



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente**

Declarativo – Responsabilidad Civil Contractual
Radicación 54001-3153-003-2019-00177-01
C.I.T. 2020-0088

APROBADA SEGÚN ACTA DE LA FECHA

San José de Cúcuta, dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Esta Sala de Decisión adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** debidamente sustentado e interpuesto por la parte demandante dentro del **Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil Contractual**, promovido por el señor **Sergio Andrés Olaya Silva** en contra de la **Compañía de Seguros Bolívar S.A. “Seguros Bolívar S.A.”**.

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones y Hechos

Con la demanda iniciadora del proceso¹, su gestor promovió acción de Responsabilidad Civil Contractual en procura de obtener, en síntesis, que se ordene a la demandada *“reconocer y pagar el valor de \$206.460.000, por concepto de seguro voluntario de accidentes personales de incapacidad permanente total desde que se hizo exigible la Obligación (Sic) teniendo en cuenta la fecha de estructuración 17/12/2017 que ampara el riesgo” y “reconocer y pagar intereses moratorios a la tasa máxima legal, por concepto del valor asegurado (...) desde el 18/12/2017 hasta que se haga el pago total de la misma”,* así como las costas procesales.

Estriba el *petitum* en que el señor Sergio Andrés Olaya Silva adquirió con Seguros Bolívar S.A. el Seguro de Vida – Póliza de Accidentes Personales VI-2010121239801 *“que cubre incapacidad total y permanente”*; que *“fue víctima de un accidente de tránsito el día 17/12/2017 en el anillo vial occidental vía los patios (Sic), (...) ocasionado por el mal estado de la vía”,* y como consecuencia le dejó *“secuelas como lesiones orgánicas incurables de por vida, como lo es aseo personal, vestirse e higiene”,* siendo calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander *“mediante dictamen No 1090439403-930 de fecha 06/09/2018 con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 58.69% con fecha de estructuración”*. Que realizó *“las reclamaciones”,* pero la demandada *“le informó (...) que objetaba la reclamación de afectación a la póliza de seguros de vida e incapacidad total permanente”*.

1.2 Trámite de primera instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta admitió la demanda por auto del 28 de junio de 2019 (folio 145 y tras folio, cuaderno físico), ordenando la notificación de la aseguradora demandada, imprimiéndole el trámite del Proceso Verbal previsto en la normatividad legal vigente para el asunto.

1 Folio 1 y 2 cuaderno físico. Expediente híbrido digitalización en bloque, cuaderno primera instancia actuación denominada *“1.2019-00177.pdf”*. Link.: https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/secscfamtsuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/AAARCHIVOS%20EXPEDIENTES%20DIGITALES/PROCESOS/DESPACHO%2002%20DRA.%20GIOVANNA/CIVIL/C.I.T.%202020-0088/Cuaderno%20Primera%20Instancia/1.%202019-00177.pdf?CT=1602083877860&OR=ItemsView

La sociedad Seguros Bolívar S.A., por conducto de apoderado judicial, fue notificada personalmente el 5 de agosto de 2019 (folio 154, cdno. físico), y en uso de su derecho de defensa, se resistió a las pretensiones de la demanda (folios 158 al 168 cdno. físico). Confirmó la existencia del contrato de seguro de vida e indicó que es cierto el accidente de tránsito ocurrido y la reclamación que le fuera realizada *“referente al anexo de Incapacidad Total y Permanente (I.T.P.)”*. No obstante, dijo no costarle que el impase fuese *“por el mal estado de las vías”*, como tampoco *“las secuelas”* que dejare en el actor.

Agregó que el promotor de la acción *“al suscribir la solicitud de Certificado Individual de Seguro de Vida (...) y la declaración de Asegurabilidad, concretamente esta,”* al interrogársele de *“si un médico le ha diagnosticado alguna enfermedad o ha tenido fracturas”*, manifestó *“categóricamente (...) con un no”*, situación que *“no correspondía a su verdadero estado de salud, ya que de acuerdo con la historia clínica, la cual fue presentada por el mismo cuando realizó la reclamación, se puede determinar en ella que antes de ingresar a la Póliza (...), ya se le habían diagnosticado varias enfermedades”*. Luego, ante esa circunstancia *“de vital importancia”*, tilda que *“el asegurado faltó a la verdad”* por lo que incurrió *“en conducta de reticente que genera la nulidad relativa del contrato”*. Con venero en lo anterior, invocó como única excepción perentoria la que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CANCELAR EL SINIESTRO CON BASE EN LA RETICENCIA CONFIGURADA AL SUSCRIBIR LA PÓLIZA Y LA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD”*.

1.3 Sentencia de Primera Instancia

La primera instancia concluyó con sentencia proferida el día cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta², que declara *“probada la excepción de nulidad relativa por reticencia respecto de la póliza No. 2010121239801 de fecha 30 de noviembre de 2017 y con certificado de renovación 2010121239802 expedida por la Compañía de*

2 DVD obrante a folio 401 cuaderno físico. Expediente híbrido récord de grabación 01:45:15 a 02:36:48. Link: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/seccsfamtscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fseccsfamtscuc%5Fcandoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FAAARCHIVOS%20EXPEDIENTES%20DIGITALES%2FPROCESOS%2FDESPACHO%2002%20DRA%2E%20GIOVANNA%2FCIVIL%2FC%2EI%2ET%2E%202020%2D0088%2FCuaderno%20Primera%20Instancia%2F2%2E%20Folio%20401%20AUDIENCIA%2005MAR20](https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/seccsfamtscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fseccsfamtscuc%5Fcandoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FAAARCHIVOS%20EXPEDIENTES%20DIGITALES%2FPROCESOS%2FDESPACHO%2002%20DRA%2E%20GIOVANNA%2FCIVIL%2FC%2EI%2ET%2E%202020%2D0088%2FCuaderno%20Primera%20Instancia%2F2%2E%20Folio%20401%20AUDIENCIA%2005MAR20%2FCP%5F0305082348623%2Ewmv&parent=%2Fpersonal%2Fseccsfamtscuc%5Fcandoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FAAARCHIVOS%20EXPEDIENTES%20DIGITALES%2FPROCESOS%2FDESPACHO%2002%20DRA%2E%20GIOVANNA%2FCIVIL%2FC%2EI%2ET%2E%202020%2D0088%2FCuaderno%20Primera%20Instancia%2F2%2E%20Folio%20401%20AUDIENCIA%2005MAR20)

Seguros Bolívar S.A.”; consecuentemente, desestimó las pretensiones de la demanda (ordinal 1º) y condenó en costas a la parte actora (ordinal 2º).

Como fundamento de su decisión, la sentenciadora de primer orden empezó por relieves que no media manto de duda en lo referente a *“los aspectos relativos a las partes del contrato [y] a las obligaciones contraídas en razón al mismo”* pues *“no son objeto de discusión alguna”*. Luego, tras traer a colación todas las patologías padecidas por el señor Sergio Andrés Olaya Silva, no vaciló en reconocer que al momento de adquirir la póliza de seguro objeto de reclamación fue reticente.

