consecuencia de lo anterior, frente a la póliza de renta vitalicia no procede la figura de la nulidad relativa por reticencia, en aquellos casos donde los elementos de configuración de esta última estén presentes. Esta situación, ha generado en la práctica una serie de interrogantes respecto a que tratamiento jurídico puede darse al fenómeno de la reticencia para estos casos y, con ello, mitigar las consecuencias patrimoniales que actualmente ello trae consigo para las compañías aseguradoras.

Así las cosas, lo que se propende con este trabajo es la realización de una investigación exhaustiva respecto a las alternativas y soluciones jurídicas que pueden brindarse ante este problema. Para ello, se propone un estudio de las distintas producciones jurídicas, recorriendo desde la jurisprudencia y la doctrina nacionales hasta el mismísimo derecho comparado.

Palabras claves

Beneficiario, Buena Fe, Derecho a la seguridad social, Irrevocabilidad, Nulidad relativa, Pensión, Renta vitalicia, Reserva matemática, Reticencia, Seguro/póliza, Seguro previsional, Tomador.

Consideraciones preliminares y ambientación del tema

El seguro¹ de renta vitalicia se refiere a aquel producto asegurativo ofertado por las aseguradoras, que permite al usuario recibir una mesada pensional periódica y constante hasta

¹ **Seguro/póliza:** a grandes rasgos, es un contrato entre una persona, que recibe el nombre de tomador, y otra, denominada asegurador, en virtud del cual el primero traslada un determinado riesgo al segundo a cambio del pago de una contraprestación que recibe el nombre de prima. En palabras de la Corte Constitucional, para una definición más técnica:

su fallecimiento, para lo cual dará como contraprestación un pago de capital único y extraordinario (que recibe el nombre de prima única). Este pago único, suele consistir en el traslado de todo el saldo acumulado que posee el afiliado, derivado de todo el tiempo que ha cotizado a una administradora de fondo pensional como parte del Sistema General de Seguridad Social.

Por lo tanto, este saldo incluye todo lo relativo a el valor de los aportes de sus cotizaciones, rendimientos y el bono pensional o indemnización por seguro previsional, de presentarse uno u otro según el caso. De esta manera, luego de tener el monto total que constituye el saldo acumulado, la aseguradora calcula el monto mensual que recibiría el afiliado en caso de ocupar la posición de beneficiario² en el contrato de seguro de renta vitalicia.

En sintonía con lo anterior, la renta vitalicia es una oferta de seguro que hace las veces de modalidad pensional, para aquellas personas que escojan el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) para disfrutar su pensión³. En últimas, la renta vitalicia corresponde a la garantía de pagos periódicos mensuales que fungen virtualmente como la pensión del asegurado, pero que además cuenta con beneficios propios como la mitigación de los riesgos financieros, riesgos de “*extralongevidad*” y riesgos de pérdida del poder adquisitivo.

Esto, en la medida que se asegura al beneficiario recibir su mesada de manera vitalicia, sin importar si supera su expectativa de vida. Asimismo, se le debe incrementar su mesada por ley conforme al IPC o al aumento del salario mínimo según sea el caso. Por último, se le garantiza recibir siempre su pago, sin importar la fructuosidad de la inversión que con la prima única realice la aseguradora. Así, de fondo, es un seguro que ofrece más allá de todo esto, seguridad y tranquilidad al afiliado de que tendrá una pensión hasta su fenecimiento.

Los contratos de seguros son una obligación contraída por el asegurador de pagar al asegurado o al beneficiario, según el caso, la prestación acordada. Está sometida al cumplimiento de una condición suspensiva, cual es la ocurrencia del siniestro, es decir el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. En este acuerdo se define el riesgo amparado, el objeto de aseguramiento, exclusiones y límites pecuniarios temporales pactados, sin que esté permitido interpretar más allá de su contenido. (Corte Constitucional, T-720-2013).

² **Beneficiario:** 1. Que resulta favorecido o recibe una prestación (RAE, s.f.). 2. Es la persona llamada a recibir la indemnización cuando ocurre el siniestro.

³ **Pensión:** Cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad. (RAE, s.f.).

Ahora bien, normativamente hablando, esta modalidad, se encuentra consagrada en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993, la cual consagra la renta vitalicia⁴ como:

La modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e **irrevocablemente** con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento. (Ley 100 de 1993).

Bajo esta definición, se pueden apreciar varias características de la renta vitalicia, las cuales ya han sido explicadas, salvo una, la referida a la irrevocabilidad⁵. Esta, si nos acogemos a una interpretación literal (la cual debe acogerse de primera mano, en virtud del artículo 28 del Código Civil), da entender que, celebrado el contrato de seguro de renta vitalicia, este parece tornarse absoluto. O lo que es lo mismo, parece adquirir un componente de irrevocabilidad, la cual, en principio no permitirá la rescisión o deshacimiento del contrato por ninguna de las partes. Misma posición ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia, la cual, entre otras lo ha definido como tal en la sentencia SL1779-2019.

Este componente, desde una interpretación sistemática, parece obedecer al carácter de fundamental de todos los derechos en juego dentro de este contrato, como lo son el mínimo vital, el derecho a la seguridad social, a la pensión, además de principios fundamentales, como dignidad humana, trabajo y solidaridad, todos orientados a la protección del afiliado de potencialidades abusos de la aseguradora como parte fuerte o dominante en la relación contractual.

⁴ **Renta vitalicia:** 1. modalidad pensional disponible para aquellas personas que escojan el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) para disfrutar su pensión. 2. Producto asegurativo ofertado por las aseguradoras, que permite al usuario recibir una mesada pensional periódica y constante hasta su fallecimiento, para lo cual dará como contraprestación un pago de capital único y extraordinario (que recibe el nombre de prima única).

⁵ **Irrevocabilidad:** Dícese de algo irrevocable, cualidad. (RAE, s.f.).

Aunado a los principios expuestos, también hay otro transversal a todo negocio jurídico y que, por supuesto también abarca al mundo de los seguros y, por ende, al seguro de renta vitalicia: el principio de buena fe⁶, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y en casi que todos los grandes conjuntos normativos vigentes en el país. Dicha categoría representa, sin duda, un verdadero problema conceptual para la comunidad jurídica en Colombia. Ello, en la medida que es uno de los principios con contenido más abstracto y con mayor complejidad para definir o restringir a simples palabras. Por ello, para sortear este impase, se utilizará una de las muchas definiciones dadas por la Corte Constitucional, en aras de tener una guía para el desarrollo de este proyecto.

De esta forma, se entenderá la buena fe como *el “mandato que exige a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta”* (Corte Constitucional, C-1194/08). En otras palabras, la buena presupone actuar de forma honrada, transparente y fluida, evitando cualquier conducta que pueda causar obstáculos indeseados al negocio jurídico y a los intereses de la contraparte.

En este sentido, en materia de seguros, la buena fe recibe la denominación de *“uberrimae fidae o abundante buena fe”* y se materializa en una serie de deberes y obligaciones que recaen sobre cada parte: asegurador⁷ y asegurado. Así entonces, surge el interrogante acerca de porqué se hace tanto énfasis en este principio, sobre qué lo hace especial. La respuesta, tiene que ver cuando se contrasta la aplicación de este principio en materia del seguro-irrevocable⁸- de renta vitalicia, con una figura propia del ecosistema asegurador: la reticencia.

⁶ **Buena fe:** es un principio fundamental del derecho y la Constitución Política (Art. 83). Su contenido es bastante abstracto, por lo que no hay un concepto estricto. Puede entenderse cómo aquella “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida”. (Corte Constitucional, T-453-18). Asimismo, como aquel “mandato que exige a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta” (Corte Constitucional, C-1194-08). En últimas, se refiere a todo el conglomerado de valores que deben inspirar el actuar humano.

⁷ **Asegurador:** 1. Dicho de una persona o de una compañía: Que asegura a una persona o a una empresa de las consecuencias de un riesgo mediante un seguro. (RAE, s.f.). 2. Dícese de la persona jurídica (solo esta, las personas naturales tienen prohibición de ley de prestar servicios asegurativo), la cual asume el riesgo que le es trasladado con atención a las condiciones del contrato.

⁸ **Irrevocable:** 1. Que no se puede revocar o anular. (RAE, s.f.). 2. Jurídicamente, se refiere a la imposibilidad de deshacer actos o negocios jurídicos que ya hayan sido perfeccionados.

Siguiendo con lo expuesto, resulta plausible definir brevemente la figura de la reticencia. Empero, antes de ello, es también adecuado acotar que uno de los deberes específicos derivados de la *uberrimae fidae* en el contexto asegurativo, consiste en el deber del asegurado⁹ de proferir una “honesta declaración de todas las circunstancias que, al momento de la celebración del contrato, puedan influir en el nivel del riesgo asegurado” (Corte Constitucional, T-061-20). Por consiguiente, partiendo de esto, puede definirse la reticencia como la omisión voluntaria, dolosa o premeditada de este deber, lo que ocasiona dificultades al momento de calcular el verdadero riesgo asegurable.

Ello es la reticencia, la acción voluntaria del asegurado de mentir, ocultar u otorgar información inexacta o fraudulenta a la aseguradora, cuando se es consultado por esta sobre la información necesaria para determinar el riesgo asegurable. Empero, también se ven afectados otros elementos de las pólizas, como el monto de las primas o mesadas (según el tipo de seguro). Es un fenómeno tan delicado, que a veces puede llegar a afectar la viabilidad de la celebración del contrato.

En esa misma línea, la reticencia se encuentra consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, el cual consagra como consecuencia jurídica ante su configuración, la nulidad relativa¹⁰ de la póliza de seguro. Sin embargo, la Corte ha sido clara en que la reticencia no se configura automáticamente en los casos que se presenten incongruencias entre la realidad y la declaración del asegurado. Por el contrario, es aquí donde se ven los primeros atisbos de la relación entre el principio de buena fe, la reticencia y la irrevocabilidad de la póliza de renta vitalicia. Ello pues, la procedencia de la reticencia está sujeta a que se pruebe “la mala fe del asegurado al pretender evitar que el contrato de seguro le resulte más oneroso o que la aseguradora desistiera de asumirlo”. (Corte Constitucional, T-061-20).

⁹ Asegurado: 1. Protegido de las consecuencias de un riesgo mediante un seguro. (RAE. s.f.). 2. Titular del interés asegurable en riesgo, del derecho protegido a riesgo que se va a someter a protección.

¹⁰ **Nulidad relativa:** Invalidez de un acto jurídico que para ser eficaz necesita ser declarada por un juez. (RAE, s.f.). 2. Dícese de aquella consecuencia jurídica de carácter sancionatoria, que trae el ordenamiento jurídico para determinados actos que adolezcan de vicios, tales como los celebrados que presenten alguno de los vicios del consentimiento como: error, fuerza o dolo. En ese sentido, esta sanción es la que tiene lugar en los casos de reticencia (nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia. Art. 1058 Co. De Comercio).

En concreto, probar la mala fe, presupone para la aseguradora constatar, como mínimo: I) el dolo del asegurado para sacar provecho de su engaño, II) haber cumplido con sus cargas derivadas de la buena fe, esto es, haber desplegado todas las actuaciones pertinentes para verificar la correspondencia entre la información brindada y el estado real del asegurado (no haber actuado de manera negligente); y III) demostrar el nexo de causalidad entre la omisión de información y el error en el cálculo del riesgo asegurable. De esta manera, se colige entonces que la reticencia presupone la mala fe del asegurado, materializada en una conducta dolosa tendiente a engañar u omitir información que aquel, tenía en su poder y que, de haberse sabido, habría cambiado la posición de la aseguradora.

Ahora bien, como se anticipó en las líneas anteriores, surge una situación particular al momento de interpretar sistemáticamente el principio de buena fe (artículo 83 C.P.), en conjunto con el artículo 1058 del Código de Comercio (relativo a la reticencia), el componente de irrevocabilidad de la póliza de rentas vitalicias (artículo 80 Ley 100 de 1993) y el carácter fundamental de los derechos de la seguridad social.

Dicha situación, consiste en el aparente conflicto normativo que se presenta en el evento de analizar el siguiente panorama: la póliza de rentas vitalicias contiene todos los elementos de un verdadero contrato de seguro. Por ende, le son aplicables todas las disposiciones regulatorias de la materia, de las que no está exenta las consecuencias jurídicas de la incurrancia en mala fe del asegurado, lo que daría lugar a configuración del fenómeno de la reticencia, y, con ello, a la nulidad relativa del contrato de seguro.

Hasta aquí, no habría ningún problema, en caso de violación al principio de buena en una póliza de renta vitalicia por parte del asegurado y que la aseguradora pruebe la mala fe, pues sencilla y llanamente se invocaría por esta última la nulidad relativa del contrato, en virtud del artículo 1058 del Código de Comercio. Empero, esta aparente claridad se convierte en mundo desconocido y hostil, al confrontar lo anterior con el carácter de irrevocable de la póliza de renta vitalicia, consagrado en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993; y el carácter fundamental mismo de los derechos a la seguridad social.

