SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 11001080008201901964O1

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C., CUATRO (04) DE ABRIL DE DOS MIL VENTICUATRO (2024)

En atención a lo dispuesto en el art. 12 de la ley 2213 de 2022 *"Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y 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 y se dictan otras disposiciones"* se procede a proferir la siguiente apelación de la sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de 2021 proveniente de la **Delegatura de la Superintendencia Financiera de Colombia**, teniendo en cuenta los siguientes;

I.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA, PRETENSIONES Y HECHOS:

El señor **KILMER OVIEDO ÁLVAREZ**, a través de su apoderado judicial, instauro **ACCIÒN DE PROTECCIÒN AL CONSUMIDOR** en contra de **COLMENA SEGUROS S.A** y **BANCO CAJA SOCIAL** con el fin de obtener que:

.- Se ordene a COLMENA SEGUROS S.A al reconocimiento y pago de la cobertura de la póliza 3704-87300 para pérdida de capacidad laboral.

.- Se ordene a COLMENA SEGUROS S.A, al pago de la deuda insoluta del crédito otorgado por el Banco Caja Social, por la suma de $48.958.075 M/cte.

.- Se ordene a COLMENA SEGUROS S.A, al pago retroactivo de las cuotas que el señor KILMER OVIEDO ÁLVAREZ ha venido cancelando desde el momento en que se estructuro el siniestro hasta la fecha, es decir, desde el momento en que se da la pérdida de capacidad laboral.

.- Se ordene a COLMENA SEGUROS S.A. otorgar el reconocimiento y pago de la cobertura de enfermedades graves de la póliza 3704-87300.

.- Se condene a COLMENA SEGUROS al pago de costas procesales.

.- Se ordene al Banco Caja Social a asumir su responsabilidad por el mal proceder de sus agentes.

1.2.- Como **HECHOS** de la acción se indicaron en síntesis que:

.- El el señor KILMER OVIEDO ÁLVAREZ, solicita un crédito de vivienda en el Banco Caja Social en julio de 2016. El día 18 de julio de 2016, el asesor del Banco Caja Social, lo contacta para agendar una cita en su domicilio para acceder a un crédito hipotecario de vivienda por medio de una constructora.

.- Durante el trámite, el asesor del Banco Caja Social entrega al señor KILMER OVIEDO ÁLVAREZ varios formularios y le solicita que los firme, dentro de los formularios el asesor hizo firmar una solicitud para una póliza de vida individual con COLMENA SEGUROS S.A.

.- Una vez firmada la documentación, el asesor del Banco Caja Social, diligenció la solicitud / declaración de asegurabilidad del señor KILMER OVIEDO ÁLVAREZ a la aseguradora COLMENA SEGUROS S.A, sin solicitar la información, aun cuando esta se cataloga como datos sensibles y la cual, no se encuentran obligados a proporcionar los solicitantes según indica el encabezado de la solicitud.

.- COLMENA SEGUROS S.A, expide póliza de vida individual para deudores con vigencia del 2 de diciembre de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2031. El Banco Caja Social desembolsa $53.710.625 M/cte.

.- El 28 de octubre de 2017 el asegurado asistió a urgencias por presentar dolor estomacal y diarrea. El 28 de octubre de 2017, le diagnostican gastroenteritis de origen infeccioso. El 30 de octubre de 2017 asistió nuevamente a urgencias porque persistían los síntomas, ahora con sensación de ahogo. El 8 de noviembre de 2017 el asegurado inicia diálisis.

.- El 21 de enero de 2018, presenta formato único de reclamación de COLMENA SEGUROS S.A. (FURS). El 15 de febrero de 2018, COLMENA SEGUROS S.A, presenta objeción formal del siniestro, alegando reticencia del asegurado al no haber indicado en los datos que eran obligatorios en la declaración de asegurabilidad que desde los 29 años de edad padece de hipertensión arterial.

.- COLMENA SEGUROS S.A, presenta objeción aduciendo reticencia sin demostrar la mala fe e indicando nulidad relativa cuando no ha sido declarada por un juez. El 14 de abril de 2019 el señor KILMER OVIEDO ÁLVAREZ solicita reconsideración de la objeción presentada por COLMENA SEGUROS S.A.

.- El 18 de abril mediante dictamen 1760 se califica pérdida de capacidad laboral estructurada el 8 de noviembre de 2017 con una calificación de un 70.04%. El 6 de mayo de 2019 COLMENA SEGUROS S.A. da respuesta de la solicitud de reconsideración presentada el 14 de abril e indica que ratifica la objeción presentada el 15 de febrero de 2018.

.- El 18 de julio de 2018 el señor KILMER OVIEDO ÁLVAREZ solicita el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez radicado bajo el No. 2018_8436161. El 25 de julio de 2018, COLPENSIONES expide resolución No. SUB-198236 mediante la cual se resuelven prestaciones económicas por invalidez ordinaria y se reconoce la pensión a partir del 22 de mayo de 2018. El 30 de julio de 2018, se notifica el señor KILMER OVIEDO ÁLVAREZ de la resolución No. SUB-198236.

