

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)¹

Radicación N°: 110010800300820200242501
Proceso: Acción de Protección al Consumidor
Demandante: Aristarco Espinel Arcos
Demandado: Banco Davivienda S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A.
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2021, por la Superintendencia Financiera de Colombia- Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, dentro del asunto de la referencia previo los siguientes

ANTECEDENTES

1.- Fundamento Fático.

De acuerdo con lo expresado en el libelo genitor como hechos de la demanda, en síntesis, se tienen:

1. Que en el mes de octubre de 2018, solicitó un crédito en el Banco Davivienda S.A., el cual fue desembolsado por la entidad financiera el 08 de noviembre del mismo año.
2. Que al solicitar el crédito, la asesora comercial del Banco Davivienda S.A., le hizo firmar una serie de documentos relacionados con el crédito y la póliza de seguro, bajo el entendido que se encontraba frente a una persona experta en el tema de

¹ Estado Electrónico del 30 de septiembre de 2022

créditos, productos financieros, pólizas de seguro y, además, porque trabajaba en dicha entidad.

3. Que de acuerdo con su ética, buenas costumbres y con ocasión del seguro de vida tomado, le informó verbalmente a la asesora de las demandadas, las lesiones y enfermedades que había adquirido dentro y fuera de la institución militar, lo cual era perceptible a simple vista por cualquier persona, ya que utiliza bastón, pero ello no le implica ninguna limitación, ya que continuó laborando en el Ejército Nacional y de su salario cancelaba cumplidamente las cuotas mensuales del crédito.
4. Que el 12 septiembre de 2019, le notificaron el Acta de Junta Medica Laboral No. 108434 de fecha 02 de agosto de la misma anualidad, en la cual determinan que tiene una disminución de capacidad laboral en un 74.35%, sin reubicación laboral.
5. Que en el año 2012, le realizaron la Junta Medica Laboral No. 33940 y lo calificaron con un porcentaje de PCL del 21.24%, sin que dicho dictamen influyera en su vida laboral, ya que se encontraba apto para las funciones del Ejército, en consecuencia, su pérdida de capacidad laboral en la actualidad es del 95.59%.
6. Que con ocasión del memorado dictamen el Ejército Nacional, le indicó que debía realizar el trámite correspondiente para obtener la pensión por invalidez, ya que por la situación médica y la disminución de su capacidad laboral no podía continuar en el cargo desempeñado.
7. Que en octubre de 2019, presentó la reclamación relativa al seguro de vida grupo deudores al Banco Davivienda S.A., por la cobertura de incapacidad total y permanente.
8. Que el 17 de octubre de 2019, la referida demandada envió por correo electrónico, memorial proveniente de la aseguradora Seguros Bolívar, informando que la documental aportada estaba siendo objeto de revisión para definir sobre la solicitud formulada.
9. Que el 05 de noviembre de 2019, el Banco Davivienda S.A., puso en su conocimiento la respuesta emitida por Seguros Bolívar sobre la reclamación presentada, refiriendo que la misma fue negada por reticencia, toda vez que *“la reticencia predica*

de las circunstancias relevantes que determinan el estado del riesgo al momento de suscribir la declaración. Así, la existencia de cualquier enfermedad o cualquier tratamiento médico o farmacéutico anterior a la contratación del seguro, así como cualquier antecedente jurídico como en el caso que nos ocupa, se convierte en valioso elemento para la tabulación del riesgo y su ocultamiento produce la nulidad del contrato”