Ponderó que *“la historia clínica aportada al proceso por sí sola habla de todas las patologías, especialmente, en cuanto al estrés postraumático, trastornos de ansiedad y adaptación generalizada”*, las que sumadas con los demás diagnósticos por los que era tratado antes de que celebrara el contrato de seguro, develan que el *“control médico”* al que se sometía la parte actora *“era constante (...), permanente, (...) [y] continu[o]”*, que, incluso, lo llevó a estar *“recluido en el Hospital Mental Rudecindo Soto”*, por manera que todas esas circunstancias *“formaban parte de su vida”*, por lo que no puede aseverarse que le fueran desconocidas, estimando entonces que como el demandante, pese a que *“estaba obligado”*, no dio a conocer su real estado de salud a la aseguradora, *“le quitó”* a ésta la *“posibilidad”* de que se abstuviese de contratar o en su defecto de hacerlo *“bajo otras condiciones más onerosas”*.

Señaló que si bien, por el hecho de que la declaración de asegurabilidad electrónica *“fue efectuada por parte de la asesora de la entidad demandada”* podría concebirse *“que ésta (...) libremente (...) diligenció el formulario”*, lo verídico es que *“esa misma prueba documental desvirtúa tal situación”* pues la información allí consignada *“sólo provino del asegurado”*, comoquiera que la circunstancia de que se contestara positivamente el interrogante de *“la utilización del medio de transporte moto”* y aceptara *“una extra prima”* por conducir la misma, *“es un aspecto que sólo es conocido por”* el hoy demandante. Luego entonces, la información de *“que no padece ninguna enfermedad, fue entregad[a] por el mismo señor Sergio Andrés, y situación contraria era una carga que le competía demostrar (...), cosa que no hizo”*, especialmente si en cuenta se tiene que guardó *“silencio”* al momento de efectuarse el traslado de la excepción que por *“reticencia (...) se le ponía de presente”*. Por lo tanto, *“no resulta lógic[o] que para unas cosas*

la aseguradora actuó libremente diligenciando y para otras, sí tuvo en cuenta la información que le da el señor Sergio”.

Sumó a lo dicho, que el demandante *“es una persona activa en el mundo crediticio, con experiencia en el campo de seguros, pues no sólo ha tomado varios sino también se ha beneficiado de ellos”*; por ende, es conocedor del diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad o los denominados *“cuadros en donde se solicita la información de sus enfermedades”*, razón por la *“que no resulta de recibo su argumento de que la asesora sólo se interesó por la emisión del seguro y que él se limitó sólo a firmar, sin leer, porque se confía de que todo es legal, olvidado que en casos como estos donde existen compromisos de índole económico y contractuales debe actuarse con diligencia y cuidado.”*

También descartó la posibilidad de realización de examen por parte del asegurado. Al efecto, dijo que *“no (...) cabe duda de que se demostró de que (sic) el señor Sergio era conocedor de su enfermedad”* y de su experiencia *“en el campo de negocios”*, así como *“que conocía de las existencias de las declaraciones de asegurabilidad”*. Luego, *“en ese sentido, (...) era deber de él declarar todas sus enfermedades, y si la aseguradora no se lo permitiera por X o Y motivo, simplemente no suscribir el seguro, porque entonces”*, como en efecto acaeció, incurriría en *“nulidad por reticencia”*.

1.4 Apelación

Notificada la providencia en estrados, fue apelada por el mandatario de la parte demandante, siendo admitido el recurso vertical, lo que explica la presencia del proceso en esta Corporación.

Los reparos esgrimidos en primera instancia, se sintetizan en lo siguiente³:

1. Que *“la reticencia que es el tema crucial de esta apelación (...), no se puede dar o declarar”*, dado que para cuando el demandante adquirió la póliza *“en ningún momento actuó con dolo”* pues no tenía *“la finalidad de afectar a la otra parte contractual”*. Es más, conforme al interrogatorio de parte que le fuera practicado, asegura que *“dio a conocer las condiciones de su estado de salud”* a la asesora o agente comercial que lo atendió,

3 Ibídem, récord de grabación 02:36:49 a 02:47:52.

quien fue *“la que en últimas diligenció el formulario de asegurabilidad virtual”*. Luego, *“no se puede endilgar (...) que faltó a la verdad u ocultó de forma dolosa la información de su estado de salud”*, y en esas circunstancias se invierte la carga de la prueba, es decir, la aseguradora debía demostrarle que actuó con dolo para adquirir el contrato de seguro de vida.

2. Aduce que *“bajo los presupuestos que la Corte Constitucional”* ha establecido, *“la aseguradora tenía a su alcance”* la realización de *“un examen previo del futuro asegurado”*, por manera que al no llevarse este a cabo, *“porque confían en sus asesores o en sus agentes comercial”*, se terminó asumiendo el riesgo asegurado.
3. Alega que es extraño que se haya dado *“un documento de asegurabilidad de forma virtual”*, también que la información de ese cuestionario debe ser suscrita *“de puño y letra por el asegurado”* y no por *“el asesor o el agente comercial”*. Por tanto, esa *“mala praxis de la aseguradora aquí demandada da lugar a que las reclamaciones se puedan objetar”*. Es más, por esa circunstancia indica que no presentó *“una tachadura a ese documento, ya que ... no hay ninguna firma plasmada”*. Con todo, pone de presente que *“la juzgadora de primera instancia realizó una valoración indebida a las pruebas”*, de donde se sigue que *“no se puede presumir”* que hubiese faltado a la verdad.

Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia, el apoderado del apelante cumplió con la carga procesal que le competía, conforme a lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, de sustentar en debida forma la alzada, insistiendo en que *“nunca diligenció ningún formato de declaración de asegurabilidad”*, ya que lo que acaeció fue *“una entrevista verbal con la asesora”*, quien *“fue la que diligenció el documento digital de asegurabilidad”* sin acatar lo manifestado por el actor, es decir, *“por su propia voluntad plasmó otras respuesta a su conveniencia”*, por ende *“no se puede culpar a una persona por las acciones de otra”*. Y agregó que conforme al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que adosó, el origen de su incapacidad es por un accidente de tránsito y no por las lesiones *“cuando perteneció a la policía nacional”*, calificación que la demandada *“no objetó ni tampoco tachó”*, por

lo que *“dable [es] concluir que este periteje (sic) está en firme, por consiguiente”* ha de accederse a las pretensiones de la demanda⁴.

A su turno, la parte demandada se opuso a la revocatoria de la decisión dado que, reitera, *“el demandante fue reticente al suscribir la póliza y la declaración de asegurabilidad, ya que ocultó y no manifestó (...) su verdadero estado de salud y de esta manera violó todos los principios legales que cobijan y dan vida al contrato de seguro”*, todo lo cual encuentra asidero en la histórica clínica obrante en el expediente⁵.

2. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo.

Corresponde entonces a la Sala, atendida la limitante que el inciso primero del artículo 328 impone al funcionario de segunda instancia, determinar si, tal y como lo sostiene la parte impugnante, no hubo reticencia o inexactitud de su parte al momento del diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad realizada de manera electrónica, o si, por el contrario, la responsabilidad en el diligenciamiento de tal declaración es del resorte exclusivo del asegurado quien tiene el deber de velar que en el documento quede consignado su verdadero estado de salud sin mirar otras aristas, como lo sostuvo la *a quo*.