1.3.- La demanda así presentada fue admitida por auto del veintinueve (29) de julio de 2019 ordenándose la notificación y traslado al extremo pasivo, providencia esta que se notificó a la parte demandante por anotación en estado y a la parte demandada en la forma prevista en el artículo 292 del C.G.P.

Mediante auto de fecha 17 de julio de 2020, se integró el litis consorcio necesario con las señoras MARÍA ANGÉLICA OVIEDO VILLALBA y GRACIELA VILLALBA BONILLA – pdf. 45 del cuaderno organizado-

La sociedad **COLMENA SEGUROS SA** una vez notificado, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando excepciones de mérito que denominó:

> 1.-INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO. CUMPLIMIENTO DE DEBERES Y OBLIGACIONES POR PARTE DE COLMENA.
> 2.- NO HAY TRANSGRESION A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO. BUENA FE DE COLMENA SEGUROS.

3.- RETICENCIA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE COLMENA SEGUROS.

4.- INEXISTENCIA DE AMPARO PARA EL RIESGO RECLAMADO.

5.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE COMPETENCIA.

Como fundamento de las excepciones se dijo, en síntesis, que la ley 1328 de 2009 impone cargas y deberes a las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia que junto con el marco propio que regula la actividad aseguradora y de capitalización, determinan el marco de conducta dentro del cual debe ejecutarse y operarse esta actividad para que no se generen incumplimientos que den lugar a indemnización de perjuicios en favor de los consumidores. Agrega que de la documental aportada al proceso por la actora, se determina con claridad que se cumplieron por parte de Colmena Seguros sus deberes de información, transparencia, suficiencia y oportunidad en relación con el ofrecimiento de negocio de suscripción contrato de seguro de vida grupo deudores y del procedimiento para acceder a la indemnización en caso de acreditarse tanto la existencia del siniestro como de la cuantía de la pérdida según lo indica el art. 1077 del C de Co.

Agrega que adecuo estrictamente su conducta a los deberes que la ley le impone al ofrecer productos de seguros entregando información cierta, completa, oportuna y transparente. Frente a la reticencia aduce que existe evidencia científica consignada en la historia clínica del tomador Oviedo Álvarez aportada por la parte demandante junto con la reclamación y también a este proceso que ha sido revisada por el departamento médico de Colmena Seguros que indica que desde al menos el año 2009 había sido diagnosticado de hipertensión arterial, que ya en julio de 2016 venía siendo continuamente tratado con anticoagulantes en razón a la trombosis venosa profunda y que en consulta médica de agosto de 2016 se señala que padecía de insuficiencia renal crónica en estadio 4 de evolución y así se le manifestó al demandante en la nota del 15 de febrero de 2018 y en que se objetó la reclamación. Es decir las patologías anteriormente descritas son padecidas por

el asegurado desde antes del ingreso al seguro y dicha información concerniente a sus verdaderas condiciones de salud, no fue relacionada al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad de la póliza de vida grupo deudores, en donde en el formulario de asegurabilidad 0617306 de fecha 18 de julio de 2016 se le preguntó por afectaciones de salud y nada dijo sobre la toma continua de medicamentos anticoagulantes para tratar la trombosis que había sufrido desde el año 2013, según se dice en apartes de la historia clínica, pero que con seguridad aparece diagnosticada para julio de 2016, un mes antes de diligenciar el formulario de asegurabilidad.

Señala de igual forma que de la prueba documental aportada al proceso aparece que el tomador conocía o debía conocer los padecimientos señalados y tal hecho es prueba de que la diagnosis de la enfermedad renal crónica no ocurrió en vigencia de la póliza y por ello no puede nacer obligación alguna a cargo de Colmena entre otras porque con ello se estaría desconocimiento el aparte final del art. 1054 del C de Co. Expresa además que de conformidad con el numeral 3° del art. 58 de la ley 1480 de 2011, la acción jurisdiccional de competencia caduca al término de un año contado desde la terminación de la relación de consumo para que se pueda activar esta especial jurisdicción mediante la presentación de la demanda. La reclamación original por supuesto acaecimiento del siniestro lo data la demandante el día 21 de enero de 2018 (hecho 11 y la demanda ante la Superintendencia la presenta el 25 de junio de 2019) superando el término del año de que trata la norma ya mencionada.