10. Que en ningún momento ocultó su condición de salud, desde el primer momento que solicitó el crédito a simple vista se podía evidenciar su condición de salud, además de que informó a la persona idónea, es decir, a la asesora del banco, quien le solicitó firmar los documentos sin tener en cuenta lo manifestado.
11. Que las demandadas solo tienen en cuenta la capacidad económica de sus clientes y obvian la explicación del seguro, sus limitaciones y coberturas, simplemente mencionan las características que tiene pero no explican a fondo la cobertura a que se tiene derecho, por lo tanto, en aquellos casos en que la aseguradora incumple sus obligaciones mínimas, ésta no podrá objetar el pago de la indemnización bajo el argumento de la configuración del fenómeno de la reticencia.
12. Que la aseguradora deberá probar suficientemente el elemento subjetivo de la mala fe del tomador, es decir, la intención deliberada del tomador de ocultar su condición médica para lo cual no basta invocar la reticencia.
13. Que presentó nuevamente la reclamación ante las demandadas y el 18 de febrero de 2020, el Banco Davivienda S.A., le informó que remitió la documentación aportada a Seguros Bolívar.
14. Que el 03 de marzo de la referida anualidad Seguros Bolívar reiteró su respuesta sobre la reclamación, reiterando reticencia de su parte, al ocultar información sobre su estado de salud.
15. Que el 22 de julio de 2020, formuló queja ante la Superintendencia Financiera mediante radicado IQ 2020072214592 y respecto de la misma, Seguros Bolívar reiteró su posición en cuanto al fenómeno de la reticencia.
16. Que en el año 2017, acudió al médico tanto general como especialista, profesionales que en su valoración manifestaron que podría padecer de (i) Gastritis Crónica con Esofagitis diagnosticada el 21 de agosto de 2018 y biopsia realizada el 08 de septiembre de 2018 y confirmada por el médico el 13 de febrero de 2019, (ii) Manguito rotador confirmado con examen realizado el 14 de enero de 2019; (iii)

Síndrome de túnel del Carpo confirmado con examen realizado el 20 de marzo de 2019; **(iv)** Retinopatía diabética diagnosticado el 09 de mayo de 2019 y confirmado con el examen realizado el 12 de junio de 2019; **(v)** Orquiepidimitis crónica por urología el 28 de mayo de 2019; **(vi)** Hipertensión arterial diagnosticada el 13 de abril de 2019; **(vii)** Tendinitis aquiliana diagnosticada el 10 de abril de 2019; **(viii)** Epicondilitis bilateral y bursitis diagnosticada y confirmado con examen el 02 de mayo de 2019; **(iv)** Diabetes mellitus grado 2 diagnosticada con examen del 8 de mayo de 2019; **(v)** Apnea de sueño diagnosticado con examen realizado el 25 de junio de 2019.

17. Que al consultar a su médico tratante por las patologías padecidas, demuestra que en su calidad de funcionario del Ejército Nacional, controló los dolores, lo que le permitió seguir ejerciendo su rol como trabajador para devengar unos ingresos, pero desafortunadamente su situación empeoró y se aumentaron otros diagnósticos nuevos (HIPERTENSIÓN, DIABETES, APNEA DE SUEÑO, SÍNDROME MONOFASCIAL, DISGLICEMIA Y INTERTRIGOINTERPODODACTILO, VISION BORROSA BILATERAL, AUSENCIA DE DIENTES 11,36,46,16 DESGASTE DIENTES MODERADOS, MESOANGULACION 17,37,47, Y DEPRESIÓN REACTIVA) hasta el punto de llevarlo a la invalidez; de ahí que tampoco se puede llegar hasta el extremo de exigir una declaración pormenorizada de todos los chequeos médicos, dado que diversas enfermedades pueden ser superadas con el tiempo y los cuidados para permitir el desempeño normal de las actividades cotidianas.
18. Que para la fecha en que se adquirió el crédito, no se determinó ni mucho menos se señaló el alcance del seguro de vida grupo deudores, pues no se pudo determinar cuáles riesgos habían quedado cubiertos por la póliza de seguro y cuáles no, y el porcentaje que cubría, faltando de esta manera al principio de buena fe al momento de la suscripción del contrato de seguro celebrado.
19. Que en ningún momento se le solicitó copia de la historia clínica, epicrisis, exámenes médicos, así como tampoco se realizó examen médico por parte de las demandadas.

20. Que la de no reconocerse la ocurrencia del riesgo, pone en peligro su capacidad de proveer sustento para su familia, por cuanto, se trata de un seguro que cubre el saldo insoluto de la deuda.

2. Pretensiones.

De acuerdo con lo expuesto por la parte actora en el escrito de la demanda a través de la presente acción, se pretende:

“PRIMERO: Que se ordene a SEGUROS BOLIVAR dar estricto cumplimiento al contenido de la Póliza de Seguro de vida grupo deudores por la Cobertura de Incapacidad total y permanente, debido a que mi mandante tiene una invalidez superior al 95.59%, la cual se adquirió y se confirmó posterior al crédito.

SEGUNDO: Ordenar a SEGUROS BOLIVAR, aplicar los diferentes pronunciamientos del H. Corte Constitucional sobre el tema Particular.