Así es, el problema ahora parece ser claro, tanto **la irrevocabilidad, como el carácter de fundamentales de los derechos en juego, se convierten en un verdadero obstáculo para la procedencia de la nulidad relativa por reticencia en el mundo de las rentas vitalicias.** En otras palabras, resulta imposible deshacer el contrato por cualquier motivo, al ser este irrevocable y estar en juego el derecho a la seguridad¹¹ social del afiliado.

En ese sentido, llegados a este punto, ya tendríamos un problema digno de atención. No obstante, hay un elemento adicional, el cual hace más gravosa la situación. El mismo, radica en que, en la práctica, puede que ocurra que, posterior a la celebración del contrato, aparezcan nuevos beneficiarios de la póliza de renta vitalicia y, por ende, deba aumentarse la reserva matemática dispuesta para cumplir con lo estipulado. Ahora, surge entonces el siguiente interrogante: **¿Quién es entonces el responsable de asumir patrimonialmente dicho aumento?** Pues, actualmente, esto le corresponde a la aseguradora con su propio patrimonio, lo que solo refleja un estado crítico de la situación y la causación de un detrimento patrimonial injustificado.

De este modo, dado lo expuesto, en principio habría que mirar que caminos se pueden seguir en aquellos casos donde se presente la situación descrita. En la misma sintonía, habría que mirar que soluciones pueden darse tanto desde el punto de vista jurídico, como práctico, en aras de contrarrestar tanto la antinomia normativa como el detrimento patrimonial injustificado.

Así entonces, en síntesis, el panorama parece ser estar claro. A primera vista, tenemos dos normas aparentemente contradictorias, y que sostienen, cada una, la protección a principios fundamentales como lo son, por un lado, el derecho a la seguridad social del artículo 80 de la Ley 100 de 1993, el cual, a su vez, encuentra fundamento en el artículo 48 de la

¹¹ **Derecho a la seguridad social:** En palabras de la Corte Constitucional, se refiere a el: Conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano (Corte Constitucional, T-043-2019).

Constitución Política; y, por el otro, el ya expuesto principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Magna (por mencionar algunos principios). Por tanto, esta situación genera una aparente antinomia normativa la cual la ley colombiana resulta insuficiente para resolver.

Del mismo modo, como segundo elemento a tener en cuenta, se encuentra que la pasividad normativa al respecto de esta situación ha dado lugar a consecuencias gravosas e indeseadas para las compañías aseguradoras. En ese sentido, el ejemplo más claro, es, por supuesto, el detrimento patrimonial sufrido como resultado de la configuración de la reticencia en las pólizas de renta vitalicia.

Por lo tanto, ante esta incertidumbre jurídica, resultaría válido preguntarse: ¿qué sucede en aquellos eventos en donde el asegurado o afiliado incurra en mala fe (viole el principio de buena fe), se configure el fenómeno de la reticencia, y con ello haya lugar a la nulidad relativa, pero se este frente a una póliza irrevocable de renta vitalicia? ¿A qué consecuencias jurídicas habría lugar? ¿debe proceder la nulidad relativa o debe negarse? ¿Debe matizarse el componente de irrevocabilidad de las pólizas de rentas vitalicias? ¿Es posible concebir potenciales soluciones alternativas? ¿Cómo es posible tratar el detrimento patrimonial que sufriría la aseguradora?

De antemano, se adelanta que, en principio, es posible concebir sobre el papel algunas soluciones tanto “clásicas” como “alternativas (aquellas que no resuelven de fondo el problema normativo, pero mitigan sus consecuencias, en especial, el detrimento patrimonial) pero esa es la **finalidad principal de esta tesis investigativa: intentar clarificar el panorama de consecuencias jurídicas que podría traer consigo la configuración del fenómeno de la reticencia por mala fe, en el marco de la póliza de renta vitalicia.** Derivado de esto, se propone entonces también una investigación relacionada a las oportunidades de fortalecimiento del proceso interno de suscripción de rentas vitalicias en las compañías aseguradoras.

Expuesto lo anterior, se torna apreciable que, el conflicto normativo descrito, o, en su defecto, el vacío normativo si se quiere, representa un riesgo latente para cualquier compañía aseguradora. Ello, teniendo en cuenta que una potencial reticencia de una póliza de renta vitalicia afectaría no solo el cálculo del riesgo asegurable, sino también el del monto de la mesada pensional y de la prima única, como mínimo.

Dicha situación, comporta extrema delicadeza, pues están en juego tanto derechos fundamentales del asegurado, como los intereses generales de la empresa, lo que convierte en imperativo el análisis de este fenómeno, a modo de diseñar, en la medida de lo posible, un plan de acción para hacerle frente. Así las cosas, a modo de concluir, se vislumbra entonces a todas luces, un tema interesante y de gran importancia. Esto pues, su estudio e investigación puede incidir directamente en cómo las compañías aseguradoras afrontan este fenómeno de cara al futuro y, sobre todo, como enfrentan las potenciales consecuencias de su configuración.

Así las cosas, el **objetivo general** de este trabajo se corresponde con **analizar** el fenómeno de la reticencia en el contrato de seguro de renta vitalicia, con el fin de brindar claridad sobre el panorama de consecuencias jurídicas que podría traer consigo su configuración. En ese sentido, derivado de lo anterior se encuentran como **objetivos específicos** de la presente investigación los siguientes:

- **Evidenciar** un aparente conflicto normativo entre el carácter irrevocable del contrato de seguro de renta vitalicia, el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social, y los efectos jurídicos (nulidad relativa y/o reliquidación de la mesada pensional) que conlleva la conformación de la reticencia en esta área.
- **Estudiar** al completo las posibles soluciones virtuales que pueden darse a una verdadera discrepancia normativa que aparentemente no ha sido resuelta por la legislación colombiana.

- **Constatar** que retos o desafíos comporta tanto a nivel conceptual, jurídico y práctico la reticencia como un riesgo latente siempre presente en las pólizas de rentas vitalicias
- **Determinar** en qué medida es posible optimizar el proceso de contratación de rentas vitalicias al interior de las compañías aseguradoras, en pro de mitigar el margen de riesgo relativo a la presentación de potenciales clientes reticentes.
- **Definir** las bases para el diseño de un plan orientado a la creación y fortalecimiento de las herramientas internas de las compañías aseguradoras, con el fin de hacer frente a los casos en donde efectivamente se presente el fenómeno del tomador, asegurado o beneficiario reticente.

Marco teórico

Antecedentes de la investigación

1. Artículo 1058 del Código de Comercio Colombiano

Cómo punto de partida para esta investigación resulta prudente acotar que fue el Código de Comercio Colombiano, que data del 27 de marzo de 1971, el que introdujo la consecuencia jurídica de carácter sancionatorio que se conoce como nulidad relativa por reticencia. Esta, como se expuso, se encuentra consagrada en el artículo 1058 y es uno de los puntos críticos de análisis de este proyecto.

Sobra ahondar nuevamente en esta figura, puesto que, además de que ya se profundizó en ella, el propósito de este apartado es ilustrar al lector sobre las fuentes que dan origen a la problemática expuesta. En ese sentido, basta recordar que la nulidad relativa por reticencia permite anular o revocar el contrato de seguro, en los casos donde se den los presupuestos necesarios para su configuración.

2. Ley 100 de 1993. Artículo 80.

La ley 100 de 1993, fue aquella que introdujo el sistema de seguridad social integral¹² o general (SSSGS) que actualmente rige en el ordenamiento jurídico colombiano. Asimismo, fue una ley novedosa, en cuanto permitió a las personas obtener una pensión ofrecida por entidades del sector privado, además de aquellas del sector público. Naturalmente, las pensiones provenientes del régimen privado, conocido como régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), poseen características diferentes a aquella del régimen de prima media (RPM) o régimen público.

Respecto a lo anterior, se hace la salvedad que no nos detendremos a explicar el funcionamiento de los regímenes o del SSSGS en sí mismo, pues no es el propósito de este trabajo. En su lugar, si resulta necesario introducir que, dentro de estas modalidades pensionales ofrecidas por el sector privado, se encuentra el artículo 80 de la Ley 100 de 1993, la cual consagró la modalidad pensional de renta vitalicia inmediata, modalidad la cual ya fue explicada en líneas anteriores. Por lo tanto, en este apartado, solo es perentorio resaltar que dentro de las características que otorgó esta ley a esta modalidad pensional, se encuentra su irrevocabilidad, la cual es otro punto clave de este proyecto.

3. Tesis investigativa. Guarnizo, A. (2019). LA BUENA FE EN LA REVOCATORIA DEL CONTRATO DE SEGURO DE RENTA VITALICIA INMEDIATA. Universidad Libre

Se debe reconocer también la labor investigativa realizada en una tesis anterior, pues, si bien no encaja con exactitud dentro de las investigaciones que versan sobre el objeto de estudio propuesto; si representa cierta conexidad con el problema que aquí nos compete. Ello pues, se analizó la incidencia del principio de la buena fe dentro del contrato de seguro de renta vitalicia. Esto, sin duda, constituye un punto de apoyo sólido para tratar el núcleo problematizador propuesto, ya que son dos elementos para tener en cuenta dentro de la metodología de análisis propuesta.

¹² **Seguridad social Integral:** La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias. (Ley 100 de 1993.).

Metodología investigativa

Teniendo en cuenta el tema expuesto, se abarcó un proceso de investigación en el que, mediante la búsqueda, recolección y estudio de diferentes fuentes (tales como textos, artículos, conferencias y demás materiales de tinte académico, jurídico, investigativo y dogmático), se ahondó en el análisis del problema -jurídico o práctico- ilustrado. Ello, se recuerda, se realizó con la finalidad de brindar claridad a un entorno hostil, mediante la formulación de potenciales soluciones.

Así, en concreto, se tomó como base un modelo de análisis *estratificado* en el que se efectuó un recorrido a través de todas las fuentes encontrada (en sentido amplio -no jurídico-, entendiendo fuente como un núcleo contentivo de información, aunque puede coincidir, como en el caso de la jurisprudencia). Sobra decir que la ley, en sentido estricto, no trae una solución a este problema -al menos en Colombia-.

Ahora, nótese que se hizo énfasis en la palabra *estratificado*. Con ello se, quiso dar a entender que la esencia de este análisis fue ir agotando las fuentes una por una, pasando a la siguiente solo cuando la anterior no tenía más información de la cual era posible disponer. En ese sentido, aquellas se enunciaron una a una y el orden sobre el cual se puso progresivamente el foco investigativo.

De este modo, en primer lugar, naturalmente, se estudió a la jurisprudencia¹³ colombiana. Por jurisprudencia, se recuerda, debe entenderse toda la producción jurídica de los jueces dentro del territorio nacional, enfatizada, como es obvio, en el tema de la reticencia en el contrato de seguro de renta vitalicia. En especial, aquella que pueda concebirse como precedente o hitos jurisprudenciales.

En segundo lugar, sin salirse -todavía- del territorio nacional, se atravesó todo el conglomerado de fuentes “informales”, “soft law” o como se le quiera denominar al grupo de producciones jurídicas de un carácter auxiliar. Entre ellas, se tuvo, primero, los

¹³ Como primera base teórica para cimentar el despliegue argumentativo propuesto, tenemos a la jurisprudencia nacional, entendida como toda la producción jurídica de los jueces dentro del territorio nacional, enfatizada, como es obvio, en el tema de la reticencia en el contrato de seguro de renta vitalicia.

conceptos¹⁴ de las distintas entidades existentes tanto en la estructura del estado colombiano como por fuera (ministerios, superintendencias, gremios y, en general, toda entidad relacionada con el tema). En este mismo nivel, también se indagó a través de la doctrina especializada en la materia, por lo que se repasaron todos aquellos destilados doctrinarios disponibles, que consiguieron dar luces sobre el caso.

Asimismo, aquí también se incluyeron los principios generales del derecho y la Constitución. Estos, si bien son considerados verdaderas fuentes del derecho, están compuestos de un contenido inmensamente abstracto. Por lo tanto, aunque allanaron el camino para llegar a nuestra conclusión, solo con ellos, la misma estuviese lejos de ser concisa y de cierre. Por ende, se decidió ubicarlos en este segundo nivel. Por último, también se comprendieron en este nivel, todas aquellas fuentes “innominadas”. Esto es, toda aquella fuente que no esté expresamente incluida en las antes expuestas en este nivel, pero que represento alguna utilidad o punto de apoyo para el proyecto investigativo.

En tercer y último lugar, el rumbo tomó tintes de extranjería, pues aquí se produjeron acercamientos al método del derecho comparado. Como tal, se estimó como parte de este, todas las producciones jurídicas extranjeras, tanto las que conforman las fuentes formales del derecho como aquellas que no. Es decir, llegados a este punto, el análisis no se redujo solo a la jurisprudencia o conceptos extranjeros, sino que se miraron la totalidad de opciones disponibles, que permitieron servir como punto de partida para el tratamiento del problema jurídico planteado.