Para dar respuesta al problema jurídico, menester resulta recordar la noción de contrato de seguro; y si bien la legislación colombiana vigente no consagra una definición de ese negocio jurídico puesto que los artículos 1036 y 1037 del estatuto comercial se limitan a precisar sus características y partes intervinientes,

4 Expediente híbrido, cuaderno 2° instancia, actuación No. *“16SustentacionRecursoApelacionDemandante.pdf”*. Link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/seccsfamtsuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/AAARCHIVOS%20EXPEDIENTES%20DIGITALES/PROCESOS/DESPACHO%2002%20DRA.%20GIOVANNA/CIVIL/C.I.T.%202020-0088/Cuaderno%20Segunda%20Instancia/16SustentacionRecursoApelacionDemandante.pdf?CT=1604948529022&OR=ItemView

5 Ibídem, actuación No. *“17ReplicaNoApelante.pdf”*. Link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/seccsfamtsuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/AAARCHIVOS%20EXPEDIENTES%20DIGITALES/PROCESOS/DESPACHO%2002%20DRA.%20GIOVANNA/CIVIL/C.I.T.%202020-0088/Cuaderno%20Segunda%20Instancia/17ReplicaNoApelante.pdf?CT=1604948536145&OR=ItemView

la jurisprudencia nacional, partiendo de la normativa que lo regula, lo ha descrito como “... *aquel negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo, por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en los que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización o el ahorro*”⁶.

Por demás, son partes intervinientes dentro de ese contrato el asegurador, es decir, la persona jurídica que asume los riesgos, y el tomador, o sea, la persona que traslada tales riesgos, según lo prescribe el canon 1037; y sus elementos esenciales, a la luz del precepto 1045 de la codificación en cita, se circunscriben al interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador, todos los cuales han de confluir, con fines exclusivamente probatorios, en un documento llamado “póliza” –artículo 1046- que recoge las condiciones específicas del contrato que exige la ley mercantil –artículo 1047-.

Ahora bien, atendiendo a la intangibilidad de la materia que constituye el objeto del contrato de seguro -como quiera que el riesgo asegurable es uno de sus elementos esenciales y está definido por el artículo 1054 del Código de Comercio como “*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*”-, el principio de la buena fe con el que deben obrar los contratantes en la celebración de todo negocio jurídico, impuesto por el artículo 1603 del Código Civil y reiterado en materia comercial en el canon 871 de la codificación respectiva, se hace más exigente frente a esta clase de contratos, toda vez que al asegurador le resultaría físicamente imposible inspeccionar el gran número de riesgos que asume, por lo que éste contrae sus obligaciones, generalmente, con apoyo únicamente en el dicho del tomador. Por tal motivo, a éste se le exige que obre con *uberrimae bonae fidei*, expresión latina que significa óptima buena fe, y que la Corte Constitucional ha definido como aquella en la que “*no bastan simplemente la diligencia, el decoro*

6 Cas. Civ. Sentencia del 29 de enero de 1998, MP. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Exp. 4894

*y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo*⁷.

Tal exigencia se hace palmaria en el contrato de seguro, cuando el artículo 1058 del Código de Comercio consagra que *“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador”*, y prevé como consecuencia de faltar a este deber jurídico el que el contrato quede viciado de nulidad relativa. En efecto, a renglón seguido la norma en cita prescribe: *“La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro”*.

Es decir, se impone al tomador una carga importante, se le exige con mayor severidad el proceder con buena fe, como quiera que la formación del vínculo jurídico en materia de seguros depende de las informaciones que éste suministre, y las obligaciones que asume el asegurador se fincan en su honestidad, dado que la valoración sobre la conveniencia de asumir el riesgo depende del conocimiento que le brinde de manera oportuna, reflexiva y suficiente el tomador. Por ello, como lo sostiene el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, en su obra *“Comentarios al Contrato de Seguros”*, 2ª ed., Bogotá, Dupré Editores, 1993, pág. 118, *“El contrato de seguros, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente”*.

Por tal motivo, al pronunciarse sobre la exequibilidad de lo preceptuado en el pluricitado artículo 1058 de la legislación comercial, la Máxima Guardiana del Orden Constitucional expuso en la ya invocada sentencia C-232 de 1997:

“El régimen rescisorio especial para las reticencias e inexactitudes relevantes, surge de bases objetivas, determinadas por la naturaleza de las cosas: la ineludible necesidad de contratar en masa, que constriñe a la empresa aseguradora, y la correlativa imposibilidad física de inspeccionar todos y cada uno de los riesgos contratados, que explica por qué el asegurador queda supeditado a la honradez del tomador, y por qué éste debe asumir, en todo momento, una conducta de máxima buena fe.

7 Sentencia C-232 del 15 de mayo de 1997, MP. Dr. Jorge Arango Mejía

Finalmente, la justicia conmutativa hace fácil entender que si el asegurador está normalmente obligado a proceder con base en una extrema confianza respecto de la persona y las declaraciones del tomador, es equitativo y razonable que la traición de esa inusual confianza se castigue con sanciones que excedan los niveles ordinarios” (Subraya la Sala).

Y así lo ha explicado también la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, al sostener:

*“Es pues en consideración a su diáfana teleología, que la declaración de asegurabilidad debe contener una información fidedigna, amén de veraz y oportuna, como quiera que, en función suya preponderantemente, el asegurador expresará su voluntad de establecer una relación contractual con el sujeto que, en la etapa precedente, la precontractual, fungió en calidad de candidato a tomador del seguro –llamado en algunos círculos asegurando, por su potencialidad-. Ello explica el empleo de la expresiva y diciente locución **"sinceramente"**, inmersa en el primer inciso del artículo 1058 del Código de Comercio, relativa al deber –o carga- de declarar, que sirve para ilustrar el justiciero deseo que le asiste al legislador, consistente en que el asegurando, con responsabilidad y solvencia, asuma tan revelador compromiso, base fundamental del asentimiento del asegurador, quien ha depositado su confianza en su cocontratante.*

“Todo ello justifica, en demasía, no sólo la consagración positiva en el derecho nacional del referido deber informativo (o carga, stricto sensu), como se indicó de penetrante valía, sino también la adopción de un severo régimen sancionatorio, para el evento de que el futuro tomador lo pretermite, en muestra de inequívoco resquebrajamiento del axial principio de la buena fe, piedra angular de los negocios de confianza, como lo es el seguro, por antonomasia, sin perjuicio de eventuales investigaciones o inspecciones que, motu proprio, efectúe la entidad aseguradora –facultativamente-, para mejor proveer, si así lo estima aconsejable (art. 1.048 C. de Co), ya que, en rigor, no está obligada a realizarlas. No en balde, son un arquetípico plus -y no un prius-“⁸.

No obstante lo antedicho, en tratándose de las preexistencias, definidas por la jurisprudencia constitucional como esas *“afecciones que ya venían afectando*

8 Cas. Civ. Sentencia del 2 de agosto de 2001, MP. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Exp. 6146.

al paciente al momento de suscribir el contrato”⁹ y que deben quedar excluidas de amparo por lo cual debe dejarse expresa constancia en el mismo texto del convenio o en anexo a él incorporado “sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio”, la propia Corte Constitucional, invocando lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, concluyó que “una vez el beneficiario ha declarado sinceramente los síntomas y padecimientos que lo aquejan, la entidad aseguradora debe dentro del límite de sus posibilidades realizar las averiguaciones tendientes a determinar el estado actual del riesgo o, en su defecto, rehusar celebrar el contrato”. Por tal motivo agrega: “si se demuestra que el tomador de la póliza conocía de antemano la existencia y gravedad de una enfermedad al momento de celebrar el contrato, sin ninguna duda este podrá ser declarado nulo debido a la reticencia. Cosa distinta es el caso de que el beneficiario manifieste los síntomas de su enfermedad o que estos se encuentren en la historia clínica y la aseguradora dentro de los límites razonables, no indague sobre su gravedad”.