El **BANCO CAJA SOCIAL SA** una vez notificado, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando excepciones de mérito que denominó:

1.- CARENCIA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA EN RELACIÓN CON BANCO CAJA SOCIAL SA

2.- LA VINCULACIÓN DEL BANCO CAJA SOCIAL SA CON EL DEMANDANTE ES AJENA AL CONTRATO DE SEGUROS DEL QUE EL ACTOR PRETENDE DERIVAR UNA CONDENA

3.- EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE BUENA FE

4.- CARECIA DE VIABILIDAD JURÍDICA DE UNA POSIBLE CONDONACIÓN DE LA OLIGACIÓN.

Soporta las anteriores excepciones en que la relación jurídica que pretende derivar el demandante de las pretensiones incorporadas en la demanda es característica del contrato de seguro, y resulta que BANCO CAJA SOCIAL SA no celebró con el demandante ningún contrato de seguro ni es entidad aseguradora. La participación del Banco en los hechos que se ventilan se contrajo al otorgamiento de un crédito, en paralelo el demandante contrató un seguro con otra entidad una aseguradora, y ahora pretende que las pretensiones inherentes al contrato de seguro las atienda. El Banco siempre ejecutó de buena fe el contrato de mutuo correspondiente a la obligación No. 103061760125524, así como aplicó durante la ejecución de este las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. Finalmente aduce que en el hipotético evento de que la Compañía de Seguros de Vida Colmena SA, acepte la reclamación y pague el valor asegurado, Banco Caja Social SA no estaría obligado a condonar, ni en todo, ni en parte la obligación a cargo del demandante.

II.- SENTENCIA IMPUGNADA

Agotado el trámite procesal, luego de evacuadas las pruebas, la **DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, profirió el respectivo fallo el pasado 26 de febrero de 2021, en la que resolvió:

"***PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS*** *las excepciones que* ***SEGUROS COLMENA S.A.*** *denominó: "CADUCIDAD DE LA ACCION DE COMPETENCIA, RETICENCIA. INEXISTENCIA DE OBLIGACION A CARGO DE COLMENA SEGUROS,*

NO HAY TRASGRESION A LOS DERECHOS EL CONSUMIDOR FINANCIERO. BUENA FE DE COLMENA SEGUROS, e INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO. CUMPLIMIENTO DE DEBERES Y OBLIGACIONES POR PARTE DE COLMENA, de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

***SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción que **BANCO CAJA SOCIAL S.A.** denominó "Carencia de legitimación por pasiva en relación con BANCO CAJA SOCIAL S.A.", y "La vinculación de BANCO CAJA SOCIAL S.A. con el demandante es ajena al contrato de seguros del que el actor pretende derivar una condena", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones tituladas por **COLMENA SEGUROS S.A.** titulada como "INEXISTENCIA DE AMPARO PARA EL RIEGO RECLAMADO" respecto del amparo de Enfermedades Graves de la póliza de vida grupo deudores N° 34VD-01; así como las excepciones del **BANCO CAJA SOCIAL S.A.** tituladas como "EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE BUENA FE Y CARENCIA E VIALILIDAD JURIDICA DE UNA POSIBLE CONDONACION DE LA OBLIGACION", de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO: CONDENAR** a **COLMENA SEGUROS S,.**A. al pago del saldo insoluto del crédito hipotecario del presente proceso con corte al 8 de noviembre del 2017 a favor del **BANCO CAJA SOCIAL S.A**. y en el evento de existir remanentes estos deben ser pagados al señor **KILMER OVIEDO ALVAREZ.

***QUINTO: NEGAR** la pretensión referente al pago de la cobertura del amparo de Enfermedades Graves.*

***SEXTO: SIN** condena en costas.*

(…)"

III.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de **COLMENA SEGUROS S.A** presenta recurso de apelación contra dicha sentencia, señalando que:

"…el propósito y objeto del recurso se dirigió en contra de la consideración de que no se probó en el proceso el que fue calificado como "elemento subjetivo" de la reticencia a cargo de la compañía aseguradora, y que según lo dicho por el A Quo se encuentra en el segundo aparte del primer inciso del artículo 1058 del C. de Co., que a la sazón dice;

"La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro."

Si bien de entrada es difícil ex post acreditar una circunstancia que debió darse en el momento de la declaración, esto es probar en junio de 2019, cuando se presentó la demanda que nos convoca, cómo se hubiera actuado en julio de 2016, tres años antes, cuando se le propuso a Colmena tomar algunos riesgos por parte del señor Kilmer Oviedo. Conforme reza el artículo 167 del CGP, el objeto de la prueba son los hechos, entendiéndose por hecho, según definición de la RAE, i) "Acción u obra; ii) Cosa que sucede." Y claramente lo que pide la Superintendencia es la prueba de un no hecho, de algo que no sucedió, lo que se torna en imposible a través de un medio de prueba directo.