¹⁴ Según la Corte Constitucional:

Los conceptos (...) tienen como fin establecer la interpretación de los preceptos jurídicos para facilitar la expedición y ejecución de las decisiones y tareas administrativas y para servir de orientación a los administrados con respecto a las actuaciones que deban llevar a cabo ante la administración. En ese sentido, desempeñan una función didáctica y orientadora que ocurre dentro de los términos señalados por la Constitución. (Corte Constitucional, C-542-05).

En ese sentido, por conceptos deben comprenderse todos aquellos pronunciamientos de las entidades del orden estatal y no estatal, destinados a la clarificación, guía y facilitación de los enunciados normativos. Ello, con el fin de lograr un correcto desarrollo de la actividad administrativa, judicial y privada. En nuestro caso, se aplica esa definición en materia de seguros y en concreto, sobre la retención y el contrato de seguro de renta vitalicia.

Dicho de otro modo, en esta fase, se estudiaron todas aquellas aproximaciones a este conflicto normativo en las leyes, jurisprudencia, doctrina¹⁵, conceptos y, en general, todo aquel pronunciamiento extranjero sobre el caso. Por último, se acota que también se tuvieron en cuenta los pronunciamientos de organismos y organizaciones internacionales. Todo esto, con la intención de haber acaparado la mayor cantidad posible de fuentes de información, en aras de recolectar los insumos necesarios para el abordaje pleno del interrogante expuesto.

Así las cosas, se recuerda que todo lo anterior se orientó a lograr una conceptualización teóricamente sustentada, en la que se permitiese evidenciar los riesgos de un problema jurídico latente. No obstante, también se tendió porque los resultados y conclusiones logradas, no se quedasen solo en el papel como ideas teóricas. Al contrario, se anheló que estas pudiesen fungir como base para el diseño de un plan de acción, práctico, que brindase beneficios tangibles a los sujetos involucrados (llámese empresa si se quiere), como lo es la claridad sobre qué acciones deben adelantarse en caso de presentarse reticencia en las pólizas de renta vitalicia vigentes en las compañías aseguradoras.

En síntesis, se propendió por un proyecto investigativo en el cual se logrará la consecución de ideas sólidas respecto un tema cuyo entorno actual en la legislación colombiana es bastante hostil y que, por ende, resulta convertido en un catalizador de la inseguridad jurídica en el país. Dado esto, en últimas, esta investigación veló por marcar, en la medida de lo posible, un curso de acción tanto teórico como práctico, con base en el cual, sea posible cimentar las bases de posibles remedios a la disparidad normativa entre la reticencia y las rentas vitalicias. Con lo anterior, sin duda, además de armonizar la legislación colombiana en la materia, se ganará seguridad jurídica en un tema en el que, como se mencionó, están en juego derechos y principios fundamentales de la sociedad contemporánea.

¹⁵ Según Carlos Arellano García (2003), “la doctrina es la opinión que se recoge de uno o varios autores” (...), “pues se les considera con sabiduría en la ciencia del derecho, y que, por tal motivo, están en aptitud para proporcionar enseñanza para la instrucción”. En ese sentido, por doctrina, se entenderán todas aquellas producciones, jurídicas en nuestro caso, provenientes de voces autorizadas en la materia, que puedan contener insumos para la elaboración de esta investigación.

Análisis estratificado de la figura de la reticencia en el panorama del seguro de renta vitalicia

Ya llegados a este punto y, superada la contextualización integral del tema, se procederá con el análisis breve, -sin que ello implique perder atención al detalle- de todos los textos y fuentes encontradas. En ese sentido, se partirá del primer nivel: la jurisprudencia nacional.

Acápite primero: análisis jurisprudencial nacional

En Colombia no existe, hasta el momento, jurisprudencia que resuelva el tema de las consecuencias jurídicas derivadas de una eventual reticencia en un contrato de seguro de renta vitalicia. Ello, es natural, si tenemos en cuenta que un tema que carece de regulación normativa, por lo que no es dable pensar que habría variedad de producciones jurídicas en la materia. No obstante, hay algunas providencias judiciales que, aunque no tratan el tema específico en sí, si nos pueden dar algunas ideas sobre cómo abordar el problema desde una perspectiva jurisprudencial. Entre ellas:

Sentencia SC3791 del 1 de septiembre de 2021. Rad. 20001-31-03-003-2009-00143-01. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Una sentencia que da cuenta sobre el constante cambio y evolución de las líneas jurisprudenciales.

Esta es una sentencia que puede considerarse como “hito” dentro de la línea jurisprudencial que ha desarrollado el fenómeno de la reticencia en la jurisprudencia colombiana. En ella, se trata la relación entre la reticencia y la buena fe en lo que respecta al mundo asegurador, recordando la Corte que, como se dijo, este principio toma especial importancia cuando se aplica a en materia aseguraticia. Ello, en el sentido de que recibe la calificación especial de *ubérrima fidae* y, por lo tanto, cuando se está frente a una póliza de seguros, se exige una buena fe cualificada de doble vía, tanto para la aseguradora como para el tomador¹⁶/asegurado.

¹⁶ **Tomador:** 1. En el contrato de seguro, persona que contrata el seguro con la entidad aseguradora. (RAE, s.f).
2. Es aquel que acuerda el riesgo, prima, valor asegurado y en general, celebra el contrato con la aseguradora.

Ahora bien, el motivo por el cual se trae a colación esta providencia es para ilustrar que, el fenómeno de la nulidad relativa por reticencia está en pleno desarrollo jurisprudencial. Ello, es verificable al mirar que, fue esta la sentencia que introdujo la tesis jurisprudencial relativa a que, para que se configure aquella consecuencia jurídica, no basta la inexactitud en sí misma, ni la relevancia de esta para viciar el consentimiento, sino que, además, se debe probar la vulneración del principio de buena fe por parte del tomador/asegurado; o lo que es lo mismo, debe probarse su mala fe.

Llegados a este punto, cualquier lector relativamente perspicaz, podría preguntarse “ya, pero; ¿el hecho de que se haga necesaria la prueba de la mala fe para que se configure la nulidad relativa por reticencia no haría más difícil que se adopte una eventual línea jurisprudencial que admita que proceda esta consecuencia jurídica en las rentas vitalicias?” Y bueno, respecto de ello, es probable que la respuesta sea afirmativa. No obstante, aquel no es el punto que se quiere probar en este asunto.

Lo que se quiere transmitir, es que, al combinar la ausencia de producciones jurisprudenciales en la materia, en conjunto con la creciente problemática que obliga a la aseguradora a responder con su propio patrimonio en caso de reticencias en la póliza de renta vitalicia; solo puede llegarse a una conclusión: en algún momento, inevitablemente, llegará un caso que trate este tema a las altas instancias judiciales de Colombia y, como no, podría sentarse las bases de una línea jurisprudencial al respecto.

Lo anterior, se ve reforzado al ver, el hecho de que, como en la sentencia en estudio, la jurisprudencia se encuentra en constante cambio y evolución, a medida que llegan nuevos elementos a la discusión. Y es que, antes, no se exigía la prueba de la mala fe del asegurado/tomador para que se configurase la nulidad relativa por reticencia. Es más, hoy en día tampoco es completamente pacífica esta posición y existen despachos judiciales que no exigen este requisito.

Por tanto, lo importante, es dejar en claro que, ante un eventual supuesto que llegase a estas instancias jurisprudenciales, con los argumentos y fundamentos adecuados, no puede negarse

de plano la posibilidad obtener un pronunciamiento judicial orientado, como mínimo, a permitir la procedencia de la nulidad relativa por reticencia en las pólizas de rentas vitalicias. Ello, fundado en las mismas razones de constante cambio jurisprudencial, las cuales pueden llevar a que se funde una nueva línea jurisprudencial orientada a la posición aquí propuesta. Esto, sin perjuicio de que se brindasen otras alternativas que buscasen dar un mejor manejo a esta situación y que reconozcan la necesidad de tratar un tema muy problemático en la actualidad.

Por último, se potencia lo dicho al resaltar que, en la actualidad, es claro que la jurisprudencia es fuente de derecho y, por ende, está facultada para dirimir conflictos normativos con efectos prácticos, al menos, de manera provisional mientras el Congreso legisla sobre la materia. En ese sentido, al dar un vistazo a la situación de Chile y Argentina, países en los cuales se avizoró con anterioridad esta problemática, se colige que no resulta muy lejana la posibilidad de que se estudie judicialmente este tema y se dé como resultado una regulación sobre la materia.

En síntesis, si bien este punto no brinda una solución tangible dentro nuestra jurisprudencia, se considera trae consigo suma utilidad para la investigación. Ello dado que, disipa la lejanía y la categorización como “simples especulaciones” a los potenciales pronunciamientos jurisprudenciales próximos sobre el fenómeno de la reticencia en las rentas vitalicias. En su lugar, ilustra un panorama prometedor y que, en un mundo fuertemente influenciado por la globalización, da cuenta que las producciones jurisprudenciales al respecto están más cerca que nunca.

Sentencia del 27 de septiembre de 2012. Rad. 66001-31-05-002-2010-00973-01. Tribunal Superior de Pereira. Relativización del carácter fundamental de los derechos a la seguridad social en la póliza de renta vitalicia.

Lo importante en este caso, es resaltar que, esta sentencia, es una de aquellas que declaró la nulidad **absoluta** de una póliza de renta vitalicia. En concreto, fue decretada por faltar la autorización de la persona para que la AFP le trasladara a la modalidad de renta vitalicia, algo, a fin de cuentas, sumamente razonable. Ahora, similar al punto anterior, de aquí se

resalta que, si bien la póliza de renta vitalicia es irrevocable por haber en juego derechos fundamentales, hay algunos casos en donde se ha llegado a decretar la nulidad -absoluta- por haber afectaciones a otros principios fundamentales como la libertad de decisión y la libre autodeterminación del individuo.

Es decir, hay supuestos en donde, al realizar un ejercicio de ponderación de principios, se ha dado preponderancia a algunos diferentes a los relativos a la seguridad social. Dado esto, se ha abierto la puerta a la prosperidad de sanciones jurídicas que dejen sin efectos la póliza de renta vitalicia y traigan consigo la posibilidad de deshacer este tipo de contratos, en principio irrevocables y con vocación al futuro.

En ese sentido, aunque no es completamente sólido, puede perfectamente sostenerse que, si ya se han evidenciado casos en donde prospera la nulidad absoluta del contrato de renta vitalicia (y con ello inevitablemente se afecten los derechos fundamentales de la seguridad social); nada obsta para que, en el futuro, surjan posturas que permitan que se declare la nulidad relativa de este tipo de pólizas, sea por reticencia o por otra causal. Asimismo, ir más allá, optando por declarar la nulidad absoluta y que, por ejemplo, se retrotraigan las cosas al estado en que estaban antes de celebrado el contrato (similar a cuando se declara la ineficacia del traslado entre régimen).

Lo anterior, cobra especial relevancia, si tomamos en cuenta que la reticencia implica la afectación a un principio fundamental transversal y quirúrgico en temas aseguraticios como lo es la buena fe. Ello pues, solo bastaría realizar un ejercicio de ponderación entre este y los derechos a la seguridad social, para que se pudiese concluir que el primero debe primar sobre el segundo, más aún cuando hay un acto tan indecoroso y dañino, como lo es mentir en la declaración del estado del riesgo en un tema tan importante como la modalidad de pensión.

Sentencia SC3952 del 16 de diciembre de 2022. Rad. 20001-31-03-003-2009-00143-01. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Una sentencia que cataliza lo expuesto.

Dicho todo lo anterior, es prudente ahora enfocar la atención, de manera breve, en la providencia SC3952 de 2022. Esta sentencia, trata un recurso de Casación promovido por el asegurado contra la decisión de segunda instancia que declaró la nulidad relativa de un contrato de seguro bancario por reticencia. Lo importante aquí, es resaltar las siguientes palabras de la Corte al referirse a la finalidad de la nulidad relativa por reticencia: “*castigar (...) la afectación del consentimiento de la aseguradora, en razón a que asume un riesgo prevalida de una información, a la sazón irreal o incompleta*”. Estas palabras, por sí solas, no dicen nada nuevo.

Empero, al complementarlas con la posibilidad real y latente de que se produzca una nueva línea jurisprudencial, respecto a la procedencia de la nulidad relativa por reticencia en la póliza de rentas vitalicias, nada obstaría para que las mismas le sean aplicables a uno de estos supuestos. Es decir, en principio, si no fuera por la característica de irrevocabilidad de la renta vitalicia, esta descripción del a Corte encajaría perfecto. Por ello, lo que se pretende dejar asentado, es que se podemos estar ante una potencial matización del funcionamiento actual de este tipo de póliza, una en la que se castigue más severamente la vulneración a la buena fe.

Acápito segundo: Análisis de producciones jurídicas nacionales de carácter auxiliar¹⁷

Finalizado el primer acápite, es apreciable la notable carencia de providencias jurisprudenciales que traten el tema en estudio. Empero, se ha logrado dar algunos principios de ideas que pueden dar luces sobre potenciales soluciones, aunque sin llegar nada con el suficiente nivel de solidez. Por tanto, es menester acudir al segundo nivel de nuestro análisis, en aras de intentar ampliar los insumos sobre los cuales se formularán las soluciones. Se adelanta que, similar al primer acápite, pocos o ningunos son los conceptos, producciones doctrinarias y en general demás fuentes, que se tienen, respecto del tema que nos compete.