En ese orden de ideas, resulta claro que solo en la medida en que el tomador o asegurado ponga en conocimiento de la aseguradora los padecimientos, enfermedades, dolencias o afecciones que le aquejan al momento de suscribir el contrato, es que nace para la aseguradora el deber de verificar su actual estado de salud y la gravedad de tales quebrantos.

Corolario de lo expuesto, si al diligenciar la declaración de asegurabilidad, “según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador” conforme lo precisa el inciso 1° del invocado artículo 1057, el tomador falta al deber de obrar con absoluta sinceridad, transparencia, probidad, honradez y responsabilidad, vicia el contrato de seguro de nulidad relativa, como quiera que el asentimiento final del asegurador, su juicio volitivo de cara al perfeccionamiento del contrato, se determina y apoya en la confianza depositada en el deber o carga legal que le asiste al tomador. Y si nada informa sobre sus quebrantos o enfermedades, mal puede la aseguradora indagar sobre la veracidad y gravedad de los mismos.

No obstante, pese a que, en principio, es factible aseverar que el contrato de seguro podría verse abrogado por nulidad relativa conforme ha quedado explicado, lo cierto es que para que la compañía de seguro pueda, con venere en la reticencia, exonerarse del deber de indemnizar al asegurado, o de ser el caso a

9 Sentencia T-251-2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, 26 de abril de 2017.

sus beneficiarios, debe demostrar que ese ocultamiento del estado de salud del amparado guarda estrecha relación con el riesgo objeto de aseguramiento, es decir, ha de acreditar el nexo de causalidad de la preexistencia con el siniestro.

Sobre el punto, diamantinamente la Corte Constitucional ha adocinado lo que *in extenso* se reproduce:

“En consecuencia, la obligación de las aseguradoras para determinar el pago o no de una indemnización excede la de demostrar la ocurrencia de una presunta preexistencia no comunicada por el tomador. En virtud del derecho fundamental al debido proceso y del principio de responsabilidad en la valoración de las pruebas, la entidad también deberá valorar las pruebas aportadas en el trámite adelantado por el tomador a la luz de los principios de la sana crítica.

“22. Es por esto que, en caso de que la aseguradora alegue la existencia de la figura de la “reticencia”, deberá demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, de forma clara y razonada, y con fundamento en las pruebas aportadas en el expediente. De esta manera, la aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización.

“El hecho de que la carga de la prueba de la relación de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro recaiga en la aseguradora previene que los usuarios reciban objeciones por razón de preexistencias que en nada inciden con la ocurrencia del siniestro. Esta medida tiene como propósito evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión.

“23. Ahora bien, la Sala resalta que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aseguradora que alega reticencia, además de probar este elemento objetivo: a saber, el nexo de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro, tiene la obligación de probar el elemento subjetivo, esto es, la mala fe del tomador. En consecuencia, la

aseguradora tiene una doble carga: i) por un lado, probar que existe una relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido, y ii) por otro, demostrar que el tomador actuó de mala fe, y que voluntariamente omitió la comunicación de dicha condición.”¹⁰ (Subraya y resalta la Sala)

En armonía con lo expuesto, puede colegirse que la compañía de seguros debe demostrar que la preexistencia que alega en cabeza del tomador tiene incidencia, no en la concreción del contrato de seguro, sino en la materialización del siniestro, y que su ocultamiento total o parcial fue determinante para hacerla incurrir en error, terminando defraudada por ese obrar de mala fe en que, debe develarlo, incurrió el tomador. Dicho más explícitamente, el asegurador debe probar fehacientemente que el ocultamiento del estado de salud del tomador es relevante para desatar el litigio.

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene acreditado, y no fue materia de discusión por las partes, **i)** que el señor Sergio Andrés Olaya Silva adquirió con la Compañía de Seguros Bolívar S.A. la Póliza de Seguro de Vida No. 2010121239801 de fecha 30 de noviembre de 2017, renovada mediante la No. 2010121239802; **ii)** que para poder adquirirla diligenció de manera electrónica y/o con la asistencia u acompañamiento de un(a) asesor(a) de esa compañía, la “Declaración de Asegurabilidad” otorgada a folios 169 a 171 del cuaderno físico, tramitada el día 21 de noviembre de 2017, con consecutivo electrónico No. 29725638748, de cuyo contenido emana que el señor Olaya Silva declaró, en cuanto a su estado de salud, que para esa fecha, entre otras situaciones, no contaba con diagnósticos de haber padecido alguna enfermedad o de haber tenido fracturas; además, que utiliza como medio de transporte, bien como pasajero ora como conductor, motocicleta, circunstancia por la que aceptó pagar una extraprima. Tales son los textos de esas preguntas y sus respuestas:

“(…) 6. ¿Un médico le ha diagnosticado alguna enfermedad o ha tenido fracturas? ☐ Si ☒ No

(…)

“10. ¿Utiliza como medio de transporte, como conductor y/o como pasajero, motocicleta? ☒ Si ☐ No

“11. ¿Acepta la extraprima por moto? ☒ Si ☐ No (…)”

10 Sentencia T-282-2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 1 de junio de 2016, reiterada en la sentencia T-658-2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, 27 de octubre de 2017.

Además, dentro del contenido de esa declaración se consigna la siguiente “NOTA”:

“La falta de verdad y exactitud de la información suministrada y consignada en este documento en todas sus partes sería causal de nulidad del contrato de seguro. Igualmente declaro haber sido informado sobre las condiciones generales del seguro tales como coberturas, exclusiones, valores asegurados, garantías entre otras.”

Sin más, es evidente que esa comunicación entre la asesora y el potencial asegurado para el diligenciamiento del documento de declaratoria de asegurabilidad se materializó a cabalidad pues se contestaron preguntas muy personales, entre otras, la relativa al hecho de utilizar motocicleta para desplazamiento bien como conductor ya como pasajero; y si ello fuera poco, tal circunstancia fue confesada por el propio demandante en el interrogatorio de parte practicado. Empero, bajo la égida de no haber firmado esa documental y ante la asistencia del diligenciamiento del documento por una asesora, pretende ahora restar credibilidad a su contenido, únicamente en lo atinente a su estado de salud ya que en lo demás no confuta sus atestaciones.

Con apoyo pues en la ausencia de rúbrica en ese documento e invocando la manera asistida como se diligenció el mismo, el demandante aspira acreditar que en verdad informó sobre su real estado de sanidad para así desterrar la reticencia que le endilga su adversaria. Sin embargo, en este caso lo importante no era realmente verificar si ciertamente informó o no sobre sus afecciones preexistentes, sino establecer si tales preexistencias fueron determinantes en la ocurrencia del siniestro.