Debía considerarse en la sentencia cómo hubiera actuado Colmena en caso de haber podido conocer hechos o circunstancias que no conoció, como se declaró en la sentencia, es decir, por medio de prueba indirecta tratar de interpretar cómo se hubiera dado una conducta que no se dio. Y en ello erró el A Quo al no valorar integralmente tanto la contestación de la demanda como los medios de prueba adosados al proceso por mi representada. Y tanto la contestación de la demanda como los medios de prueba enseñan que Colmena habría actuado positivamente en caso de haber conocido esos hechos o circunstancias que gravitaban sobre el estado del riesgo, que como negocio jurídico se le proponía asumir a través del contrato de seguro, en distintas etapas. Pero como no conoció tales hechos o circunstancias, porque el Asegurado ocultó dicha información al llenar la declaración de asegurabilidad en junio de 2016, se le privó a Colmena de la posibilidad de actuar, lo cual acredita con suficiencia el elemento subjetivo echado de menos por el juzgador.

a. <u>Condiciones particulares.</u> Fueron aportadas con la contestación de la demanda las condiciones particulares del contrato de seguro vida grupo suscrito entre el Banco Caja Social, como tomador, y Colmena Seguros, como aseguradora. En ello se señala bajo el numeral 8.1º lo siguiente

"**8.1 Créditos de Vivienda, consumo, comercial y microcrédito:**

Para los asegurados que sean considerados como perfil 1, LA COMPAÑÍA expedirá automáticamente la póliza sin necesidad de exigir requisitos adicionales de asegurabilidad.

Independientemente del valor del crédito otorgado, cuando un deudor exprese no gozar de buena salud en los formatos que LA COMPAÑÍA ha dispuesto para ello, LA COMPAÑÍA exigirá examen médico y aquellos exámenes adicionales que estime convenientes para la adecuada evaluación del riesgo.

Riesgo Normal

Es aquel que no presenta ninguna alteración física o mental; no existe alteración de índole genético o hereditario y la profesión o actividad y modo de vivir no implican peligro suplementario alguno.

Riesgo Subnormal

Es aquel que presenta alteraciones en el promedio de vida por condiciones de salud. Los solicitantes deben cumplir todos los requisitos según su edad y monto del crédito. **LA COMPAÑÍA se reserva el derecho de solicitar exámenes pruebas o confirmaciones adicionales independientemente del valor del crédito otorgado cuando un deudor exprese tener alguna de las enfermedades graves o exprese no gozar de buena salud en la declaración de asegurabilidad. Después de dicha evaluación se informará al cliente por escrito sobre la aceptación o rechazo del seguro.”** (negrilla fuera de texto).

Es clara la intención de Colmena, al perfilar a los potenciales asegurados por rangos de edad, monto del crédito, y en especial de condiciones de salud, de otorgar cobertura con la sola declaración de asegurabilidad a quienes estén comprendidos en el rango 1, que es el caso del señor Oviedo, siempre y cuando se hubiere consignado en la declaración de asegurabilidad que gozaba de buena salud, como en efecto aconteció. Tal quedó acreditado por memorial enviado y certificación de 2 de diciembre de 2020 aportada al expediente como parte de las pruebas requeridas de oficio, en que se señaló:

Revisando el cliente me da perfil 1 edad cuando ingreso 53 años vlr asegurado $ 50.000.000 no paso por análisis de asegurabilidad .. El riesgo por perfil no pasó por análisis de suscripción.

Es decir, Colmena dejó clara su intención de realizar exámenes médicos o exigir documentos adicionales SOLO para quienes, en cumplimiento de su deber legal, informasen fehacientemente sobre ciertas circunstancias de salud consignadas en la declaración de asegurabilidad que, independientemente del monto del crédito o de la edad del asegurado, serían valorados especialmente para, luego de realizada dicha evaluación, poderle comunicar por escrito la decisión sobre aceptación o rechazo del seguro.

Tal documento no fue valorado por el Despacho, lo que supone error de hecho por indebida valoración probatoria, que se ruega reconocer en la sentencia de alzada.

b. Contestación de la demanda

Como de tiempo atrás lo tiene sentado la jurisprudencia nacional, tanto la demanda como la contestación deben valorarse como verdaderos medios de prueba, principalmente para efectos de tener por confesos hechos, pero también como otro medio de prueba. Por supuesto tiene efectos en cuanto al thema probandum, esto es lo que las partes presentan como hechos a probar con relevancia en el derecho a aplicar, a consideración del juez.

En la contestación de la demanda presentada por Colmena se señaló el efecto que produjo en el ánimo de Colmena la declaración de asegurabilidad presentada sin indicación de afectación alguna en el estado de salud del demandante, así;

"Nada dijo el asegurado y hoy demandante sobre la diagnosis, claramente determinada para agosto de 2016, de insuficiencia renal crónica en estadio 4 (avanzado) de evolución. Lo anterior impidió al Asegurador clasificar al peticionario del seguro en un nivel de riesgo especial, por lo que no pudo indagar más sobre las condiciones de salud de vinculado y lo llevaron, erróneamente, a no solicitar examen médico como mecanismo de verificación del estado del riesgo que se le proponía asumir, actuando de buena fe."