¹⁷ En segundo lugar, se conciben todas aquellas producciones jurídicas del orden nacional, que no tienen fuerza de vinculatoriedad. Es decir, que su acatamiento o cumplimiento no resulta imperativo para las personas jurídicas naturales o estatutarias (salvo los principios generales del derecho, los cuales se ubicarán aquí, con las salvedades que expondrán más adelante). No obstante, pueden resultar de gran ayuda al momento de realizar la investigación sobre el tema propuesto

Conceptos y doctrina

En lo que compete a conceptos de entidades del sector públicas o privadas, lo único que se pudo hallar, fue la respuesta dada por FASECOLDA, el gremio asegurador encargado liderar el desarrollo de la industria aseguradora en Colombia, a una consulta elevada dentro del desarrollo de la tesis de grado “la buena fe en la revocatoria del contrato de seguro de renta vitalicia inmediata” del año 2019 y de la autoría de Andrés Guarnizo. Ahora, en cuanto a Doctrina, las producciones nacionales también son escasas, aunque se encontró un concepto doctrinal inmerso dentro de la respuesta dada a la consulta por FASECOLDA. Dado esto, se consideró prudente fusionar estos dos subapartados en uno.

En sentido, retomando la consulta elevada a FASECOLDA, en concreto, se le cuestionó sobre lo siguiente:

Respecto a qué hacer en caso de que en una póliza de Renta Vitalicia se evidencie que existió mala fe en la reclamación o a lo largo de la ejecución del contrato, si pese a que se demuestre la mala fe, la ley establece que este seguro es irrevocable por las partes, pero en ese orden ideas, ¿la Aseguradora deberá seguir efectuando el pago de la presentación pese a este inconveniente? O si, por el contrario, ¿puede hacer uso de alguna facultad con el fin de revocar el seguro o suspende el pago de la misma? (Guarnizo, 2019).

En relación a la respuesta, se tiene que para FASECOLDA ello:

también es un mundo totalmente hostil, en tanto no cuentan con una solución concreta pese a que son conscientes del gran riesgo que está asumiendo el sector asegurador al estar obligados a pagar una renta en la que se puede demostrar mala fe, y esto por la connotación de irrevocabilidad que dio el legislador a este tipo de seguro (Guarnizo, 2019).

Como se puede apreciar, para FASECOLDA se presenta el mismo problema que hemos planteado a lo largo de este trabajo, relativo a la verdadera incertidumbre normativa que rodea

el panorama de la reticencia en las pólizas de rentas vitalicias. Ahora bien, dado esto, FASECOLDA recurrió a la ayuda del Doctor Jaime Restrepo Pinzón, para que brindase su ayuda en la identificación de las posibles acciones que podría adelantar una aseguradora para “revocar, suspender, o recobrar el pago de una póliza de renta vitalicia, cuando se evidencie que el reconocimiento pensional se originó con ocasión a documentos o información fraudulenta, violando así el principio de buena fe” (Guarnizo, 2019).

De esta manera, el abogado Jaime Restrepo Pinzón, considera que la aseguradora podría suspender el pago de la renta vitalicia, apoyándose en los artículos 1078 del Código de Comercio y 2313 del Código Civil, en el sentir de abrirse la posibilidad de alegar un pago de lo no debido al probar la mala fe del asegurado, pues dicha prueba, daría lugar a una causa inválida o ilícita, resultando esto en nulidad absoluta (o inexistencia en otras teorías del derecho) de la póliza de renta vitalicia. A continuación, se transcriben los artículos en cuestión para luego proceder con su profundización:

Artículo 1078 del Código de Comercio Colombiano:

ARTÍCULO 1078. <REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO>. Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho. Es de aquí de donde se interpreta que la prueba de la mala fe del tomador/asegurado da lugar a la extinción del derecho por haber causa ilícita, (fraude, provecho ilícito, etc.) y con ello a la inexistencia del contrato de renta vitalicia.

Artículo 2313 del Código Civil Colombiano.

<PAGO DE LO NO DEBIDO>. Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. De aquí se interpreta que, el que realizare un pago que no debía (no había justo título ni fuente de la obligación), tendrá derecho a la acción de repetición.

Es decir, se propone como posibilidad para solventar una eventual reticencia en la póliza de renta vitalicia, la interpretación sistemática del artículo 1078 del C. Co., en conjunto con el artículo 2313 del C.C., alegando que, en pocas palabras, la prueba de la mala fe del asegurado/tomador en la reclamación, comprobación (y, aunque la ley no lo dice, podría sostenerse constitución), del derecho asegurativo, da lugar a la pérdida o extinción de este derecho por causa ilícita; y con ello, a la nulidad absoluta (que en Colombia, debe ser declarada) del contrato de renta vitalicia. Bajo ese entendido, cualquier pago que hiciese la asegurado no tendría título alguno, por lo que configuraría pago de lo no debido y habría lugar a la acción de repetición.

Ahora bien, es también claro el jurista Restrepo Pinzón (2019), en que, lógicamente, será tarea de la aseguradora “definir cuáles serán las normas por utilizar para dar aplicación a dicha suspensión y esto ligado a las características propias de cada reclamación, puesto que, aunque existan casos similares, cada uno posee connotaciones diferentes”. Ello, naturalmente, daría lugar a sustentos normativos diferentes en cada caso.

Esto último, sin embargo, no es impedimento alguno para considerar que este planteamiento, como mínimo, ayudaría a mitigar el detrimento patrimonial sufrido por las aseguradoras, aunque por sí solo no solucione el problema de fondo.

Principios Generales del Derecho¹⁸

Vulneración de principio de buena fe

¹⁸ Por principios generales del derecho, se entenderá todo el conjunto de enunciados, mandatos o directivas de carácter axiológico y fundamentalista, que fungen como base para tanto para las leyes que regulan la conducta humana como para la esta última en sí misma.

En este punto no se hará demasiado énfasis, pues se considera que ya se ha sido lo suficientemente claro en lo que respecta a que esta problemática, sin duda alguna, representa un ultraje al mandato constitucional general de la buena fe. Ello, es fácilmente evidenciable, al analizar que, casi de manera literal, el tomador/asegurado de una póliza de renta vitalicia puede ser reticente, inexacto o, incluso, actuar de manera dolosa al momento de contratar la renta vitalicia. Esto pues, una vez celebrado el contrato, este pasa a ser irrevocable y cualquier situación que amerite un recálculo de la reserva matemática¹⁹ deberá ser asumida por la aseguradora, sin que esto tenga consecuencias verdaderas para el tomador/asegurado reticente.

Así las cosas, la afectación al principio de buena fe es evidente, hasta el punto de que, puede perfectamente sostenerse que este no tiene aplicación real en materia de pólizas de renta vitalicia, pues su contenido no es coercible de manera alguna en la práctica; y, por ende, se ve desnaturalizado. En otras palabras, en este caso concreto, este principio parece desdibujarse como un verdadero principio jurídico exigible y pasa a tener una connotación meramente moral, no coercible, dejando su cumplimiento al arbitrio de cada persona.

Dicho de otro modo, en la práctica, hay una verdadera inaplicación del principio de buena fe en el mundo de las rentas vitalicias. Lo dicho pues, irónicamente, no existe manera alguna de corroborar su cumplimiento más allá de la confianza legítima en el actuar acorde a la buena fe del otro. En la misma vía, hay un verdadero desequilibrio en su cumplimiento, pues, la totalidad de las consecuencias del incumplimiento de una parte (tomador/asegurado) recaen sobre la otra (aseguradora).

¹⁹ **Reserva matemática:** Se refiere a un concepto técnico ampliamente utilizado en el mundo de la economía y las finanzas empresariales. En general, suele usarse para describir aquella cantidad de dinero que una empresa, entidad financiera o aseguradora, “reserva” (de ahí el nombre del concepto) a modo de garantizar una protección monetaria frente a futuras contingencias que, usualmente, implican pérdidas. En ese sentido, su cálculo dependerá de muchas variables, las cuales, a su vez, dependerán de las Entidades de Vigilancia, Inspección y Control. Así, para nuestro caso, dicha entidad se corresponde con la Superintendencia Financiera.

Ahora bien, en el mundo asegurador, este concepto suele relacionarse con aquel monto que las compañías aseguradoras reservan o retienen (no la destinan a inversiones), a modo de contar con los recursos suficientes para hacer frente a los siniestros o reclamaciones de los asegurados. Por último, este concepto adquiere una definición aún más específica en el nicho de las pensiones, en el cual se utiliza para referirse al monto que las Administradoras de Fondos Pensionales, o, en nuestro caso, las compañías aseguradoras, deben reservar a modo de garantizar el pago de las pensiones de los afiliados o, en el caso de la renta vitalicia, de la póliza misma.

-Fuentes innominadas²⁰ u otras fuentes

Análisis de la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez. FASECOLDA, (2019). Una potencial afectación del seguro previsional en caso de reticencias en la celebración de rentas vitalicias.

En este subapartado, como bien se dijo, corresponde colocar todos aquellos insumos que, por su naturaleza, no pudiesen clasificarse en los anteriores, pero que aun así representan utilidad para el proyecto. Bajo esa idea, se ha logrado encontrar una presentación elaborada por la comisión de reforma protección a la vejez que tuvo lugar en FASECOLDA en el año 2019, en el que se trata el papel de la industria aseguradora en ecosistema pensional.

Ahora, dentro de este tema tan amplio, uno de los puntos a tratar fue, precisamente, los problemas del seguro previsional²¹ y las rentas vitalicias. Entre todas problemáticas evidenciadas, es menester resaltar para este trabajo, el relativo a los cambios de beneficiarios luego de haber celebrado el contrato, sea por decisiones judiciales, decisiones voluntarias o la conducta dolosa o reticente en sí misma.

Así las cosas, como se expuso, “el valor de la renta vitalicia depende de la composición familiar que es suministrada al momento de su contratación” (FASECOLDA, 2019). Por tanto, puede perfectamente ocurrir, que, con posterioridad a la celebración del contrato de renta vitalicia, aparezcan beneficiarios nuevos u ocultos, que, por distintas razones, no hayan sido tenido en cuenta al momento de la aseguradora realizar el cálculo de la prima única.

²⁰ Por innominadas, se hace referencia a una categoría de fuente “residual” dentro del orden nacional, entendiendo esto como cualquier documento, producción o texto nacional que pueda servir de insumo para la investigación, pero no sea posible categorizarla en sentido estricto en alguna de las anteriores.

²¹ **Seguro previsional:** El seguro previsional se refiere a aquella póliza que contratan las Administradoras de Fondos Pensionales para garantizar la pensión por invalidez o muerte del titular, en aquellos casos donde, por una de estas causales, el monto ahorrado por el afiliado no sea suficiente por sí mismo para cubrir su pensión. Es decir, este seguro cubre el monto adicional que llegare a faltar para alcanzar la reserva matemática necesaria para pensionarse, dentro de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

En síntesis, de fondo, es un seguro que garantiza a cada afiliado su pensión en caso de materializarse un riesgo de invalidez o muerte (en ese caso a los beneficiarios). En últimas, es el seguro que financia la pensión ante una eventual invalidez o muerte del afiliado, riesgos que no permitirían alcanzar el monto necesario para lograr una pensión.

Naturalmente, bajo este supuesto, entrarían beneficiarios nuevos como, por ejemplo, los hijos de crianza o, aquellos que hayan sido reconocidos como tal mediante alguna sentencia judicial posterior a la constitución de la póliza. Este caso, pues, aunque tendría el mismo efecto sobre el patrimonio de la aseguradora (esta tendría que cubrir el incremento de la reserva matemática), no es lo que nos compete, pues dicho incremento no obedece necesariamente a la reticencia y mala fe del tomador/asegurado.

Dicho lo anterior, lo que sí es meritorio de nuestra atención, son aquellos casos donde los nuevos beneficiarios (u ocultos para una mejor definición, pues ya estaban, solo que no se comunicó oportunamente sobre su existencia), surgen en una etapa posterior a la celebración de la póliza de renta vitalicia. Ello, por haber sido la presencia de estos camuflada u ocultada de mala fe, por el tomador/asegurado en las declaraciones dadas al momento de determinar el estado del riesgo y la información personal necesaria para celebrar el contrato.

En ese sentido, sobra repetir que la importancia radica en que, estas declaraciones reticentes o inexactas, causan serios perjuicios patrimoniales para la aseguradora con la que se haya contratado la renta vitalicia. Esto pues, con ocasión de la aparición de nuevos beneficiarios, casi que, de manera automática, el valor de la reserva matemática debe incrementarse, sin que sea posible por ello reajustar el valor de la prima única recibida al inicio de la relación contractual.