Es claro que obra la confesión del diligenciamiento de la Declaración de Asegurabilidad que hiciera la parte actora y de la forma como se realizó por cuanto la demandada reveló en su interrogatorio que el llenado del cuestionario se ejecutó en sus oficinas con la colaboración de una de sus asesoras, quienes son las encargadas de ir formulando los interrogantes y conforme se les conteste ir seleccionando las opciones de respuesta del potencial asegurado, aunado al hecho indiscutible de que el actor no desconoció el documento dentro de la oportunidad legal para ello, de donde se sigue que el contenido allí incorporado no admite discusión.

Así emerge de lo que regula el canon 272 C.G. del P., que a la letra dispone: *“En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte **a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento.**”* Y en caso de presentarse el desconocimiento por fuera de ese momento u omitiendo las razones que dan báculo a su desestimación *“No se tendrá en cuenta el desconocimiento”*.

Luego, aunque ciertamente, como lo adujo en su momento, el demandante no podía tachar ese documento dada la ausencia de firma en el mismo, olvidó que en sus manos estaba el derecho de desconocimiento para poner en tela de juicio la credibilidad de su contenido, mecanismo del que no hizo uso como se desprende del *dossier*, por manera que de cara a este medio de convicción los embates ahora elevados no generen eco alguno o, lo que es igual, no pueden tenerse en cuenta por ser extemporáneos.

Si lo anterior es así como en efecto lo es, es evidente que el demandante calló su estado de salud, esto es, fue reticente en la respuesta que en tal sentido suministró a la asesora que lo asistió en el diligenciamiento de la declaratoria de asegurabilidad y que ahora pretende desconocer. No obstante, su adversaria se interesó sólo por acreditar esa particular situación de la reticencia, dejando de lado la doble carga que, conforme lo dejó sentado la jurisprudencia constitucional tenía el deber de observar, de probar plenamente, por un lado, el nexo de causalidad inescindible que debe mediar entre la condición médica preexistente y el siniestro padecido por su asegurado, y por otro lado, de demostrar que el tomador voluntariamente soslayó comunicar esa condición, amén de que con ese acto incurrió en mala fe, cargas demostrativas que no aparecen cumplidas en esta oportunidad.

Por lo tanto, y teniendo muy en cuenta que el siniestro por el cual reclama el demandante se encuentra apalancado en haber padecido un accidente de tránsito al conducir una motocicleta, evento que como quedó visto se encuentra cobijado ya que el actor informó sobre el uso de motocicleta como conductor o pasajero y por ello pagó extraprima, adviene que al no darse noticia de que las enfermedades del demandante incidieron en el siniestro, la reticencia carece de

relevancia para zanjar litigio, y por esa senda no podía declararse con éxito la única resistencia del extremo pasivo.

En esa medida, lo antepuesto resulta suficiente para abrir paso a los reparos de la parte demandante frente al éxito de la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CANCELAR EL SINIESTRO CON BASE EN LA RETICENCIA CONFIGURADA AL SUSCRIBIR LA PÓLIZA Y LA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD”* declarado en la sentencia atacada, como quiera que la juez a quo no dio aplicación a los requisitos que la jurisprudencia constitucional tiene establecidos para que, en casos como el de ahora, la aseguradora, so pretexto del ocultamiento del estado de salud del tomador, pueda verse exonerada del deber de indemnizar.

En ese orden de ideas, y ante la falta de otras excepciones perentorias para contrarrestar las pretensiones de la parte demandante, resta por ver si la reclamación elevada por el promotor de la contienda judicial encuentra asidero fáctico y respaldo probatorio conforme a lo planteado en libelo genitor, como quiera que ha sido muy clara la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al decantar que *“Si el siniestro no tiene ocurrencia, ningún derecho puede reclamar el asegurado o beneficiario, que sea reconocible por la vía del proceso ejecutivo o por la ordinaria”* (sent. S-092 del 28 de junio de 1993, M.P. Nicolás Bechara Simancas), postura reiterada en la sentencia del 25 de octubre de 2000 con ponencia del magistrado Jorge Antonio Castillo Rugeles, Exp. 5618, en la que trajo a colación otro aparte de aquel pronunciamiento en el que se lee: *“Si el beneficiario reclama pago ante el asegurador, con base en un riesgo no amparado, ya sea porque el siniestro ocurrido es totalmente ajeno al contrato, ora porque la especie reclamada está excluida contractualmente del género constitutivo del siniestro, ningún derecho puede surgir para el primero de la simple circunstancia de que su reclamación no sea objetada por el segundo en el plazo legal, porque esa omisión no es en el derecho colombiano fuente de obligaciones”*.

Y para recalcar el deber que le asiste al juzgador de verificar la ocurrencia del siniestro amparado para poder dar vía libre a la indemnización pretendida, pertinente resulta también invocar lo que el Tribunal de Casación sostuvo sobre este tópico en sentencia del 27 de julio de 2006 con ponencia del magistrado César Julio Valencia Copete, Exp. 05001-3103-017-1998-0031-01, al sostener que la labor del Tribunal no puede circunscribirse a determinar la seriedad y

fundamento de la objeción planteada por la compañía de seguros, *“sino en establecer la existencia del derecho a la indemnización o la de circunstancias impeditivas o extintivas del mismo”*, análisis que procede a realizarse.

En esta oportunidad, téngase muy presente que la parte actora pretende, con fundamento en la póliza de seguro de vida No. 2010121239801 de fecha 30 de noviembre de 2017, renovada mediante la No. 2010121239802, el pago de la cobertura por incapacidad total y permanente en suma de \$206'460.000,00 M/cte, como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido el 17 de diciembre de 2017 *“en el anillo vial occidental vía los patios (Sic)”*, que, según lo aseveró en el hecho tercero de la demanda, le dejó *“secuelas como lesiones orgánicas incurables de por vida, como lo es aseo personal, vestirse e higiene”*. Y con el propósito de acreditar la ocurrencia del siniestro cuyo amparo reclama, arrima dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander de calenda 6 de septiembre de 2018, que documenta un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 58.69% y como fecha de estructuración la del antedicho insuceso.

Antes de traer a colación los pormenores del contrato de seguro sobre el cual se edifica el ruego indemnizatorio, es menester recordar lo consagrado en el artículo 1077 de la legislación mercantil *“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida si fuere el caso // El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”*-, que no es de carácter sustantivo sino probatorio, pues no se trata de un precepto que ante un escenario fáctico concreto, declare, cree, modifique o extinga relaciones jurídicas entre las personas enlazadas en tal situación, sino que se trata de una norma que se conjuga con las imperiosas reglas del artículo 164 C.G. del P., conforme a la cual *“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, y 167 *ejusdem*, que impone a las partes *“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

En ese contexto, no cabe duda de que el destinatario de la norma es el juez, **a quien el asegurado debe demostrarle la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida**, mientras que corresponde al asegurador acreditarle la causal de exoneración que aduce, pues no le basta con afirmarla como sucede en la objeción a la reclamación cuando nada debe probarle al asegurado o al beneficiario.

Lo acotado en referencia al invocado canon 1077 comercial, encuentra soporte en lo puntualizado por el Tribunal de Casación en el auto CSJ AC del 23 noviembre 2005, rad. 1999-3531-01, al aseverar que *“no obstante encontrase ubicad[o] en el Código de Comercio, es de naturaleza probatoria y con un contenido similar al del art. 177 del C. de P.C., lo cual acontece con otras normas de esta estirpe incardinadas en la codificación mercantil”*.