TERCERO: Que se ordene al BANCO DAVIVIENDAY SEGUROS BOLIVAR, dar estricto cumplimiento a los contratos de seguro de vida grupo deudores, consistentes en realizar el pago de la póliza de seguro, por el crédito N° 590119700021304-4 por la suma de CUARENTA MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 40.458.819.77) o el saldo insoluto de cada crédito, pólizas que amparan el riesgo por concepto de incapacidad total y permanente del señor ARISTARCO ESPINEL ARCOS, por haberse estructurado una invalidez del 95.59% mediante Acta Junta Medica Laboral N°108434 del 02 de agosto de 2019.

CUARTO: Que se ordene a SEGUROS BOLIVAR, que en caso de excedente o de remanente de dinero resultantes entre el pago total del saldo insoluto de la obligación financiera y el valor asegurado en la póliza de seguro de vida –grupo deudores, se reconozca y se cancele la diferencia.

QUINTO: Se ordene a SEGUROS BOLIVAR, reconocer y pagar los intereses moratorios desde que se hizo exigible el contrato contenido en la póliza de seguro de vida grupo deudores

desde el momento en que mi mandante inicio el acaecimiento de la pérdida de capacidad laboral por más del 50%.

SEXTO: Que se ordene a SEGUROS BOLIVAR, expedir constancia del valor de pago a las obligaciones crediticias por la cobertura de INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE cuyo beneficiario es BANCO DAVIVIENDA.

SEPTIMO: Que una vez sea ordenado el pago del saldo insoluto de las obligaciones crediticias a favor del Banco Davivienda, oficiar a las centrales de información como Datacredito, entre otros, para que se borre el reporte negativo por el no pago de la obligación crediticia por parte de mi mandante, todo ello de acuerdo a la ley 1581 de 2012(Habeas Data) y demás normas concordantes.

OCTAVO: Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales.”

3. Desarrollo procesal.

Por auto de fecha 25 de septiembre de 2020, se admitió la demanda por parte de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las llamadas a juicio se notificaron del auto admisorio de la demanda a través de correo electrónico conforme lo prevé el Decreto 806 de 2020 (vigente para el momento en que se llevó a cabo dicho acto.)

La Compañía de Seguros Bolívar S.A., propuso las excepciones que denominó **(i)** “NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA Y/O INEXACTITUD EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO”; **(ii)** “LIMITACIONES DERIVADAS DE LA PÓLIZA DE SEGURO”

A su turno, el Banco Davivienda S.A., ejerció su derecho de defensa proponiendo como medios exceptivos **“(i) FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DEL BANCO**

DAVIVIENDA PARA SER DECLARADO RESPONSABLE POR EL IMPAGO DE LA INDEMNIZACION DERIVADA DEL SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES AL QUE SE ENCONTRABA VINCULADO EL ACCIONANTE Y DIRIGIDA AL PAGO DEL SALDO DEL CRÉDITO CREDIEXPRESS ***3340.; (ii) CUMPLIMIENTO Estricto DE LAS TODAS LAS OBLIGACIONES LEGALES A CARGO DEL BANCO DAVIVIENDA DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO VIDA GRUPO DEUDORES DE-45155.; (iii) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES A CARGO DEL BANCO DAVIVIENDA DERIVADAS DEL CONTRATO DE MUTUO CREDIEXPRESS FIJO LIBRANZA ***3340.; (iv) EXISTENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD: CULPA DE LA VÍCTIMA (v) AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA QUE PUEDA PREDICARSE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN CABEZA DE BANCO DAVIVIENDA QUE LE OBLIGUE AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE SEGURO CONTRATADA EN SU FAVOR.; (v) LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DEL SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES, ESTÁ DIRIGIDA UNICAMENTE A PAGAR EL SALDO INSOLUTO DE LA OBLIGACION DE TITULARIDAD DEL ASEGURADO.”

Conforme con lo anterior, por auto de fecha 19 de abril de 2021, se abrió a pruebas el presente asunto y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P.