En línea de lo expuesto, se deja entonces a la aseguradora en una situación en la que, por un lado, se ve obligada a aumentar la reserva matemática destinada para el pago de la renta vitalicia del tomador/asegurado reticente por el cambio de variable en la ecuación y; por el otro, no posee otra alternativa más allá que cubrir directamente con su patrimonio estas novedades. Lo anterior, dado que a la fecha no existe algún mecanismo, entidad o sujeto de la cual la aseguradora pueda recobrar los recursos adicionales invertidos no esperados para la garantía de la renta vitalicia. Es decir, no puede negarse al pago, pues como sabemos, se trata de un derecho fundamentales por ser de la seguridad social.

De esta manera, en síntesis, podemos afirmar que la consecuencia real más grave de la reticencia en la renta vitalicia no es si no otra que, el castigo patrimonial que sufren las aseguradoras víctimas de la mala fe del tomador/asegurado al momento de celebrar el contrato. Ello pues, con la aparición de beneficiarios ocultos posteriores al perfeccionamiento de la póliza, surge la necesidad de aumentar la reserva matemática, pues esta suele ser insuficiente para garantizar la renta pactada inicialmente con el tomador/asegurado. Asimismo, la aseguradora no puede tampoco exigir primas no cobradas, recalcular los pagos que se han realizado o reajustar los pagos a futuro, por lo que, no queda de otra que utilizar su propio patrimonio.

De esta forma, ante esta contingencia (y aunado a todo lo desarrollado en este trabajo) ha surgido la necesidad de plantear una solución que permita mitigar esta solución. Por consiguiente, derivado del estudio realizado por la comisión, se propone una eventual afectación del seguro previsional que contratan las AFPS para garantizar la pensión por invalidez o muerte del titular, para que aquel también cubra los riesgos -patrimoniales- derivados de la potencial reticencia del tomador/asegurado durante todo el proceso de constitución de su renta vitalicia.

Es decir, como sabemos, este seguro cubre el monto adicional que llegare a faltar para alcanzar la reserva matematiza necesaria para pensionarse, dentro de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de cada afiliado. En principio, los riesgos que se cubren son la invalidez y la muerte, por lo que el beneficiario no es otro que el titular en sí mismo.

En otras palabras, este seguro es contratado por las administradoras de fondos pensiones privados, para “cubrir a sus afiliados del riesgo de invalidez y muerte por riesgo común, financiando las pensiones de invalidez y sobrevivencia, que finalmente se convierten, por elección del inválido o sobreviviente, en Renta Vitalicia o retiro programado” (Arbeláez, A., Botero, J., González, A., Salamanca, C., & Suárez, D., 2011). Vamos que, en la práctica, lo que sucede es que, ante una de estas contingencias, el seguro previsional completa la reserva matemática necesaria para garantizar la pensión.

Ahora bien, no obstante lo anterior, este seguro no cubre el que llamaremos “riesgo de reticencia o de mala fe”, el cual es el relativo a la necesidad de aumentar la reserva matemática necesaria para garantizar la pensión, por aparición de nuevos beneficiarios ocultos. Dicho riesgo es asumido única y exclusivamente por la aseguradora, ante una situación que no controla, pues en la renta vitalicia, gran parte de la constitución es adelantada entre esta y la AFP del futuro tomador/asegurado/beneficiario de la póliza. Por ende, en pocas palabras, ocurre un traslado injustificado del riesgo a una entidad que, apoyándonos en el derecho penal, se le trata injustamente como si tuviese la calidad de garante y se le obliga a responder por consecuencias derivadas de actos en los que no tuvo la más mínima culpa.

Por lo tanto, para solventar esta situación, lo que se propone es designar a la aseguradora oferente de la renta vitalicia, como beneficiaria del seguro previsional; para que sea este el que responda patrimonialmente en caso de que se presente un verdadero riesgo que, además de afectar la sostenibilidad financiera, representa un verdadero obstáculo para garantizar la pensión del asegurado en la renta vitalicia.

Naturalmente, incluir este riesgo, haría más oneroso el seguro previsional, pues es mayor el riesgo trasladado. Empero, sería mucho más justo y equitativo para todos los sujetos, cubrir la mayoría de las contingencias posibles desde antes de celebrar el contrato y no improvisar sobre la marcha trasladando las consecuencias de la materialización del riesgo (aparición de beneficiarios ocultos por la reticencia del declarante) a una entidad que es la que menos control tuvo sobre el estado del riesgo.

Acápite tercero: Análisis de Derecho comparado

Ya llegados a esta instancia de nuestro viaje investigativo, le ha llegado el turno al análisis del derecho comparado. Para ello, se analizarán leyes, jurisprudencia, doctrina, conceptos, entre otras fuentes extranjeras que hayan sido encontradas. Las mismas, se ordenarán por jerarquía normativa dado el caso y se clasificarán por los países a los cuales pertenecen.

Argentina

El caso argentino es quizás el más evidente, certero e importante en cuando al tema que nos compete. Esto pues, el problema jurídico aquí estudiado, ya encuentra regulación normativa explícita en el país argentino, dejando poco margen a las dudas o a la interpretación sobre cuál debería ser la consecuencia jurídica para el fenómeno de las retenciones en las rentas vitalicias. En ese sentido, es prudente introducir las disposiciones normativas que consagran lo expuesto, a fin de que el lector pueda ilustrarse respecto al manejo que a este caso le da el país argentino.

Siendo así, en primer lugar, encontramos la Resolución Conjunta N.º 23.167/94 y Res. N.º 73/94, expedida en conjunto por la Secretaría de Finanzas, Bancos y Seguros, la Superintendencia de Seguros de la Nación Argentina y la Superintendencia de Fondos de Jubilaciones y Pensiones. En segundo lugar, se tiene la Resolución Conjunta 28.925 y 10/2002, proferida también por las mismas entidades.

El primer precepto normativo esgrimido, fue aquel que, entre otras cosas aprobó la implementación de la Póliza de Renta vitalicia previsional en el país argentino y definió las condiciones generales para su contratación (beneficiarios, montos, primas, riesgos cubiertos, etc.). Bajo este orden de ideas, el artículo 2 del Anexo III de esta resolución, fue aquel que se encargó de definir los conceptos que rodean la renta vitalicia, definiendo esta misma en su literal H como aquella “prestación periódica que recibe mensualmente en forma vitalicia el Asegurado”.

Naturalmente, como se ha dicho a lo largo de este trabajo, el monto periódico a recibir variará de acuerdo con los cálculos realizados por la aseguradora, para lo cual es preciso que el tomador/asegurado remita cierta información. Por ende, dependiendo estas declaraciones, la compañía determinará el valor de la prima única que debe pagar el asegurado para poder garantizarle su renta vitalicia. Es decir, cualquier eventual retención o inexactitud en la formación dada por el declarante, puede, como vimos, causar graves perjuicios patrimoniales a la aseguradora, por lo que, en principio, no le quedaría de otra que creer en la buena fe (como ocurre en Colombia) del asegurado/tomador.

No obstante, al avanzar un poco más en la norma, encontramos la solución que da la ley para prevenir esta situación. En concreto, el artículo 13 de la resolución en estudio:

ARTICULO 13° — NULIDAD DEL SEGURO POR RETICENCIA O FALSA DECLARACION

Queda especialmente convenido que el Asegurador no podrá invocar como reticencia o falsa declaración la omisión de hechos o circunstancias *cuya pregunta no conste expresa y claramente en la solicitud del seguro o en las declaraciones personales para este seguro.*

Transcurridos tres años desde la iniciación de la cobertura, el Asegurador no podrá invocar la reticencia, salvo cuando fuese dolosa.

Como se puede apreciar, la ley castiga con la sanción de nulidad de la póliza de seguro de renta vitalicia, aquellos casos en donde se evidencia reticencias o falsedades en la información suministrada por el tomador. Eso sí, se sujeta la procedencia de esta consecuencia jurídica, a que la aseguradora haya cumplido con su deber de incluir toda aquella información importante dentro de los formularios de declaración personal para el seguro o, como mínimo, haya incluido las preguntas sobre las cuales se va a alegar las inexactitudes por parte del declarante. Dicho de otro modo, la reticencia del tomador/asegurado producirá en todos los casos la nulidad de la póliza de renta vitalicia; siempre y cuando aquella haya versado sobre información y preguntas explícitas elevadas al declarante.

En la misma vía de lo anterior, podemos denotar que para la ley argentina el hecho de incurrir en reticencia es un supuesto más que grave. Ello, teniendo en cuenta que, según este mismo artículo la posibilidad que tiene la aseguradora de alegar la nulidad del contrato por reticencia parece no tener un término de caducidad o prescripción (depende como se mire); siempre y cuando se pruebe que hubo dolo o mala fe del tomador/asegurado.

En síntesis, parece ser que mentir, ocultar o suministrar información inexacta, a sabiendas, de mala fe o con dolo, se sanciona con la posibilidad de que le aseguradora pida la nulidad de póliza de renta vitalicia por reticencia, en el momento que aviste la ocultación de información, haya transcurrido el tiempo que sea.

Por último, se acota que, lo expuesto, se reiteró con la Resolución Conjunta 28.925 y 10/2002, la cual estaba orientada a aprobar la “póliza de Seguro de Renta Vitalicia en Pesos para los derechohabientes por muerte del trabajador del Régimen de Riesgo del Trabajo y su Nota Técnica, para el supuesto de trabajadores afiliados al Régimen de Capitalización del S.I.J.P.” En esta, se sostuvo las mismas consideraciones expuestas, lo que da cuenta de la vigencia y solidez a futuro de la solución normativa brindada por el ordenamiento jurídico argentino.

Chile

Resolución N°2062 de la Superintendencia de Valores y Seguros.

En cuanto al caso chileno, se ha encontrado la circular N°2062 expedida por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) de Chile. Aquella, está orientada a expedir instrucciones y definir el procedimiento a seguir en aquellos donde sea necesario el recalcular de pensión en las pólizas de renta vitalicia. En concreto, trata los supuestos en donde hay ingresos de nuevos beneficiarios o hay pérdidas o cambios en esta calidad. En ese sentido, respecto a lo que nos interesa para este trabajo, es prudente resaltar las siguientes consideraciones consagradas por la SVS en esta disposición normativa. Me permito transcribir:

(...) Casos en que procede el recálculo de pensión.

Las compañías deberán proceder al recálculo de pensión de acuerdo con lo definido en el Título II. en los siguientes casos:

I. Ingreso de nuevo beneficiario.

Si con posterioridad a la contratación de la póliza de renta vitalicia se establece el ingreso de un nuevo beneficiario con derecho a pensión, conforme a lo establecido en el artículo 70 del D.L. 3500, la compañía deberá proceder al recálculo de las pensiones determinadas

inicialmente (pensión de referencia actualmente vigente) incluyendo a todos los beneficiarios con derecho a pensión

(...) El recálculo de pensión no aplicará en aquellos casos de afiliados causantes fallecidos sin beneficiarios de pensión de sobrevivencia declarados y en que la compañía toma conocimiento de la existencia de un nuevo beneficiario en forma posterior a la liberación de la reserva matemática, de acuerdo con lo señalado en la Circular 1.700, o la que la reemplace, de este Servicio. Del mismo modo, si fallecido un afiliado causante sin beneficiarios legales y habiéndose liquidado el periodo garantizado a o los beneficiarios designados, no procede un recálculo de pensión.

Cómo se puede apreciar, esta circular determina como debe recalcularse la pensión en la renta vitalicia, cuando se den determinadas condiciones, como la aparición de nuevos beneficiarios. No obstante, es enfática al resaltar que, no habrá lugar al recálculo de pensión, en aquellos casos donde el afiliado fallece y al momento de su muerte, no se tenía conocimiento de la existencia de beneficiarios del causante y por ello, la compañía aseguradora libera la reserva matemática destinada a garantizar esta pensión, al no haber destinatarios de esta (se rompe la cadena de beneficiarios de la pensión causada).

Es decir, en otras palabras, esto no es más que una especie de sanción interpuesta al declarante o asegurado, que oculte la realidad sobre los beneficiarios que posee (sea por reticencia u otra razón). Ello pues, estamos frente a un fenómeno de traslado del riesgo a los beneficiarios que en verdad hubiese, pues se castiga su ocultación con la pérdida del derecho a recibir la eventual pensión de renta vitalicia dejada por el causante, toda vez que su conocimiento por parte de la aseguradora sea posterior a la liberación de la reserva matemática (lo cual es natural que se haga inmediatamente después de fallecido un asegurado sin beneficiarios, por temas de dinamismo económico).

Toda la situación anterior, cobra todavía más sentido al tener en cuenta que, resulta absurdo sostener que la compañía aseguradora deba responder con su propio patrimonio, para garantizar el derecho de los beneficiarios aparecidos con posterioridad a la liberación de la

reserva matemática. Ello, toda vez que el capital destinado para tal fin se esfumado de las manos de la compañía y sería una carga extremadamente grande y caprichosa, el pensar que aquella debe garantizar una pensión a un beneficiario; el cual, no solo apareció con posterioridad a este evento, sino que, además, su ocultación es potencialmente la consecuencia de la verdadera reticencia del tomador/asegurado.

En síntesis, lo que sucede aquí, es que la norma prevé el mismo supuesto que acontece en Colombia: el cambio de variable en la ecuación por la aparición de posteriores beneficiarios ocultos a la celebración del contrato. La diferencia radica sustancialmente en que, en Chile, se protege el patrimonio de la aseguradora. Ello, naturalmente, en aquellos casos donde ha liberado la reserva matemática.