Pues bien. Informa la póliza de seguro de vida aportada por la parte demandante (folios 92 al 143 cuaderno físico) que, entre otros aspectos, éste, junto con la aseguradora demandada, convinieron bajo el ítem “916” una cobertura por incapacidad total y permanente – *“ITP Suma Adicional”*, por un valor asegurado de \$206’460.000,00 M/cte., el cual, conforme a las condiciones del contrato y se insertó en la cláusula 1.2.4, corresponde a un anexo adicional.

Tal amparo, accede a la póliza denominada *“VIVA LA VIDA HOMBRE”*, y según lo acordado quedó sujeto *“a las siguientes **condiciones particulares**”*:

“CONDICIÓN PRIMERA – DEFINICIÓN DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE.

“PARA TODOS LOS EFECTOS DE ESTE ANEXO SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE LA SUFRIDA POR EL ASEGURADO, QUE HAYA SIDO OCASIONADA Y SE MANIFIESTE ESTANDO PROTEGIDO POR EL PRESENTE ANEXO, QUE LE PRODUZCA LESIONES ORGÁNICAS O ALTERACIONES FUNCIONALES INCURABLES QUE DE POR VIDA IMPIDAN A LA PERSONA DESEMPEÑAR TRES O MÁS DE LAS ACTIVIDADES BÁSICAS DE LA VIDA DIARIA DEFINIDAS ASÍ:

1. *“**ASEO PERSONAL:** CAPACIDAD PARA LAVARSE EN EL BAÑO O LA DUCHA (INCLUYENDO LA ENTRADA Y SALIDA DE LA MISMA) O DE REALIZAR SU ASEO PERSONAL POR SÍ MISMO.*

2. *“**VESTIRSE:** CAPACIDAD PARA PONERSE, QUITARSE, ATARSE Y DESATARSE TODO TIPO DE PRENDAS, ASÍ COMO COMO APARATOS ORTOPÉDICOS DE CUALQUIER TIPO, MIEMBROS ARTIFICIALES Y DISPOSITIVOS QUIRÚRGICOS.*

3. *“**COMER:** CAPACIDAD PARA COMER POR SÍ MISMO UNA VEZ PREPARADOS LOS ALIMENTOS.*

4. **“HIGIENE: CAPACIDAD PARA USAR UN SANITARIO O PARA LLEVAR A CABO SUS NECESIDADES FISIOLÓGICAS EN CUALQUIER OTRA FORMA.**

5. **“MOVILIDAD: CAPACIDAD PARA DESPLAZARSE EN ESPACIOS INTERIORES, DE UNA HABITACIÓN A OTRA EN SUPERFICIES PLANAS.**

6. **“TRASLADOS: CAPACIDAD PARA DESPLAZARSE DESDE LA CAMA HASTA UNA SILLA RECTA O SILLA DE RUEDAS Y VICEVERSA.**

DICHA INCAPACIDAD DEBE EXISTIR POR UN PERIODO CONTINUO NO MENOR DE CIENTO OCHENTA (180) DÍAS Y NO HABER SIDO PROVOCADA POR EL ASEGURADO.

SIN PERJUICIO DE CUALQUIER OTRA CAUSA DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, SE CONSIDERARÁ COMO TAL: LA PÉRDIDA TOTAL E IRREPARABLE DE LA VISIÓN EN AMBOS OJOS, LA AMPUTACIÓN DE AMBAS MANOS O AMBOS PIES, O DE TODA UNA MANO Y DE TODO UN PIE, EVENTOS EN LOS CUALES, PARA QUE OPERE EL AMPARO NO SE REQUERIRÁ QUE TRANSCURRA EL PERIODO CONTINUO DE CIENTO OCHENTA (180) DÍAS DE INCAPACIDAD” (Subraya y resalta la Sala).

Importe en esta oportunidad el desempeño por el demandante, señor Olaya Silva, de las actividades relacionadas en los ítems 1, 2 y 4 citados, pues fueron las indicadas por la parte actora como las causantes de su reclamación y por las cuales debe, según lo demandado, accederse al resarcimiento pretendido, debiendo enfatizarse que no se amparó la pérdida de capacidad laboral del tomador sino la incapacidad total y permanente para ejecutar, de por vida, tres (3) o más de las actividades de la vida cotidiana relacionadas en la condición primera del anexo adicional a la póliza VIVA LA VIDA HOMBRE precitada.

En tal virtud, pertinente es verificar, a partir de las pruebas documentales aportadas por el reclamante, si el siniestro hace presencia, pudiendo aseverarse delantadamente que lo atinente al periodo de continuidad, efectivamente se cumple.

En primer lugar, se tiene que el accidente de tránsito sufrido por el señor Sergio Andrés Olaya Silva, quien se desplazaba conduciendo una moto, acaeció el 17 de diciembre de 2017 en el anillo vial occidental vía Los Patios, conforme da cuenta el Informe Policial de Accidente de Tránsito “No. A-” visto a folios 13 al 16 del cuaderno físico, lo cual no es objeto de discusión. Tal insuceso ocasionó que el afectado fuese trasladado en ambulancia a la Clínica Medical Duarte ZF S.A.S.,

donde recibió atención de urgencias siendo diagnosticado con: i) “TRAUMATISMO DE LA CABEZA, NO ESPECIFICADO”, ii) “CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS” y iii) “Contusión de la rodilla”, para lo cual se ordenó “MANEJO EN OBSERVACIÓN BAJO MANEJO DE DOLOR, MANEJO DE HERIDAS Y SE SOLICITA ESTUDIO DE IMAGENOLOGÍA PARA DESCARTAR LESION ENCEFALICA O OSEA” (sic).

En la historia clínica allegada por el demandante no se aprecia fecha de salida de esa atención inicial de urgencias; sin embargo, conforme se documenta en la valoración del doctor Iván José Gelvez Ortiz, Médico Cirujano, del día 26 de diciembre de 2017, se tiene que el paciente reconsultó el día 19 de diciembre puesto que los “TRAUMAS DORSAL, LUMBAR, RODILLAS CON DORSOLUMBALGIA PERSISTENTE, DOLOR LUMBAR PERSISTENTE Y DOLOR RODILLAS PERSISTENTE, CON SESACIÓN DE CRUJIDO, DIFICULTAD PARA AGACHARSE Y PARARSE Y SENSACIÓN DE INESTABILIDAD DE RODILLAS, MAYOR LA IZQUIERDA” (se resalta) lo motivaron a esa consulta médica, molestias que persistían para esta nueva consulta (folios 29 a 31 cuaderno físico).

Entre el plan para la recuperación del señor Sergio Olaya, se tiene valoración por fisiatría, especialidad de la que recibió atención el día 28 de diciembre de 2017 por el doctor Wilson Fernando Picón Boada, quien tras indicar que el padecimiento actual corresponde a “Trauma en rodillas, cráneo encefálico leve, región lumbar, TAC normal, Rx de rodillas y columna normales, persiste con dolor y limitación funcional”, le extendió **incapacidad por 30 días**, es decir, desde el 28 de diciembre de 2017 al 26 de enero de 2018 (folios 78 y 79 Cdno. físico).

Luego, el precitado galeno volvió a auscultar a su paciente y registró similar cuadro clínico, advirtiendo que este se encontraba pendiente de “valoración por ortopedia” y que “se encuentra en terapias físicas”, dándole **nuevamente incapacidad por 30 días**, que cursaron desde el 1 de febrero de 2018 al 2 de marzo de 2018 (folios 80 y 81 Ibídem).