Tal manifestación es concordante con lo transcrito de las condiciones particulares, en el sentido de que, si hubiera conocido en la declaración de asegurabilidad la existencia de las afectaciones de salud preexistente, Colmena habría adecuado su conducta en forma diversa a cómo la adecuó, lo que indica que de haber conocido tales circunstancias habría actuado conforme señala el artículo 1058 de C. de Co.,

Tal documento no fue valorado por el Despacho, lo que supone error de hecho por indebida valoración probatoria, que se ruega reconocer en la sentencia de alzada.

c. Manual de Colocación de productos de seguro del Banco Caja Social y declaración de Hernán Alejandro Monroy

De oficio se practicó en el proceso la declaración del asesor del Banco que ayudó a colocar la póliza de vida grupo por cuenta del demandante, y se recabó el manual de colocación de dichos créditos en el Banco Caja Social.

Ambos medios de prueba enseñan que debía requerirse al Sr Oviedo sobre su estado de salud, y que sólo cuando señalase tener alguna condición especial, esto es cuando declarase no gozar de buena salud, se enviaría por un procedimiento especial a Colmena al cliente para que ella pudiera actuar conforme se documentó en las condiciones particulares, esto es, que se pedirían documentos adicionales de la historia clínica y/o se practicaría un examen médico especial, antes de extender la cobertura, que quedaba condicionada, o de rechazar definitivamente el riesgo.

Tales medios de prueba confirman el llamado en la sentencia elemento subjetivo, esto es la indicación de qué forma hubiera actuado Colmena en caso de que hubiera conocido, o debido conocer, el verdadero estado del riesgo que era la salud del demandante.

Como Colmena no conoció el verdadero estado del riesgo, ante la aseveración irreal del demandante de que gozaba de buena salud y que la privó de indagar más, ni debió conocerla pues en documentos del contrato de seguro se señaló que sólo se ahondaría en las condiciones de salud del asegurado cuando este manifestase NO gozar de nueva saludo, no pudo actuar como señala el artículo 1058 del C. de Co., aunque si había señalado cómo hubiera actuado en caso de tener el conocimiento del verdadero estado del riego: Aceptación condicional (extraprima) o rechazo del seguro.

Acreditado como estaba en el proceso el que el sentenciador de instancia denominó elemento subjetivo, a través de diversos medios de prueba tal y como se recuerda en este escrito, resulta errada la lectura del material probatorio hecha en la sentencia apelada, por ello incursa en error de hecho, lo que debe llevar, como se pide, a la revocatoria de la condena impuesta”
La parte actora no descorrió el traslado ordenado en auto del 11 de enero de 2023 -pdf. 13 cuaderno de esta instancia-

Para desatar de fondo el asunto de marras, es menester realizar las siguientes;

IV.- CONSIDERACIONES

4.1.- En primer término, no existe duda acerca de la concurrencia de los requisitos legalmente necesarios para regular la formación y el desarrollo jurídico procesal, es decir aparecen congregados los llamados presupuestos procesales; adicionalmente no se aprecia vicio alguno que tenga la entidad para anular la actuación según las expresas causales previstas por la ley.

Este Despacho es competente para conocer y resolver respecto de los procesos menor cuantía como sucede en el presente caso, con lo cual es procedente resolver de fondo.

Para resolver el presente litigio ha de recordarse lo previsto en el artículo 320 del C.G.P., el cual señala que *"el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida,* ***únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante****…"* lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 328 de la misma codificación que establece que *"****el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante****…"* (negrillas fuera del texto original).

Señalado lo anterior procede el despacho a realizar el estudio correspondiente de la apelación formulada por la demandada **COLMENA SEGUROS S.A.**

4.2.- Para resolver el litigio considera el despacho necesario realizar un breve estudio sobre la PREEXISTENCIA y RETICENCIA, indicando que ambas se dan en la etapa precontractual del contrato de seguro, pero son totalmente diferentes :

La **preexistencia** es una condición, enfermedad o situación que aconteció antes de la celebración del contrato de seguro, determinante en la ocurrencia del siniestro, que de haber sido conocida por la aseguradora la habría llevado a establecer unas condiciones más onerosas o en su defecto la hubiera retraído de celebrar el negocio jurídico.

La **reticencia** por el contrario es una declaración inexacta o incompleta que se da con el fin de obtener un provecho, induciendo al asegurador a amparar una cobertura que no corresponde al real estado del riesgo, sin que necesariamente incida en la ocurrencia del siniestro.