4. Sentencia Primera Instancia

El *a quo* mediante sentencia de fecha 22 de julio de 2021, negó las pretensiones de la demanda, luego de bajo los argumentos que se resumen, así:

1. Que de acuerdo con la documental obrante en el expediente se tiene que, el demandante el 19 de octubre del año 2018, suscribió y diligenció la declaración de asegurabilidad del Seguro de Vida Grupo Banco Davivienda, conforme lo reconoció en el interrogatorio de parte rendido en la audiencia inicial, documento que contiene una serie de cuestionamientos en cuanto al estado de salud del deudor, tendientes a verificar si el mismo es normal, si le ha sido diagnosticada alguna enfermedad, si padece de alguna de las patologías allí descritas, entre otras cuestiones, anexo respecto del cual no se observa que el demandante hubiese efectuado declaración alguna o que indicara que presenta alguno de las enfermedades que allí se enlistan.

2. Que en la prenotada declaración, la aseguradora hace énfasis en que la información que allí se plasma es verídica y que tiene conocimiento que cualquier falta a la verdad es causal de nulidad del contrato de seguro, poniendo de presente lo reglado en los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio.
3. Aunado a lo anterior, la memorada documental en su parte final en negrilla se advierte que “esta declaración debe diligenciada en su totalidad por el solicitante, no firme sin antes leer y entender el contenido de este documento y absténgase de firmar si sus condiciones no corresponden exactamente a lo enunciado”.
4. Que a pesar que el aludido documento corresponde a un formulario previsto por la aseguradora demandada cuyo propósito es establecer a través de la entidad financiera el estado del riesgo, lo cierto del caso es que, su diligenciamiento y suscripción por la parte demandante sin ninguna salvedad, conlleva a aceptar lo allí manifestado, información que resulta de vital importancia para determinar el consentimiento de la aseguradora al momento de asumir un riesgo y la consecuencial suscripción del contrato.
5. Que dadas las anteriores consideraciones y ante la ausencia de una discusión respecto al texto de la referida declaración, así como, de los elementos que permiten acreditar que en su momento el señor Espinel, hubiese requerido información adicional o que tuviese dudas o inquietudes en relación con el contenido del documento sobre el que impuso su rúbrica en señal de aceptación, deberá estarse en el juez de instancia a lo plasmado en dicha declaración.
6. Que en los casos como en los de seguros de vida, en dónde se hacen cuestionamientos sobre el estado de salud, se está en el marco de un derecho muy personal, en la medida que el demandante no sólo aceptó y avaló la información contenida en la memorada declaración, sino que, además, la misma fue realizada mediante un cuestionario realizado por la entidad aseguradora, sin que forzosamente la demandada esté obligada a realizar exámenes médicos o a requerir la historia clínica del deudor para verificar la existencia de enfermedades o verificar su estado de salud, que él mismo manifiesta no padecer, esto, bajo el supuesto del principio de ubérrima buena fe que rige los contratos de seguros.

7. Que en relación con la manifestación realizada por el actor en el interrogatorio de parte absuelto sobre no haber leído los documentos dentro de los cuales se encontraba la declaración de asegurabilidad que le fue puesta en conocimiento en oportunidad, la misma no puede ser de recibo atendiendo a que al tener acceso al mismo, se encontraba posibilidad de leer y enterarse de sobre su contenido y alcance, máxime cuando el mismo fue diligenciado y firmado en señal de aceptación, conducta a través de la cual además se refleja un evidente incumplimiento de sus deberes de autoprotección.
8. Que como quiera que el accionante no ejerció su derecho a leer los términos del contrato y sus anexos e indagar sobre las inquietudes adiciones que pudiera tener, conlleva a que el juzgador de primera instancia deba estarse al contenido de la referida documental en los términos allí establecidos.
9. Que verificado el primero de los elementos de que trata el artículo 1058 del C.Co. y atendiendo a que la reticencia deviene de las condiciones de salud no declaradas por el actor, debe verificarse la existencia de verificarse tal situación a partir de las patologías relacionadas por la aseguradora al momento de formular la objeción en el proceso de reclamación extraprocesal, es así que de los apartes de la historia clínica allegados al protocolo, de la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor y del Acta Junta Medico Laboral No. 108434 del 02 de agosto de 2019, se desprende que el 19 de junio de 2018, es decir, antes de la declaración de asegurabilidad, previo recuento de otras consultas y consignaciones, señaló el juzgador que el actor consulta con especialidades por el diagnóstico dolor crónico, así como el 24 de agosto de agosto y el 02 de noviembre de la misma anualidad consultó por dolor en las articulaciones por necrosis biarticular en cadera, haciéndose referencia, además, al uso de bastón, lo que permite concluir, que ya venía presentando problemas de salud, situación que era de su pleno conocimiento, ya que se encontraba recibiendo tratamiento médico con anterioridad al diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad y continuando con posterioridad al mismo.
10. Que los padecimientos anteriormente relacionados, de acuerdo con el testimonio rendido por el Dr. Camilo Méndez, presentan lineamientos relevantes desde el punto de vista médico, como quiera que no guardan consonancia, con lo declarado

respecto al estado del riesgo, lo que hubiese llevado a no otorgar el amparo solicitado o haber extraprimado el amparo básico del seguro de vida.