En epicrisis de calenda del 9 de abril del 2018 (folios 70 al 72 Ibídem), se tiene que el cirujano Harol Alonso Villamizar Villamizar, intervino quirúrgicamente al demandante para reconstrucción de ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda, pues presentaba “RUPTURA ESPONTANEA DEL (DE LOS)

LIGAMENTO (S) DE LA RODILLA”, tratamiento que fue ambulatorio por lo que le dio salida e **incapacidad por 30 días más**, es decir, del 9 de abril del 2018 al 8 de mayo del mismo año.

En control del 4 de mayo de 2018 (folios 73 al 75 *Ibídem*), el precitado facultativo insistió en las terapias al paciente y le expidió una **prórroga de la incapacidad por 30 días adicionales** que van del 9 de mayo de 2018 al 7 de junio de 2018.

Por su parte, el fisiatra Wilson Picón, quien venía tratando a Olaya Silva, el 2 de agosto de 2018 **nuevamente le extiende incapacidad por 30 días** y advierte que se encuentra pendiente la valoración por ortopedia, cobijando esta incapacidad el lapso comprendido entre el 2 y el 31 de agosto de 2018 (folios 82 y 83 *Ibídem*). Finalmente, y teniendo en cuenta una evolución tórpida del paciente, el citado especialista **expide otra incapacidad por igual término (30 días)**, que se extiende del 13 de septiembre de 2018 al 12 de octubre de 2018 (folios 89 y 90 *Ib.*).

En total obran 6 incapacidades emitidas al demandante, las cuales, conforme se advirtió inicialmente, suman 180 días. Sin embargo, si bien no se observa continuidad en su gran mayoría, no puede menos que concebirse, y así ha de entenderse en sana lógica, que durante todo ese extenso período tuvo que estar incapacitado el señor Sergio Olaya, toda vez que, de no ser así, no encontraría explicación que al ser revalorado se extendiera una nueva incapacidad con miras a su recuperación. Por ende, en tratándose de la temporalidad que exige el contrato de seguro, la misma se encuentra satisfecha.

Empero, no corre la misma surte lo atinente a que en ese espacio de tiempo el demandante no hubiese podido desempañar las tres (3) actividades básicas de la vida diaria que, en su sentir, lo califican como merecedor del amparo por incapacidad total y permanente.

Al efecto, téngase muy en cuenta que la historia clínica traída a colación nada dice sobre el particular y tampoco de ello dio cuenta el actor. Sin embargo, de lo acotado en ese medio de convicción puede advertirse una limitación funcional la que, en todo caso y con independencia de la dificultad que en las actividades cotidianas le pudiese acarrear, no hacen que se concrete una imposibilidad para asearse, vestirse ni para usar el sanitario ni realizar sus

necesidades fisiológicas, como quiera que sus miembros superiores no se vieron afectados.

Además, si la imposibilidad de ejecutar esas tres (3) actividades básicas se pretende acreditar con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander de calenda 6 de septiembre de 2018 (folio 9 al 11 y vuelto lb.), con No. 1090439403-930, en el que se conceptuó que Olaya Silva tiene una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 58.69%, lo cierto es que a pesar de su invalidez para trabajar, conforme se consignó en esa experticia médica para él *“No aplica” la “Ayuda de terceros para ABC y AVD”, es decir, puede realizar “Actividades Básicas Cotidianas”¹¹ y “Actividades de la Vida Diaria”¹². Es más, tampoco necesita de la “Ayuda de terceros para toma de decisiones”, ni requiere de “dispositivos de apoyo”, todo lo cual en buen romance significa que no sobrevino, dentro de la temporalidad mínima advertida en líneas anteriores, incapacidad alguna para ejecutar las actividades que dan lugar al reconocimiento indemnizatorio.*

Como resultado de lo analizado, ante la contundencia de que la compañía de seguros no cumplió con su doble carga demostrativa consistente en la relación de causalidad entre la reticencia y el siniestro objeto de reclamo, procedente deviene revocar el ordinal primero de la misma, para en su lugar declarar impróspera la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CANCELAR EL SINIESTRO CON BASE EN LA RETICENCIA CONFIGURADA AL SUSCRIBIR LA PÓLIZA Y LA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD”* formulada por el demandado Seguros Bolívar S.A.

De otra parte y como el asegurado tampoco cumplió con el impositivo demostrativo que a él le correspondía de acreditar la ocurrencia del siniestro puesto que no probó de manera fehaciente que quedó incapacitado total y permanentemente, de por vida, para la ejecución de las actividades de la vida cotidiana de asearse, vestirse y de usar sanitarios y llevar a cabo sus necesidades fisiológicas (actividades de higiene) que era lo amparado por el anexo de la póliza y no su incapacidad laboral, forzoso es absolver a la aseguradora accionada y denegar las súplicas indemnizatorias de la demanda, pues como de tiempo atrás lo ha sostenido la Sala de Casación Civil, *“A términos de los artículos 1077 y 1080*

¹¹ Diccionario de Siglas Médicas. Fuente: <http://www.sedom.es/diccionario/>

¹² Ibídem.

del Código de Comercio, es de cargo del asegurado o beneficiario demostrar la existencia del siniestro, como también la cuantía de la pérdida, para que el asegurador entonces ‘resulte obligado a efectuar el pago del siniestro’; **por tanto, como el demandante no atendió la carga probatoria impuesta por estos textos legales, se impone absolver a la sociedad demandada**”¹³ (subraya y resalta la Sala). Por ello, se mantiene la condena en costas impuesta en el ítem siguiente (2°), debiéndose igualmente condenar en costas a la parte recurrente en esta instancia; las agencias en derecho se fijarán posteriormente por la Magistrada Sustanciadora como lo manda el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil - Familia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar parcialmente la sentencia proferida el día cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta dentro del Proceso Declarativo – Responsabilidad Civil Contractual promovido por Sergio Andrés Olaya Silva contra la Compañía de Seguros Bolívar S.A. “Seguros Bolívar S.A.”, **revocando el ordinal primero de la misma. En su lugar, SE DECLARA IMPRÓSPERA la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CANCELAR EL SINIESTRO CON BASE EN LA RETICENCIA CONFIGURADA AL SUSCRIBIR LA PÓLIZA Y LA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD. Además, se DENIEGAN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA Y SE ABSUELVE A LA SOCIEDAD DEMANDADA**, por las razones expuestas en este proveído.

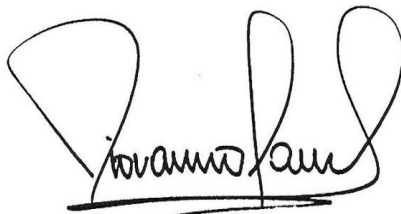
SEGUNDO: Condénese en costas a la parte recurrente. Las agencias en derecho en esta instancia se fijarán posteriormente por la Magistrada Sustanciadora como lo manda el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el juzgado de primera instancia.