La Corte Constitucional en sentencia T- 240 del 16 de mayo de 2016 se refirió al tema de la siguiente manera:

"La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo del día 21 de abril de 2015, expuso que "(…) la preexistencia es un fenómeno definido por la RAE como: "existencia anterior, con alguna de las prioridades de naturaleza u origen", que al ser aplicado al concepto de contrato de seguro, se refiere a una situación previa al perfeccionamiento del seguro que no encaja como un *"hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda".*

La Corte Constitucional través de sentencia T-222 de 2014, examinó varias tutelas acumuladas, en la que los peticionarios alegaban que les habían sido negadas sus pólizas de seguro de vida por preexistencia al momento de contraer las obligaciones. En esta oportunidad, la Sala expuso varias consideraciones en relación con dichos conceptos:

"En primer lugar, explicó que la preexistencia es un concepto objetivo, mientras que la reticencia es un concepto subjetivo. En segundo lugar, mencionó que la reticencia se refiere a una inexactitud en la información presentada por el tomador de la póliza al momento de celebrar el contrato, la cual es castigada con nulidad relativa como sanción a la mala fe. En tercer lugar, manifestó que en ciertos eventos la preexistencia puede considerarse como una reticencia, como en aquellos en donde el tomador tiene conocimiento de hechos que pueden hacer más onerosa la póliza y en este sentido se abstiene de declararlos. En cuarto lugar, expuso que existen eventos en los que el tomador de la póliza no declara hechos preexistentes por no tener conocimiento de ellos, como aquellos relativos a enfermedades silenciosas o progresivas, en los que el adquirente no tenía posibilidad de tener pleno conocimiento de las circunstancias".

De acuerdo con lo anterior, a pesar de existir enfermedades previas a la celebración del contrato de seguro, ello no implica de suyo reticencia, porque el deber de buena fe se radicaría, más intensamente, en cabeza de la aseguradora. Si bien el artículo 1058 del Código de Comercio establece el deber del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo, es claro que la preexistencia no es un sinónimo de reticencia. En efecto, la reticencia implica mala fe en la conducta del tomador del seguro, hablamos de un elemento subjetivo, mientras que la preexistencia es un hecho objetivo.

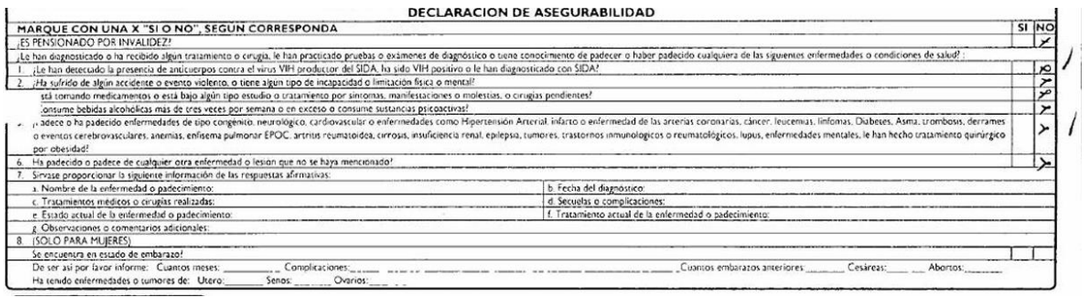
Aplicadas las anteriores nociones, al contrato de seguros, objeto de presente asunto y con el fin de resolver la apelación propuesta por **COLMENA SEGUROS S.A.,** básicamente en lo que respecta a la existencia o no de la nulidad del contrato de seguros por reticencia ha de indicarse que;

1.- Encuentra acreditado el despacho que se celebró en su oportunidad CONTRATO de póliza VIDA GRUPO DEUDORES tipo HIPOTECARIO O LEASING HABITACIONAL con vigencia desde el 01/01/2015 hasta el 31/12/2016, siendo ASEGURADOS *todos los deudores principales y/o deudores solidarios de créditos hipotecarios, incluyendo a los Locatarios de contratos de Leasing Habitacional del Banco Caja Social* y BENEFICIARIOS *el primer beneficiario es el Banco a título oneroso hasta por el saldo insoluto de la deuda.*

2.- Aparece acreditado el formulario de SOLICITUD DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS PERSONA NATURAL No. 0132208816158 con fecha de preventa 23/07/2016 y fecha de venta 25/07/2016, peticionado por el señor KILMER OVIEDO ÀLVAREZ, así mismo aparece consignado en la historia clínica el estado de salud del citado señor, en donde se observa además que desde el año 2012 se le había ordenado biopsias renales, así como también hipertensión primaria, patología que según historia clínica padece desde los 29 años de edad.