No obstante, el mensaje es claro, la compañía aseguradora no debe responder con su propio patrimonio ni en aquellos casos donde se ha liberado la reserva matemática como en Chile, por pensar la aseguradora que no existen beneficiarios destinatarios por reticencia del tomador/asegurado; ni tampoco en aquellos donde se hace perentorio aumentarla por esta misma situación de ocultación de beneficiarios mediante mala fe en las declaraciones, como acontece en Colombia.

Código de Comercio chileno

El mismo Código de Comercio chileno, parece reconocer que la reticencia en las declaraciones de tomador/asegurado produce la nulidad del seguro, incluido el de renta vitalicia (a pesar de que en Chile este también es irrevocable). Ello, siempre y cuando, dicha inexactitud “se juzgue importante para determinar la naturaleza y extensión del riesgo”.

Para llegar a esta conclusión, basta con introducir los artículos 588 y 1176 de aquella disposición normativa, modificados ambos por la Ley 20667 de 2013, encarga de regular el contrato de seguro. En ese sentido, reza el artículo 588:

Se denomina renta vitalicia a la modalidad del seguro de vida mediante la cual el asegurador recibe del contratante un capital y se obliga a pagarle a él o sus beneficiarios una renta hasta la muerte de aquél o de éstos.

Es decir, este artículo se limita a consagrar la renta vitalicia en la legislación comercial chilena. Ahora bien, por su parte, reza el artículo 1176:

En el caso de las obligaciones señaladas en el artículo 525 de este Código, el asegurado deberá informar cabalmente al asegurador, antes de perfeccionarse el contrato, de toda circunstancia relativa a los riesgos que se propone asegurar y que sea conocida por él. (...)

La reticencia, inexactitud o falsedad de información que se juzgue importante para determinar la naturaleza y extensión del riesgo, produce la nulidad del seguro."

Como se aprecia, el mismísimo Código de Comercio chileno, se encarga de sancionar la reticencia del tomador/asegurado con la nulidad del seguro (siempre y cuando la información inexacta sea considerada como importante para determinar el estado del riesgo), al igual que Colombia. No obstante, cobra mayor relevancia esta conclusión, al tener en cuenta que, a diferencia de Colombia, ambas normas reposan en un mismo estatuto normativo, por lo que el legislador chileno fue plenamente consciente del alcance que podría tener cada precepto, y aun así decidió redactar las normas de esta manera. Por ende, no queda de otra que concluir que, a primera vista, una aseguradora podría alegar la nulidad de la póliza de renta vitalicia, si evidencia una reticencia sustancial capaz de afectar uno de los elementos esenciales del contrato de seguro: el estado o nivel del riesgo trasladado.

En síntesis, la ventaja chilena, a diferencia de Colombia en la que la Ley 100 de 1993 es posterior al Código de Comercio, es que ambos preceptos normativos se encuentran en la misma norma y datan de la misma fecha, lo que disipa potenciales dudas relativas a la aplicación de la nulidad del contrato de renta vitalicia por reticencia. Ello pues, el legislador, para evitar este problema habría hecho la salvedad o matizado el tema, cosa que no hizo. Por

ello, en principio, es perfectamente válido sostener la tesis que permite que ese declare nula una póliza de renta vitalicia si evidencia reticencia y mala fe del asegurado, pero habría que ver como interpretan este tema en la práctica los despachos judiciales de este país.

España

Con relación a España, resulta un tanto atrevido referirse a ella como derecho comparado, pues lo único que se encontró fue un artículo elaborado por el despacho Navas & Cusí, en la que se realiza una exposición de la póliza de renta vitalicia en el país mediterráneo. No obstante, no está de más su estudio. Bajo ese entendido, el despacho español resalta que el mayor riesgo que tiene un tomador de este tipo de póliza es que, después de contratada la renta vitalicia y llegado el momento de cobrar la prima, por haber alcanzado el tomador la edad reflejada en el contrato, “el importe que en su día el inversor dispusiese en cuenta se haya visto reducido, causando un grave perjuicio económico debido a una pérdida patrimonial cuantiosa” (Navas & Cusí, 2023). Es decir, que las decisiones de inversión de la aseguradora hayan sido erróneas o equivocadas y se haya visto reducido el monto invertido a través de la prima única del tomador/asegurado.

Ahora bien, según este mismo despacho, en estos casos, lo que se puede hacer es “interponer una demanda de nulidad del contrato de renta vitalicia basada en la falta del deber de información por parte de la entidad” (Navas & Cusí, 2023). Ello dado que, se puede argumentar que la compañía aseguradora debió informar el riesgo al tomador/asegurado antes de celebrado el contrato, lo cual a primera vista no parece ser de mucha ayuda para esta tesis.

No obstante, se quiere resaltar que España castiga con la nulidad de la póliza de renta vitalicia, al incumplimiento del deber de información de la entidad, deber derivado del principio fundamental de buena fe. Dicho de otro modo, la buena fe también tiene cabida y suma importancia en el marco de las rentas vitalicias en el país español, pues la misma es sustento para la aplicabilidad de la sanción de nulidad del contrato.

En ese orden de ideas, no se entiende como, bajo este mismo fundamento factico y normativo, debería negarse la posibilidad de la aseguradora de alegar la nulidad de la póliza de renta

vitalicia por afectación al deber de información y buena fe del asegurado; o lo que es lo mismo, reticencia y mala fe en sus declaraciones al momento de celebrar el contrato. Esto cobra mayor fuerza si introducimos a la ecuación principios como la igualdad entre contratantes, el equilibrio contractual y como no, la buena fe misma, esta vez, del legislador.

En conclusión, es perfectamente razonable sostener que en España la aseguradora podría alegar la nulidad del contrato de renta vitalicia, utilizando el mismo fundamento que se le permite al tomador/asegurado para hacerlo: la buena fe, el deber de información y los principios fundamentales.

Soluciones propuestas: propuestas de panaceas para esta problemática.

El objeto de esta sección será el de construir una especie de recopilatorio en el que, de manera breve, se expongan todas y cada una de las soluciones o acercamientos que se estudiaron a lo largo de este trabajo. Ello para brindar al lector, un sitio común o solucionario, en dónde encuentre potenciales maneras de abarcar el inconveniente relativo a que acción adelantar o que posición tomar, respecto a los problemas de la configuración del fenómeno de la reticencia en las pólizas de rentas vitalicias.

Nulidad del contrato de renta vitalicia por reticencia del tomador/asegurado: una solución apoyada por el derecho comparado.

En primer lugar, encontramos la posición que sanciona las reticencias o inexactitudes en las declaraciones del tomador/asegurado con la naciente posibilidad de la aseguradora de alegar, por aquel motivo, la nulidad de la póliza de seguro de renta vitalicia. Como se vio, esta es la postura que ha tomado la legislación argentina, y, la que, potencialmente, podría sostenerse que también la legislación chilena. Esta posición, es sin duda, extremadamente razonable (como la mayoría que veremos), pues al final del día, lo que esta sancionando no es la póliza de la renta vitalicia en sí, sino la mala fe del tomador/asegurado en sus declaraciones.

Asimismo, se castiga también las consecuencias patrimoniales que sufre la aseguradora, pues, como se expuso, la reticencia en cuanto a la ocultación del número real de beneficiarios,

causa, en todos los casos, la necesidad de recalcular la reserva matemática con su posterior aparición. Este recálculo, se reitera, debe ser cubierto por el bolsillo propio de la compañía aseguradora. Por ello, ante la injustificada situación en la que se deja a la aseguradora (esta queda a merced del tomador), es natural dotarla de alguna acción con la que pueda contrarrestar el gran riesgo al que se ve sometida.

Nulidad relativa del contrato de seguro. Una posición derivada de la jurisprudencia nacional.

En segundo lugar, similar al punto anterior, tenemos la posición que velaría por sancionar la reticencia con la nulidad relativa del contrato de seguro. Es decir, la posición que derivamos del análisis jurisprudencial nacional y que, en pocas palabras, consiste en permitir la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio colombiano, en aquellos casos donde se evidencia la mala fe del tomador/asegurado en sus declaraciones y, por ende, se configure la reticencia.

De esta manera, es una posición mayormente idealista, que sostiene que, dados algunos planteamientos evidenciados en distintas providencias judiciales, es perfectamente posible defender la tesis de vela por la producción de una nueva línea jurisprudencial. Una en la que se recojan los rezagos dispersos que ya se encuentran dentro de la jurisprudencia (relativización del carácter fundamental de los derechos a la seguridad social, procedencia de la nulidad absoluta de la renta vitalicia, protección de la buena fe como principio fundamental, etc.), y se logre marcar un precedente que empiece a permitir la procedencia de la nulidad relativa por reticencia en las pólizas de renta vitalicia. Naturalmente, al igual que el punto anterior, esto crearía, a priori, un panorama más justo para las compañías aseguradoras, pues ya tendrían elementos para contrarrestar los perjuicios patrimoniales a los que se ven expuestas por la incurrancia en mala fe del tomador/asegurado.

Pérdida del derecho a que se recalcule la pensión. Traslado del riesgo al tomador/asegurado/beneficiario.

Como tercera opción, encontramos la alternativa que brinda la resolución N°2062 de la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile. Esta, como se manifestó, regula los casos en que, por determinadas condiciones, hay lugar al recálculo de la pensión en la renta vitalicia por parte de la aseguradora. Ahora bien, dentro de lo regulado, la misma norma se encarga de dejar en claro que:

El recálculo de pensión no aplicará en aquellos casos de afiliados causantes fallecidos sin beneficiarios de pensión de sobrevivencia declarados y en que la compañía toma conocimiento de la existencia de un nuevo beneficiario en forma posterior a la liberación de la reserva matemática

Dicho de una manera más simple, la ocultación o camuflaje de sus beneficiarios, que hace el tomador/asegurado reticente al momento de declarar la información necesario para la celebración del contrato de renta vitalicia; da lugar a la extinción del derecho de sus beneficiarios a obtener el recálculo de la pensión. Ello, en caso de que aquel fallezca y la aseguradora haya liberado la reserva matemática dispuesta originalmente para satisfacer la pensión, por no haber tenido esta, conocimiento oportuno de la existencia de aquellos al momento de la muerte del asegurado.

Así, en síntesis, lo que ocurre aquí es un verdadero traslado del riesgo a las personas que tengan la calidad de verdaderos beneficiarios del causante. Esto dado que, por la reticencia de este al momento de declarar el estado del riesgo, pierden aquellos cualquier derecho a reclamar la pensión en un momento posterior a la liberación de la reserva matemática. Es decir, deben asumir los riesgos ocasionados por la mala fe del declarante y no pueden, luego, pretender que la aseguradora les garantice una pensión con su propio patrimonio, cuando el dinero dispuesto para ello ha sido liberado confiando en la veracidad de las afirmaciones del asegurado. En últimas, una verdadera extinción del derecho que como beneficiarios poseían a la pensión de renta vitalicia.

Ahora bien, para finalizar se deja en claro que, esta es una alternativa efectiva contra la aparición posterior al fenecimiento del causante (y liberación de la reserva matemática), de

nuevos beneficiarios. No obstante, parece quedarse corta cuando los mismos aparecen durante la vigencia del contrato y la vida del tomador/asegurado. En este supuesto, volvemos al mismo problema que aquí se analiza, para lo cual, se proponen las demás soluciones.

Afectación del seguro previsional. Que sea este seguro el que cubra el detrimento patrimonial.

En este punto, se considera que la explicación dada en las líneas precedentes fue sumamente comprensiva de la solución que este punto se propone. Por consiguiente, se limitará este subapartado a la reiteración de las ideas principales. Así, analizadas las consecuencias de la reticencia en la póliza de renta vitalicia, se llegó a la conclusión que de que, en la práctica la más grave todas de este fenómeno no es si no otra que, el detrimento patrimonial al que se ven sometidas las compañías aseguradoras que son víctimas de la mala fe del tomador/asegurado.

Esto toda vez que, con la aparición de beneficiarios ocultos posteriores al perfeccionamiento de la póliza, surge la necesidad de aumentar la reserva matemática, pues, por este cambio propio de variable, aquella deriva en insuficiente para garantizar la renta pactada inicialmente. Aunado a lo anterior, como se estudió, este problema se amplifica, al tener en cuenta que la compañía aseguradora se encuentra privada de la posibilidad de exigir primas no cobradas, recalcular los pagos realizados o reajustar los pagos a futuro. Por ello, sumado todo esto, a la compañía no le queda de otra que responder con su propio patrimonio en aras de garantizar el cumplimiento de una póliza rodeada de mala fe, pero que se encuentra en absoluto impedimento de rescindir, alegar o deshacer.

Dada esta situación, se propuso como solución alternativa, la posibilidad de que se afecte el seguro previsional que contratan las administradoras de fondos pensionales para garantizar la pensión por invalidez o muerte del titular, extendiendo la cobertura de aquel al cubrimiento del denominado “riesgo de mala fe” o “riesgo de reticencia”. Este último, como se ha sostenido, es el relativo a la necesidad de aumentar la reserva matemática necesaria para garantizar la pensión, por aparición de nuevos beneficiarios ocultos, cosa que hoy en día le corresponde a la compañía aseguradora que ofrece la renta vitalicia.