13 Cas. Civil del 21 de marzo de 2003, M.P. César Julio Valencia Copete, Exp. 6642

TERCERO: Por Secretaría, **remítase** todo el cartapacio al juzgado de conocimiento y **compártase** con este **el expediente híbrido** para efectos de que cuente con las actuaciones surtidas dentro del proceso en sede de segunda instancia. Déjese constancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

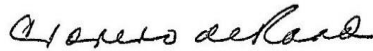
Los Magistrados,



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido a mis compañeros de Sala, me aparto de la decisión tomada dentro de este proceso de responsabilidad civil, en cuanto hace a denegar las súplicas de la demanda y absolver a la sociedad demandada por la razón aducida en la providencia, esto es, por no haber el asegurado acreditado en debida forma la ocurrencia del siniestro, como quiera que dicha circunstancia no sólo no fue materia de discusión durante el proceso, sino que no fue argüida por la empresa aseguradora al momento de efectuar la objeción al pago del siniestro, lo que en buen romance significaba que aceptaba su ocurrencia y cumplidas las circunstancias exigidas para su cobro.

Y, es que como puede verse, tanto en la misiva DNI-SV- 7466329 emitida por el Departamento Nacional de Indemnizaciones Seguros de Vida de Seguros Bolívar, calendada 19 de octubre de 2018 vista a folios 6 a 9 del cuaderno principal, lo que la Aseguradora le enrostra al Asegurado es haber incurrido en reticencia y por ende estar de cara a una nulidad relativa del seguro, no teniendo en virtud de ello derecho al pago de la indemnización, como al contestar la demanda, en la que única y exclusivamente propone como excepción de mérito la denominada “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CANCELAR EL SINIESTRO CON BASE EN LA RETICENCIA CONFIGURADA AL SUSCRIBIR LA PÓLIZA Y LA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD”

En virtud de ello, considero que deviene improcedente por parte de la Sala entrar a establecer tal eventualidad, puesto que el artículo 281 del Código General del Proceso, establece unos límites a la función jurisdiccional del fallador, en aras de evitar que las partes en litigio sean sorprendidas con decisiones inesperadas que correspondan a hechos, pretensiones o excepciones no alegadas oportunamente. Por esta razón dicha norma dispone, que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos tanto en la demanda como en las demás oportunidades establecidas en la normativa procesal, así como con las excepciones que hubieren sido alegadas y aparezcan probadas.

Y, es que ciertamente al entrarse por parte de la Sala en el estudio de la ocurrencia del siniestro, y decidirse que no aparece probado el mismo, se está tomando por sorpresa al demandante, puesto que sobre el particular la aseguradora demandada nada dijo, ni antes ni durante el proceso, tema que tampoco fue abordado por la juez de primera instancia, considerándose por ende por parte del asegurado que la acreditación la había hecho como correspondía.

Como se infiere de lo dispuesto en el artículo 1077 del C. Co. la demostración de la ocurrencia del siniestro que en éste se habla, es para que se la haga el asegurado al asegurador para que le efectúe el pago del seguro y no al juez como se señala en la providencia de la que me aparto, puesto que al operador judicial se le debe acreditar ya dentro del proceso, en caso que el asegurador manifieste no haberse demostrado la ocurrencia del siniestro en debida forma y ser ésta la causa del no pago del seguro, pero no, cuando el Asegurador acepta su ocurrencia como en el caso que nos ocupa.

Radicando la inconformidad del asegurador demandado únicamente en la reticencia, como se infiere del medio de defensa propuesto, sólo ello debe ser objeto de estudio, puesto que, de lo contrario, se caería en un fallo incongruente por no estar éste en consonancia con las excepciones propuestas. Siendo ello así, al considerarse que no hay reticencia, como se concluyó en dicha providencia por parte de la Sala mayoritaria, y ser ello el único reparo hecho a la sentencia impugnada, por obvias razones, al no existir motivo que eche por tierra el seguro, deberá ordenarse el pago del siniestro conforme a la suma aseguradora.



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

Fecha up supra

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

San José de Cúcuta, dos (2) de Diciembre
de dos mil veinte (2020)

Ref. Revisión Fernel Quintero Meza vs Andrea Fernanda Quintero Torres
Rad 1 Instancia 5400122130002020-00255-00. Rad Interno 2020-00137-00

1.- El ciudadano Fernel Quintero Meza decidió otorgarle poder a un par de abogados para que en su nombre y representación promovieran un recurso extraordinario de revisión. Los cuestionamientos están dirigidos en contra de la sentencia fechada 16 de agosto de 2018, dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña en el marco de la causa sucesoral del finado Fernel Quintero Trujillo. Es demandada en este escenario Andrea Fernanda Quintero Torres, única heredera interviniente en el litigio aludido.

2.- Puestos en la labor de revisar los requisitos formales de la demanda, téngase en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código General del Proceso, el libelo de revisión debe cumplir los presupuestos que indica el artículo 358 *ídem*, so pena de inadmisión. Adicionalmente debe reunir las exigencias generales establecidas en los artículos 82 y 89 *ejusdem*¹ y las recientemente incluidas en los cánones 5 y 6 del Decreto Legislativo 806 de 2020².

Teniendo en cuenta todo lo anterior y examinado el escrito con que se le busca dar inicio al trámite del recurso extraordinario, se concluye que el memorial genitor debe inadmitirse, conforme lo dispone el mentado artículo 358, para que se subsanen las siguientes deficiencias dentro del término de 5 días, so pena de rechazo. Los desperfectos descubiertos son los siguientes:

¹ CSJ-SCC AC3351-2016 Exp. 110012030002016-01170-00 Fecha 31-05-2016. MP FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

² Dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 (Covid - 19), el Presidente de la República de Colombia profirió el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia", mandato que, conforme al artículo 16, "rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020) y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su publicación".

(i) En lo concerniente a la causal de revisión esgrimida, se indica el día en que quedó ejecutoriada la sentencia atacada, pero no cuando el interesado se enteró de lo actuado o de la existencia del aludido fallo. Tampoco obra prueba si la decisión versa sobre bienes sometidos a registro y deba ser inscrita.

Lo anterior resulta indispensable para verificar si la parte demandante eleva sus protestas dentro de la oportunidad prevista en el artículo 356 del estatuto procesal.

(ii) Si bien se aduce no conocerse el canal digital donde debe ser notificada la convocada Andrea Fernanda Quintero Torres, no se acredita el envío físico de copia de la demanda y sus anexos a la dirección física de la que sí se tiene noticia (Parte final inciso 4 del Artículo 6 Decreto 806 de 2020³).

(iii) No se manifestó por los apoderados que el correo electrónico indicado en el poder coincide con el inscrito en el Registro Nacional de Abogados (Artículo 5, Inciso 2 del Decreto 806 de 2020).

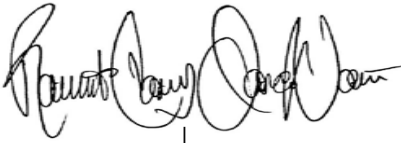
3.- La inobservancia de esas exigencias, como se dijo, apareja la decisión inadmisoria anunciada, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 358 *ejusdem*.

En mérito de lo expuesto el suscrito magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de revisión interpuesta por Fernel Quintero Meza. Concédasele un plazo de 5 días para subsanar los defectos advertidos, so pena de rechazo⁴.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE


ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

³ "En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos." (Subraya la Sala).

⁴ El escrito de subsanación debe remitirse al correo electrónico institucional Secretaría Sala Civil Familia-Tribunal Superior de Cúcuta: secscfamtsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).