11. Que no toda omisión conlleva a la nulidad del contrato, como quiera que sólo tienen tal efecto aquellas que recaen sobre hechos o circunstancias, que conocidos por el asegurador lo hubiesen retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas.
12. Que de acuerdo con lo informado por el testigo y lo probado en el expediente, se tiene que, si la aseguradora hubiese conocido el estado de salud del actor, dadas las condiciones relevantes del mismo, se hubiese abstenido de asegurar el riesgo o lo hubiese extraprimado en un 25%.
13. Que frente al argumento relacionado a la obligación de la compañía de seguros de realizar exámenes médicos para verificar los padecimientos del actor y, acogiendo al supuesto de la ubérrima buena fe, debe recordarse lo reglado en el artículo 1158 del C.Co., toda vez que, al no haber el actor declarado en forma sincera su estado de salud, estando obligado a ello, se encuentra viciado de nulidad relativa el contrato de seguro. Por lo anterior declaró probada la excepción relacionada con dicha nulidad.
14. En lo que respecta al Banco Davivienda, luego de referirse a lo que debe acreditarse para la reclamación frente a la misma, preciso que no sólo basta probar la existencia del contrato sino, además, el incumplimiento y el daño o perjuicio, así como, el nexo causal, concluyendo, finalmente que, en este caso, si bien se acreditó la existencia de la relación contractual, lo cierto es que conforme el interrogatorio de parte, la documental allegada y la versión de la deponente Janeth Bastidas, aunado a que no se acreditó que el actor acudió a las instalaciones del Banco Davivienda con un bastón quedando ello en su mero dicho, no se acreditó el incumplimiento alegado frente a dicha accionada, resaltando que, la asesora testigo informó al actor sobre las condiciones del seguro, la posibilidad de acceder a otro seguro y que en el mismo documento diligenciado por el asegurado se informó de los efectos de faltar a la realidad, así como, la advertencia de no firme si las condiciones no corresponden a lo enunciado.

5. Apelación

Inconforme con el fallo de primera instancia, la parte demandante interpuso en su contra recurso de apelación proponiendo, en síntesis, los siguientes reparos:

“El juez de primera instancia, Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, incurrió en error de hecho, al dar por probado lo que no está demostrado esto es, la reticencia o inexactitud en la declaración de asegurabilidad por parte de mi poderdante, pues del material probatorio allegado, en especial las calificaciones de pérdida de capacidad laboral y las historias clínicas, se colige que el Sr. Espinel, no omitió información respecto a su estado de salud para la fecha de la adquisición del crédito y póliza de seguro, pues para ese instante él se consideraba una persona sana, no inválida, acogiendo también a la calificación de pérdida de capacidad laboral que para la fecha de adquisición del crédito y la póliza, se encontraba vigente, con una calificación de pérdida de capacidad laboral de 21.24%.

Así mismo, incurrió en error el a-quo, al negarle crédito a lo que sí se acreditó, como consecuencia de la falta de apreciación o errónea valoración de la prueba calificada, esto es, que mi poderdante no padecía enfermedades catalogadas como crónicas a la fecha de la solicitud de crédito y que las mismas fueron adquiridas posterior a ello.

Sumado a ello, la parte demandada no logró probar el elemento subjetivo de la reticencia, esto es, la voluntad dolosa del asegurado tendiente a engañar y sacar provecho de la omisión presuntamente evidenciada.

Así como tampoco cumplió con sus propios protocolos establecidos para clientes potenciales como el Sr. Espinel, en lo relativo a la indagación de su estado de salud.

En el presente caso, mediante acta de Calificación de Junta Medica Laboral de fecha 22 de agosto de 2018, es decir, previo a la solicitud de crédito y a tomar el seguro, se le calificó a mi poderdante con una pérdida de capacidad laboral de 21.24%, entendiéndose que para este momento no se encontraba apto para ser catalogado como un paciente con incapacidad total o permanente, razón por la cual, si bien fue reubicado, continuó prestando sus servicios para el Ejército, pues el trauma lumbar que para esa fecha padecía, no le impedía desarrollarse laboralmente.