Por lo tanto, para solventar este inconveniente, se propuso el designar a la aseguradora oferente de la renta vitalicia, como beneficiaria del seguro previsional; para que sea este el que responda patrimonialmente en caso de que se materialice el riesgo propio de la reticencia del tomador/asegurado, el cual además de afectar la sostenibilidad financiera de la compañía, representa un verdadero obstáculo para garantizar la pensión del asegurado en la renta vitalicia. En últimas, se abre la puerta a la posibilidad de aumentar las coberturas del seguro previsional (dando lugar a todo lo que eso conlleva, como un aumento en la onerosidad de este), para que se genere un ambiente más justo para todos, en donde ninguna de las partes, en especial la compañía aseguradora, tenga que improvisar sobre la marcha.

Posibilidad de suspender el pago de la renta vitalicia con fundamentos en los artículos 1078 del Código de Comercio y 2313 del Código Civil: acción de repetición, pago de lo no debido y causa ilícita.

En último lugar, encontramos la alternativa fundamentada en el Código Civil las posibilidades que tendría una aseguradora para suspender o revocar el pago de la renta vitalicia. Ello, en caso de evidenciarse reticencia y mala fe en las declaraciones del tomador/asegurado y que, naturalmente, ocasionen detrimento patrimonial a la compañía aseguradora, por tener esta que cubrir con su propio bolsillo, la suma faltante para compensar a la reserva matemática.

Siguiendo este orden de ideas, Restrepo Pinzón considera que, en estos casos, la aseguradora contaría con la posibilidad de, luego de evidenciada y probada la mala fe en las declaraciones del asegurado, adelantar una acción de repetición por haberse configurado un pago de lo no debido. Ello, por haber nulidad absoluta del contrato de renta vitalicia (bajo el entendido, de que debe surtirse antes el proceso respectivo de la declaración de la nulidad).

Todo lo anterior debido a que, bajo el sentir de este jurista y apoyándose en el artículo 1078 del Código de Comercio, la mala fe da lugar a que el móvil o causa que motiva la celebración del contrato derive en ilícito o inválido. Ello, a su vez, viciaría la póliza de nulidad absoluta (o se reitera, inexistencia en otras teorías, lo cual facilitaría el proceso) y, por ende, invalidaría el título bajo el cual la asegurado está realizando sus pagos.

Así, en conclusión, al haber título inválido, no habría una verdadera fuente de la obligación de la compañía aseguradora de realizar pago alguno, lo que, inevitablemente, desemboca en la configuración de un pago de lo no debido en los términos del artículo 2313 del Código Civil. Del mismo modo, como es ya pacífico en la ley y jurisprudencia colombiana, la configuración de un pago de lo no debido da lugar a que la parte afectada se vea posibilitada para ejercer una acción de repetición, de aras de intentar recuperar el detrimento patrimonial sufrido.

En últimas, el jurista Restrepo Pinzón sostiene que la aseguradora puede mitigar las pérdidas ocasionadas por la reticencia del tomador/asegurado, castigando su mala fe mediante la nulidad absoluta del contrato por causa ilícita (cosa ya aceptada por la jurisprudencia). Y, con ello, ejercer en su contra una acción de repetición por pago de lo no debido.

Conclusiones y resultados de la investigación

Así las cosas, no queda de otra que presentar al lector las conclusiones logradas en este viaje investigativo a lo largo de las fauces del fenómeno de la nulidad relativa por reticencia dentro del ecosistema de las rentas vitalicias. En ese sentido, se procederá a exponer los múltiples puntos logrados en el proyecto.

Empero, antes de ello, se adelanta que, en la práctica, en el contexto colombiano parece no haber una solución sólida para las consecuencias que trae consigo la configuración del fenómeno de la reticencia en las rentas vitalicias. Por lo tanto, se destaca como mejor solución, el intentar mitigar a toda costa, el riesgo de contratar con potenciales clientes reticentes. Ahora, conscientes que limitar al completo este riesgo es imposible, se postularon a lo largo de este proyecto, potenciales alternativas por las que una aseguradora podía optar para reducir las adversidades sufridas.

Conclusiones

De esta forma, no siendo más, se procede ahora sí con todas las conclusiones:

- El seguro de renta vitalicia es aquel producto asegurativo, que garantiza al tomador/asegurado, el recibir una mesada pensional periódica y constante hasta su fallecimiento, para lo cual dará como contraprestación un pago de capital único y extraordinario, denominado prima única.
- La renta vitalicia, se encuentra consagrada en el artículo 80 de la ley 100 de 1993 y trae consigo la mitigación de los riesgos financieros, de “extralongevidad” y de pérdida del poder adquisitivo, en contraposición con la pensión tradicional.
- La póliza de renta vitalicia es irrevocable, lo que significa que, celebrado el contrato, este, en principio, no permite la rescisión o deshacimiento del mismo por ninguna de las partes.
- La buena fe se refiere a *el “mandato que exige a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta”* (Corte Constitucional, C-1194/08).
- En materia de seguros, la buena fe recibe la denominación de *“uberrimae fidae o abundante buena fe”* y se materializa en una serie de deberes y obligaciones que recaen sobre cada parte: asegurador y asegurado.
- Uno de los deberes específicos derivados de la *uberrimae fidae*, consiste en el deber del asegurado de proferir una “honestas declaración de todas las circunstancias que, al momento de la celebración del contrato, puedan influir en el nivel del riesgo asegurado” (Corte Constitucional, T-061-20).
- La reticencia se encuentra consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, y puede definirse como la acción voluntaria del asegurado de mentir, ocultar u otorgar información inexacta o fraudulenta a la aseguradora, cuando se es consultado sobre la información necesaria para determinar el riesgo asegurable. De la misma manera, La

consecuencia jurídica de su configuración, consiste en la nulidad relativa de la póliza de seguro.

- Según una parte de la jurisprudencia, la procedencia de la reticencia está sujeta a que se pruebe “la mala fe del asegurado al pretender evitar que el contrato de seguro le resulte más oneroso o que la aseguradora desistiera de asumirlo”. (Corte Constitucional, T-061-20). Es decir, se evidencia la estrecha relación entre este fenómeno y la buena fe.
- La prueba de mala fe presupone para la aseguradora constatar, como mínimo: I) el dolo del asegurado para sacar provecho de su engaño, II) haber cumplido con sus cargas derivadas de la buena fe y III) demostrar el nexo de causalidad entre la omisión de información y el error en el cálculo del riesgo asegurable.
- Al interpretar sistemáticamente el principio de buena fe (Artículo 83 C.P.), en conjunto con el artículo 1058 del Código de Comercio (Reticencia), el componente de irrevocabilidad de la póliza de rentas vitalicias (Artículo 80 Ley 100 de 1993) y el carácter fundamental de los derechos de la seguridad social; hay lugar a una problemática de interpretación normativa.
- La problemática de interpretación normativa objeto de este proyecto, consiste en que, si bien el contrato de renta vitalicia es un verdadero contrato de seguro y por ende le serían aplicables todas sus normas, surge un interrogante en caso de evidenciarse mala fe en las declaraciones del tomador asegurado. Aquel, se refiere a que, tanto la irrevocabilidad, como el carácter de fundamentales de los derechos en juego, se convierten en un verdadero obstáculo para la procedencia de la nulidad relativa por reticencia en el mundo de las rentas vitalicias.
- Del mismo modo, la aparición posterior de nuevos beneficiarios de la póliza de renta vitalicia tiene como consecuencia que deba aumentarse la reserva matemática dispuesta para cubrir la pensión del asegurado. Dicho aumento, actualmente, debe ser cubierto por

la compañía aseguradora con su propio patrimonio, lo cual, además de causar un detrimento patrimonial, hace más gravosa la problemática expuesta.

- Dado lo anterior, surgió la necesidad de analizar que soluciones tanto jurídicas como prácticas, puede emplearse en arar de contrarrestar tanto la problemática normativa como el detrimento patrimonial injustificado.
- En Colombia no existe, hasta el momento, jurisprudencia que trate el tema de las consecuencias jurídicas derivadas de una eventual reticencia en un contrato de seguro de renta vitalicia. No obstante, hay algunas providencias que sirven de guía para iluminar el sendero.
- La SC3791 de 2021 es una sentencia que permite ilustrar que el fenómeno de la nulidad relativa por reticencia está en pleno desarrollo jurisprudencial. Un claro ejemplo es la adición del requisito de la mala fe para que se configure la reticencia en sí misma.
- Por razones de inmadurez jurisprudencial, nada obstaría para que, al combinar la ausencia de producciones jurisprudenciales en la materia, en conjunto con la creciente problemática que obliga a la aseguradora a responder con su propio patrimonio; en algún momento, se llegará a un punto en el que se logre sentar las bases de una línea jurisprudencial al respecto.
- El Tribunal Superior de Pereira ha llegado a declarar la nulidad absoluta de pólizas de rentas vitalicias, lo que, dejando un poco de lado las razones, deja entrever que, ante el ejercicio de ponderación entre los principios fundamentales de la seguridad social y la buena fe, es posible concebir una interpretación donde prime este último.
- Es claro que este tema también representa una inquietud latente para FASECOLDA, para quienes “también es un mundo totalmente hostil, en tanto no cuentan con una solución concreta pese a que son conscientes del gran riesgo que está asumiendo el sector asegurador al estar obligados a pagar una renta en la que se puede demostrar mala fe”.

Así pues, acudieron a la ayuda del Dr. Jaime Restrepo Pinzón, para que brindara potenciales soluciones a esta problemática.

- El Dr. Restrepo Pinzón, considera que la aseguradora podría suspender el pago de la renta vitalicia, apoyándose en los artículos 1078 del Código de Comercio y 2313 del Código Civil, en el sentir de abrirse la posibilidad de alegar un pago de lo no debido al probar la mala fe del asegurado, pues dicha prueba, daría lugar a una causa inválida o ilícita, resultando esto en nulidad absoluta (o inexistencia en otras teorías del derecho) de la póliza de renta vitalicia. En ese sentido, al configurarse un pago de lo no debido, se abre la posibilidad de que la compañía aseguradora, adelante una acción de repetición en contra del asegurado. Se anota que, cada caso, tiene sus propias particularidades, por lo que será tarea de la aseguradora adaptar sus acciones a estas.
- La afectación a la buena fe es tan evidente que, puede hablarse de una verdadera desnaturalización de este principio en cuanto a su aplicación práctica en la industria aseguradora.
- Analizado el documento logrado por la Comisión de Reforma Protección a la Vejez en FASECOLDA, se logra evidenciar que las declaraciones reticentes o inexactas, causan serios perjuicios patrimoniales para la aseguradora con la que se haya contratado la renta vitalicia. Ello pues, con ocasión de la aparición posterior de los beneficiarios que hayan sido ocultados o camuflados, el valor de la reserva matemática debe incrementarse, sin que sea posible por ello reajustar el valor de la prima única recibida al inicio de la relación contractual. Por ende, es la compañía aseguradora la que debe cubrir el faltante con su propio patrimonio, lo que deja en una situación de notable desventaja.
- Así, la consecuencia real más grave de la reticencia en la renta vitalicia no es si no otra que, el castigo patrimonial que sufren las aseguradoras víctimas de la mala fe del tomador/asegurado al momento de celebrar el contrato.

- Ante esta encrucijada se propuso la eventual afectación del seguro previsional que contratan las AFPS para garantizar la pensión por invalidez o muerte del titular, para que aquel también cubra los riesgos -patrimoniales-derivados de la potencial reticencia del tomador/asegurado durante todo el proceso de constitución de su renta vitalicia. En concreto, para que aquel cubra el llamado “riesgo de reticencia o de mala fe”, el cual es el relativo a la necesidad de aumentar la reserva matemática necesaria para garantizar la pensión, por aparición de nuevos beneficiarios ocultos. Vamos que, en últimas, se busca la designación de la aseguradora, como beneficiaria del seguro previsional.
- Se recuerda que el seguro previsional es aquel que cubre el monto adicional que llegare a faltar para alcanzar la reserva matemática necesaria para pensionarse, dentro de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de cada afiliado. En principio, los riesgos que se cubren son la invalidez y la muerte.
- Ya en terreno del derecho comparado, en Argentina encontramos las Resoluciones Conjuntas N.º 23.167/94 y Res. N.º 73/94, y 28.925 y 10/2002, expedidas por la Secretaría de Finanzas, Bancos y Seguros, la Superintendencia de Seguros de la Nación Argentina y la Superintendencia de Fondos de Jubilaciones y Pensiones. En ambas, se denotó que, la ley castiga con la sanción de nulidad de la póliza de seguro de renta vitalicia, aquellos casos en donde se evidencia reticencias o falsedades en la información suministrada por el tomador.
- Ahora bien, se sujeta la consecuencia jurídica anterior, a que la aseguradora haya cumplido con su deber de preguntar toda la información relevante al asegurado. Vamos que, en últimas, solo se puede alegar reticencia en lo efectivamente cuestionado al tomador/asegurado.
- Asimismo, la posibilidad que tiene la aseguradora de alegar la nulidad del contrato por reticencia parece no tener un término de caducidad o siempre y cuando se pruebe que hubo dolo o mala fe del tomador/asegurado.