3.- Revisada la solicitud /certificado individual de seguro de vida grupo deudores – pdf. 04 expediente organizado-, se observa que si bien. tal como expreso el accionante, no fue diligenciado por su puño y letra más sino lo fue por el asesor del Banco Caja Social como lo señaló en el testimonio rendido ante la Delegatura, lo cierto es que en la declaración de asegurabilidad se encuentran unas preguntas de tipo general y otras de índole particular- Como general se observa la siguiente:

"Le han diagnosticado o ha recibido algún tratamiento o cirugía, le han practicado pruebas o exámenes de diagnóstico o tiene conocimiento de padecer o haber padecido cualquiera de las siguientes enfermedades o condiciones de salud?, a lo cual según se verifica de lo consignado en dicho formato se indicó NO, por lo que es evidente que el accionante omitió su deber de informar sobre sus padecimientos, pues ya sabía que tenía dichos antecedentes, como se observa:



DECLARACION DE ASEGURABILIDAD

MARQUE CON UNA X "SI O NO", SEGÚN CORRESPONDA	SI	NO
¿ES PENSIONADO POR INVALIDEZ?		X
¿Le han diagnosticado o ha recibido algún tratamiento o cirugía, le han practicado pruebas o exámenes de diagnóstico o tiene conocimiento de padecer o haber padecido cualquiera de las siguientes enfermedades o condiciones de salud?		
1. ¿Le han detectado la presencia de anticuerpos contra el virus VIH productor del SIDA, ha sido VIH positivo o le han diagnosticado con SIDA?		X
2. ¿Ha sufrido de algún accidente o evento violento, o tiene algún tipo de incapacidad o limitación física o mental?		X
está tomando medicamentos o está bajo algún tipo estudio o tratamiento por síntomas, manifestaciones o molestias, o cirugías pendientes?		X
¿consume bebidas alcohólicas más de tres veces por semana o en exceso o consume sustancias psicoactivas?		X
4. ¿Padece o ha padecido enfermedades de tipo congénito, neurológico, cardiovascular o enfermedades como Hipertensión Arterial, infarto o enfermedad de las arterias coronarias, cáncer, leucemias, linfomas, Diabetes, Asma, trombosis, derrames o eventos cerebrovasculares, anemias, enfisema pulmonar EPOC, artritis reumatoidea, cirrosis, insuficiencia renal, epilepsia, tumores, trastornos inmunológicos o reumatológicos, lupus, enfermedades mentales, le han hecho tratamiento quirúrgico por obesidad?		X
6. Ha padecido o padece de cualquier otra enfermedad o lesión que no se haya mencionado?		X
7. Sírvase proporcionar la siguiente información de las respuestas afirmativas:		
a. Nombre de la enfermedad o padecimiento: / b. Fecha del diagnóstico:		
c. Tratamientos médicos o cirugías realizadas: / d. Secuelas o complicaciones:		
e. Estado actual de la enfermedad o padecimiento: / f. Tratamiento actual de la enfermedad o padecimiento:		
g. Observaciones o comentarios adicionales:		
8. (SOLO PARA MUJERES)		
Se encuentra en estado de embarazo?		
De ser así por favor informe: Cuantos meses: _____ Complicaciones:_____ Cuantos embarazos anteriores:_____ Cesáreas:_____ Abortos:_____		
Ha tenido enfermedades o tumores de: Utero:_____ Senos:_____ Ovarios:_____		

Sumado a lo anterior es claro que ante la respuesta dada por quien es el afectado directo y enterado de primera mano de sus patologías con suficiente antelación, no era necesario a hondar en las demás preguntas de tipo especifico o concreto como lo aduce el actor, pues de haber informado sobre su estado de salud otras hubieran sido las consecuencias y estudios que se le hubieran realizado para la viabilidad de los amparos que hoy se duele el actor.

Es por lo anterior que trasladarle a la aseguradora una obligación que en principio está en cabeza del tomador y/o asegurado, como lo es de dar las respuestas de manera sincera y veraz conlleva a dejar sin aplicación la norma de la nulidad relativa del contrato de seguro, porque nunca sería el asegurado quien incumpla el contrato al no manifestar de forma sincera el verdadero estado del riesgo, sino una responsabilidad exclusiva de la aseguradora por no haberle realizado los estudios médicos correspondientes.

Sobre este particular, ha de recordarse que el contrato de seguro, opera bajo el principio de la buena fe Y así doctrinantes como el Dr. Efrén Ossa ha señalado que:

"(…) todo lo que el seguro tiene de peculiar en su conformación jurídica corresponde a la ubérrima fides que lo caracteriza, a lo menos desde el punto de vista ético, frente a los demás actos de la vida civil o mercantil… "Este atributo de la buena fe, que no es tan solo peculiar del seguro sino de todos los contratos civiles (C.C., art. 1603) y mercantiles (C. de Co., art. 871) subraya, en el que ocupa nuestra atención, ***que el asegurador se halla hasta cierto punto, y particularmente en lo que atañe a la declaración del riesgo y a la prevención 26 del siniestro, "a merced del asegurado" quien objeto de tal grado de confianza, debe comportarse con absoluta lealtad.***" (Subrayado fuera del texto).