Posteriormente, el 12 de septiembre de 2019, vale anotar, casi un año después de haber adquirido la Póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores, notifican a mi poderdante el Acta de Junta Medica Laboral N° 108434 de fecha 02 de agosto de 2019 en la cual determinan que tiene una disminución de capacidad laboral en un 74.35%, sin reubicación laboral, es decir, más del 50% de lo estipulado en la Condición Primera de la Póliza citada y adquirida, razón por la cual, el Sr. Espinel procede a hacer la respectiva reclamación de la Póliza de seguro.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede deducirse que, para el señor Espinel, la Incapacidad Total Permanente, se materializó de manera posterior a la adquisición de la Póliza de Seguro.

Ahora bien, respecto a la excepción de Nulidad Relativa del Contrato de Seguro por Reticencia y/o inexactitud en la Declaración del Estado del Riesgo, decretada por el a-quo, con fundamento en la presunta información inexacta brindada por mi poderdante al momento de toma la póliza, es necesario realizar las siguientes precisiones:

Primero: La declaración de asegurabilidad establecida por Seguros Bolívar, en su numeral primero hace referencia al padecimiento o no de enfermedades crónicas; en ese sentido, vale precisar que si bien, para la fecha de adquisición del crédito, mi poderdante había sido diagnosticado con NECROSIS AVASCULAR BILATERAL DE CADERAS y ARTROSIS PRIMARIA DE OTRAS ARTICULACIONES, estas no le impedían desarrollarse laboralmente en el área administrativa de las Fuerzas Militares y tampoco ocasionaron para esa fecha, una pérdida de capacidad laboral de más de 21.24%, razón por la cual, mi poderdante no la entendía como una patología crónica, ni de las obligadas a reportar en este numeral.

En ese sentido, no puede ser de recibo afirmar que mi poderdante omitió información o la brindó de manera inexacta, ni indujo en error al funcionario encargado de la suscripción de la póliza de seguro. Segundo: El numeral segundo de la declaración de asegurabilidad, hace referencia al padecimiento actual de dolencias, entre ellas, la diabetes, respecto a la cual, se hace necesario recalcar que fue diagnosticada a mi poderdante, en el mes de julio de 2019, es decir, nueve (9) meses después de la adquisición de la póliza.

Esta afirmación se corrobora en el Acta de Junta Médica Laboral de Sanidad Militar de fecha 02 de agosto de 2019, en la cual se indica: Diabetes Mellitus Tipo II, diagnosticada durante este mes, es decir, durante el mes de agosto de 2019, reitero, fecha posterior a la toma del seguro.

De igual manera, de la Historia Clínica decretada como prueba en audiencia del mes de mayo del presente, se evidencia que para el mes de abril de 2019, empezó a detectarse la alteración de la glicemia en ayunas, catalogado por el galeno como una pre diabetes, lo cual puede evidenciarse en las páginas 127 y 144 del archivo No. 27, de la referida prueba documental.

Es así como se confirma que, para la fecha de adquisición de la póliza, el Sr. Espinel no padecía esta enfermedad, contrario a lo manifestado por el medico Camilo Méndez, quien erróneamente asegura que dicha enfermedad es padecida desde el año 2009.

Sumado a ello, se hace necesario indicar que los demás diagnósticos evidenciados en las historias clínicas y acta medico laboral, no constituyen enfermedades crónicas ni se enlistan en las obligadas a manifestar, de acuerdo al formato de declaración de Asegurabilidad establecido por Seguros Bolívar. Razón de ello, es que la calificación de pérdida de capacidad laboral vigente a la fecha de adquirir el seguro, fue ponderada en un 21.24%.

De igual forma, me permito recalcar, que mi poderdante, para la fecha de firma del seguro, no sufría de síntomas, enfermedades crónicas ni adicciones, así como tampoco, limitaciones físicas que incidieran en su estado de salud e interfirieran en su desarrollo laboral.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el Sr. Aristarco, al momento de adquirir el crédito y la póliza, se consideraba una persona, sana en términos generales, pues la diabetes, como enfermedad crónica y

silenciosa, le fue diagnosticada en el mes de abril de 2019, de haber existido la posibilidad de investigar la situación de salud del Sr. Aristarco, ante el uso permanente de bastón no de un evidente cojeo, esta era una carga que le correspondía a la asesora del Banco, Sra. Yaneth Bastidas, quien reitero, no cumplió con los protocolos establecidos para el caso.