- En cuanto a Chile, encontramos la resolución N°2062 de la Superintendencia de Valores y Seguros. Esta norma, determina como debe recalcularse la pensión en la renta vitalicia, cuando se dan determinadas condiciones, como la aparición posterior de nuevos beneficiarios, que dan lugar a ello. En el mismo sentido, la norma establece en que supuestos no hay lugar a que se surta este procedimiento.
- Así, no habrá lugar al recálculo de pensión, en aquellos casos donde el afiliado fallece y al momento de su muerte, no se tenía conocimiento de la existencia de beneficiarios del causante y por ello, la compañía aseguradora procede a liberar la reserva matemática destinada a garantizar esta pensión, al no haber destinatarios de aquella.
- De esta manera, lo que en ciertamente ocurre en Chile, es un verdadero traslado del riesgo a los beneficiarios que realmente existiesen, pues se castiga su ocultación con la pérdida del derecho a recibir la eventual pensión de renta vitalicia dejada por el causante, toda vez que su conocimiento por parte de la aseguradora sea posterior a la liberación de la reserva matemática.
- En virtud de los artículos 588 y 1176 del Código de Comercio Chileno, puede decirse que la ley chilena sanciona la reticencia del tomador/asegurado con la nulidad del seguro, siempre y cuando la información inexacta sea considerada como importante para determinar el estado del riesgo.
- En España, en virtud del deber de información, del principio de la buena fe y del equilibrio contractual, podría argüirse en favor de la posibilidad de la aseguradora de alegar la nulidad de la póliza de renta vitalicia. Ello, por la reticencia y mala fe en las declaraciones del asegurado al momento de celebrar el contrato.
- Dentro de las posibles soluciones para esta problemática, encontramos: la nulidad y la nulidad relativa del contrato de seguro, apoyada la primera por el derecho comparado y la segunda por la jurisprudencia colombiana. Asimismo, también está la alternativa chilena que propone la extinción del derecho del beneficiario a que se le recalcule la

pensión, en caso tal el tomador original haya sido reticente respecto a su existencia en sus declaraciones. Del mismo modo, está la opción que sostiene una potencial afectación del seguro previsional, para que este cubra también el denominado “riesgo de reticencia o mala fe”. Por último, se encuentra la posibilidad de que la aseguradora adelante una acción de repetición en contra del tomador/asegurado, por configurarse un pago de lo no debido derivado de una nulidad absoluta del contrato de renta vitalicia, por causa ilícita.

Resultados

En este apartado se evidenciarán una serie de recomendaciones, estándares o acciones de un tinte más práctico, orientadas a la figura empresa. Ello, con la finalidad de optimizar y retocar el proceso de contratación interno de rentas vitalicias; en aras de amortiguar el nivel de riesgo relacionado con la posibilidad de contratar con potenciales clientes reticentes. Asimismo, se busca también aclarar y fortalecer el curso de acción a seguir en aquellos casos donde no haya sido posible evitar o avizorar la reticencia dentro de las declaraciones de los asegurados.

Dicho esto, en este apartado se tienen los siguientes consejos para la industria aseguraticia:

- Adelantar todas las labores de inteligencia, investigación y estudio del potencial cliente con el cual se piensa contratar la renta vitalicia, en aras de aumentar la base de datos que se tiene y así, contar con mayor información tanto sobre el perfil personal de aquel, como del de riesgo.
- Tratar siempre de calcular de la manera más precisa y realista posible el riesgo asegurable que se está trasladando a la aseguradora e, inclusive, aumentarlo virtualmente, en aras de mitigar una eventual pérdida o detrimento patrimonial por la necesidad de recalcular la reserva matemática dispuesta para el pago de la pensión.
- Contar con un sistema sólido de prevención y respuesta ante contingencias, en especial, las relacionadas con la potencial reticencia o fraude en las declaraciones de un cliente.

- Analizar las razones y el trasfondo del por qué el cliente ha optado por pensionarse en la modalidad de renta vitalicia y no en una distinta.
- Crear un equipo especializado para la contratación de rentas vitalicia, en aras de contar con personal formado y capacitado a lo largo de todo el proceso de contratación. Esto, con la finalidad de que auditen todo el proceso y con ello, mitiguen el riesgo de reticencia o inexactitud.
- Desarrollar un software y procesos tecnológicos que permitan el compartimiento de información dentro y entre diferentes compañías. (De la Espriella, C., febrero de 2012)
- Formular programas, cursos y campañas de capacitación y aprendizaje sobre los riesgos que conlleva la reticencia dentro de la base de personal misma de la compañía, en aras que el tema se convierta en parte de la cultura empresarial general.
- Siempre dudar o desconfiar de lo afirmado por el cliente en sus declaraciones, tendiendo a pensar siempre en una eventual reticencia en lo dicho
- Contrastar la información suministrada por el cliente, con la información que dé él tenga la AFP en la cual este tiene sus ahorros pensionales.
- Advertir y concientizar al cliente sobre las consecuencias potenciales de mentir, ocultar o camuflar información durante y después de todo el proceso de contratación.
- Contar con asesoría jurídica especializada en la materia, en aras de, ante los casos en los que haya sido imposible evitar la reticencia, idear un plan de acción tanto judicial como práctico orientado a contrarrestar este fenómeno.
- Agotar todos y cada uno de los recursos que cada compañía tenga a su disposición en caso de configurarse una reticencia por parte del cliente, con la intención de minimizar hasta el último momento, las pérdidas patrimoniales.

- Capacitar a los agentes externos de la compañía en la forma como deben abordar este fenómeno al momento de ofrecer el producto de rentas vitalicias, con la finalidad de alinear su visión con los objetivos dispuestos por la empresa.
- Crear un sistema de señales de alerta especializado en el seguro de rentas vitalicias, enfocado en las actitudes, acciones o elementos indicativos que pueden dar luces sobre un cliente potencialmente reticente (por ej. Reacio a dar información).
- Elevar estas inquietudes a gremios como el mismo FASECOLDA, para que funjan como portavoz de esta problemática ante las entidades que gobiernan el sector asegurador y se procure por una regulación en la medida de lo posible. Ello pues, una legislación en la materia seguramente facilitaría las cosas para todos los implicados.
- Realizar una labor pedagógica en cuanto a los potenciales clientes de la compañía, con la intención de transmitirles que, a mayor riesgo de reticencia, mayores serán los costos de las pólizas ofrecidas por la compañía. Ello por la mayor asunción del riesgo que de aquella hace esta última.

Bibliografía

- Arbeláez, A., Botero, J., González, A., Salamanca, C., & Suárez, D. (2011). SOSTENIBILIDAD DEL SEGURO PREVISIONAL EN COLOMBIA. *Informe final. FEDESARROLLO*. Bogotá D.C. recuperado de <https://www.fasecolda.com/cms/wp-content/uploads/2019/08/fasecolda-sostenibilidad-dseguro-prevision.pdf>
- Arellano, C. (2003). Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajicá Camacho. *Vol. 1. La doctrina como fuente formal del derecho*. Universidad Nacional de México. Pp. 46-63. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11314>
- Corte Constitucional. (24 de mayo de 2005). Sentencia C-542 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-542-05.htm>

- Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2008). Sentencia C-1194 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1194-08.htm>
- Corte Constitucional. (17 de octubre de 2013). Sentencia T-720 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2013/T-720-13.htm>
- Corte Constitucional. (22 de noviembre de 2018). Sentencia T-453 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-453-18.htm#_ftn45
- Corte Constitucional. (5 de febrero de 2019). Sentencia T-043 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-043-19.htm>
- Corte Constitucional. (18 de febrero de 2020). Sentencia T-061/20. M.P. Alberto Rojas Ríos. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-061-20.htm>
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Descongestión Laboral No. 4. (30 de abril de 2019). Sentencia SL1779 de 2019. M.P. Ana María Muñoz Segura. Recuperado de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjun2019/Ficha%20SL1779-2019.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1 de septiembre de 2021). Sentencia SC3791 de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Recuperado de https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/09/SC3791-2021-2009-00143-01_compressed.pdf

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (16 de diciembre de 2022). Sentencia SC3952 de 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Montalvo. Recuperado de <https://bu.com.co/sites/default/files/2022-12/Sentencia%20SC3952%20del%2016%20de%20diciembre%20de%202022.pdf>
- Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. *Código de Comercio colombiano*. 16 de junio de 1971. Diario oficial no. 33.339. recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html
- De la Espriella, C., (febrero de 2012). Fraude en seguros. *Una aproximación al caso colombiano*. Recuperado de <https://www.fasecolda.com/cms/wp-content/uploads/2021/08/Fraude-en-seguros.pdf>
- Federación de Aseguradores Colombianos FASECOLDA. (marzo de 2019). Comisión de Reforma Protección a la Vejez. Bogotá D.C. Recuperado de <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/60079506/60092938/Fasecolda+presentacio%C3%ACn.pdf/7676bae4-f3dc-cda9-80d7-2dbff8591648?version=1.0>
- Guarnizo, A. (2019). LA BUENA FE EN LA REVOCATORIA DEL CONTRATO DE SEGURO DE RENTA VITALICIA INMEDIATA. *Universidad Libre*. Bogotá D.C. recuperado de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18719/TESIS%20-%20LA%20BUENA%20FE%20EN%20LA%20REVOCATORIA%20DEL%20CONTRATO%20DE%20SEGURO%20DE%20RENTA%20VITALICIA%20INMEDIATA.pdf?sequence=1>
- Ley 84 de 1873. Por la cual se expide el Código Civil. *Código Civil Colombiano*. 26 de mayo de 1887. Diario Oficial No. 2867. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

- Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. *Sistema de Seguridad Social Integral*. 23 de diciembre de 1993. Diario oficial no. 41.148. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#T%C3%8DTULO%20PRELIMIN
- Navas & Cusí. (29 de mayo de 2023). De las pólizas de renta vitalicia. *Blogosfera Navas & Cusí*. Madrid, España. Recuperado de <https://www.navascusi.com/polizas-de-renta-vitalicia/>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <https://dle.rae.es> (consultado el 24 de agosto de 2024).
- Rojas, S. (2023). Cumplimiento del deber de información del asegurador: Nuevo requisito jurisprudencial para anular el contrato de seguro de vida como consecuencia de la reticencia del asegurado. *Anuario de derecho privado. Monografías maestría en derecho privado*. (Ed. 05). Universidad de los Andes. Pp. 3-34. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.19053/26652714.05.00>
- Superintendencia de Seguros de la Nación de Argentina & Superintendencia de Fondos de Jubilaciones y Pensiones de Argentina. Resolución Conjunta N.º 23.167/94 y Res. N.º 73/94 del 25 de marzo de 1994. Por la cual se Aprueban los Anexos I (POLIZA DE SEGURO COLECTIVO DE INVALIDEZ Y FALLECIMIENTO, NOTA TECNICA); II (BASES DE CALCULO DEL CAPITAL TECNICO NECESARIO), y III (POLIZA DE SEGURO DE RENTA VITALICIA PREVISIONAL, NOTA TECNICA). Recuperado de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/33563/norma.htm>
- Superintendencia de Seguros de la Nación de Argentina & Superintendencia de Fondos de Jubilaciones y Pensiones de Argentina. Resolución Conjunta 28.925 y 10/2002 del 5 de septiembre de 2002. Por la cual se aprueba la póliza de Seguro de Renta Vitalicia en

Pesos para los derechohabientes por muerte del trabajador del Régimen de Riesgo del Trabajo y su Nota Técnica, para el supuesto de trabajadores afiliados al Régimen de Capitalización del S.I.J.P. recuperado de

<https://upcndigital.org/~legislacion/CYMAT/Riesgos%20de%20Trabajo/2002-Resolucion%20Conjunta%20SSN%20y%20SAFJyP%2028925%20y%200010.pdf>

- Superintendencia de Valores y Seguros de Chile. Resolución N°2062 del 17 de febrero de 2012. Por la cual se INSTRUYE RESPECTO AL TRATAMIENTO DE RECÁLCULO DE PENSIÓN, EN PÓLIZAS DE SEGUROS DE RENTA VITALICIA DEL D.L. N°3.500, DE 1980. Recuperado de https://www.cmfchile.cl/normativa/cir_2062_2012.pdf
- Tribunal Superior de Pereira. Sala Laboral. (27 de septiembre de 2012). Sentencia No Rad. 66001-31-05-002-2010-00973-01. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Recuperado de https://www.tribunalsuperiorpereira.com/Relatoria/2012/Sala_Laboral/03.Julio_Agosto_Septiembre/Pensiones/PENSION-CC-2010-00973%20Obed%20Antonio%20Vargas%20Ospina%20Vs%20ISS%20-%20Porvenir%20_%20traslado%20de%20regimen%20de%20pensionado.pdf