Es por lo anterior que escrutado el dossier se establece con suficiente claridad que desde antes del año 2016 fecha en la que se diligenció el formulario de

asegurabilidad por el señor KILMER OVIEDO ALVAREZ tenía conocimiento de las patologías que lo aquejaban, sin embargo, no la expresó al momento de suscribir la citada declaración.

De lo anterior se infiere que el mencionado en el momento de suscribir el contrato con la aseguradora omitió información de vital importancia para la aseguradora faltando a la verdad, es necesario puntualizar, de manera liminar, que la declaración del estado del riesgo constituye un aspecto de cardinal importancia en el contrato de seguro, pues ella le permite al asegurador conocer las particularidades propias del hecho futuro e incierto cuya cobertura va a asumir, lo que igualmente le permitirá valorar la conveniencia de contratar o no, las eventuales condiciones especiales en caso de que se opte por la negociación; trascendencia por la que se exige que en el cumplimiento de esta carga de información, el candidato a tomador exteriorice, de manera veraz y oportuna, en franco acatamiento del axioma de la buena fe, -insustituible en los contratos de confianza como lo es el seguro-, la realidad del riesgo que se pretende amparar.

Así mismo, es preciso memorar que, con el propósito de proteger este principio, el legislador consagró de manera positiva un riguroso régimen de sanciones, para aquellas eventualidades en las que el asegurado omita cumplir con la carga de información evocada, habiendo elegido el legislador, dentro de la diversa gama de ineficacias, la nulidad relativa del contrato como respuesta a la reticente o inexacta información suministrada por el aspirante al efecto y ello es así porque de lo contrario se desnaturalizaría el contrato de seguro, pues habilitaría a muchas personas mal intencionadas para que adquieran un seguro para cubrir un riesgo ya consumado, y del cual sería imposible declararlo como hecho ocurrido antes de la vigencia de la póliza, generando inseguridad para la aseguradora, pues implicaría que de no someter al asegurado a estudios médicos estaría siempre en la obligación de pagar las indemnizaciones, aun cuando el asegurado omitió información y faltó al principio de la buena fe, perdiendo entonces la característica del seguro, que es su carácter indemnizatorio, y convertirse en una fuente de enriquecimiento sin justa causa.

Es por ello que al tener conocimiento de las patologías cualquiera que fuera han debido ser comunicadas a la Aseguradora como hecho de interés para que esta decidiera si otorgaba o no el amparo y, en caso afirmativo, en qué términos.

Corolario de lo expuesto, al callar el actor, información que era de importancia para la expresión del consentimiento por parte de la aseguradora, desconoció el principio de la buena fe, que de manera superlativa se exige en esta tipología de negocio, en el que se maneja el fluido suministro de datos, que se aportan sin necesidad de que se haya verificado su real existencia, razón por la cual "*en lo que respecta al tomador o asegurado las hace al solicitar el seguro, las que exige la ley deben hacerse con pulcritud, que sean verídicas y que no haya callado ni ocultado circunstancias que de conocerlas el asegurador, no habría consentido en el contrato, o habría consentido en él bajo otras condiciones*"[1], axioma que desconoció el tomador, lo que genera, la prosperidad del recurso de apelación como a continuación se dispone.

Y no puede excusarse el actor en que el formulario respectivo fue diligenciado por el funcionario del banco pues, no interesa que así fuere pues el asintió con su firma lo expresado en él respecto de lo consignado respecto de sus condiciones de salud.

En Punto del banco accionado palmar es que esta persona jurídica es ajena a la relación contractual entre el demandante y la aseguradora por lo que se traduce es que su conducta frente al crédito en el caso puntual dependía de la suerte del contrasto de seguro por lo que la revocación de la sentencia de primer grado igualmente afecta la pretensión incoada en su contra,

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto (4°) Civil del Circuito de Bogotá D.C. de Oralidad, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

V.- RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Financiera de Colombia proferida el pasado 26 de febrero de 2021, en el proceso verbal de la referencia.

2.- Como consecuencia de lo anterior **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda respecto de todos los demandados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

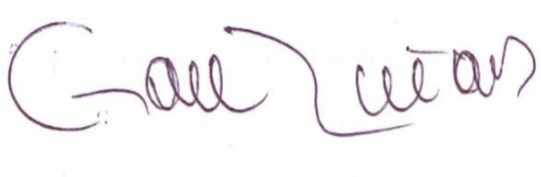
[1] CSJ. Sentencia S-139 del 18 de octubre de 1995.

3.- Costas de segunda instancia a cargo de la parte actora. Liquídense por el A quo incluyendo como agencias en derecho la suma de $350.000.oo.oo M/cte.

4.- Remítase el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese,

El Juez,



GERMÁN PEÑA BELTRÁN

YRP. -

JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.,
NOTIFICACIÓN POR ESTADO V.
La anterior providencia se notifica por anotación
del Estado E. No. 029
Hoy: 5 de abril de 2024
RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
Secretaria