En tal sentido, no se le puede endilgar a mi representado dicha responsabilidad, cuando la funcionaria del Banco, conoció estos vicios o debió conocerlos en vista de su debida diligencia y profesionalismo propio de su sector económico y especial de los seguros; pues valga anotar, lleva más de diez años laborando para el Banco Davivienda.

Si hubo una omisión en la información para conocer el estado del riesgo en la declaración, pero esta es omitida por que la aseguradora no la solicitó y se considera necesaria para conocer el estado del riesgo, en este caso no puede predicarse una reticencia por parte del tomador sino más bien, una falta de diligencia por parte del asegurador ya que este “debió conocer”, los hechos que podrían viciar su consentimiento por desconocimiento real del estado del riesgo, por su actividad profesional y particular de este sector económico.

Es decir, la señora Yaneth Bastidas, en atención a su amplia experiencia y ante el evidente y necesario e indispensable uso del bastón por parte de mi poderdante, debió indagar y adelantar u ordenar la práctica de exámenes a que hubiese lugar, sin embargo, lo omitió.

Por otra parte, si en las actuaciones de mi poderdante, hubiese estado la mala fe intencional de ocultar información respecto a su estado de salud, se hubiese presentado ante la Asesora del Banco, sin el bastón que permanentemente usa, situación que no ocurrió, pues tal como lo manifestó mi poderdante, bajo la gravedad de juramento en el interrogatorio practicado, en el momento de suscribir el crédito, usaba, como de costumbre, su bastón, así mismo, de acuerdo a la declaración del médico de la aseguradora, la patología del Sr. Espinel, era a todas luces evidente, pues no podía caminar sin el uso de bastón, sin que se evidenciara un caminar anormal.”

6. Actuación Segunda Instancia

En proveído del 27 de octubre de 2021, se admitió la alzada en el efecto suspensivo y, en decisión de esa misma calenda se dio aplicación a lo estatuido en el artículo 121 del Código General del Proceso, prorrogando por seis (6) meses más el término para decidir esta instancia.

De acuerdo con lo reglado en el Decreto 806 de 2020, se surtieron en debida forma los traslados del caso, en virtud de los cuales los extremos de la Litis cumplieron con las cargas procesales que allí les fueron impuestas.

Por auto de fecha 05 de abril de 2022, se tuvo por oportunamente sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, cuyo traslado fue descrito en debida forma por la pasiva.

Finalmente, en providencia adiada 19 de septiembre hogaño, se negaron las pruebas solicitadas por la parte apelante.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

Presentes los llamados presupuestos procesales, identificados como demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y competencia del juez, y además no observando vicio procedimental alguno que lleve a invalidar lo actuado y obligue declararlo de oficio, procede el juzgado a emitir la correspondiente decisión que resuelva de fondo el recurso de apelación.

2. Límites de la apelación

A la luz de lo reglado en el artículo 328 del Código General del Proceso, este estrado judicial centrará su análisis en los puntos específicos sobre los cuales se fundó el reproche de la parte demandante.

3. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los reparos formulados por la parte demandante respecto del fallo de primera instancia, resulta dable determinar que el señor Aristarco Espinel Arcos, no incurrió en reticencia al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad ante el Banco Davivienda y la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

procediendo la revocatoria de la decisión o si, por el contrario, hay lugar a confirmar la sentencia recurrida.

4. De la acción de protección al consumidor

Dicha acción fue prevista por el legislador a través de la Ley 1328 de 2009, en cuyo artículo 1° dispuso:

“ El presente régimen tiene por objeto establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.

Para los efectos del presente Título, se incluye dentro del concepto de consumidor financiero, toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores.”

5.- Del contrato de seguro

De acuerdo con lo reglado en el artículo 1036 del C. Co., *“El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.”*

Del mismo modo, la Corte Constitucional mediante sentencia T-071 de 2017 precisó

“El contrato de seguro consiste en una estipulación contractual, donde una persona llamada tomador se obliga al pago de una suma de dinero en forma de otra persona llamada asegurador, con el propósito de generar un ahorro que pueda servir para hacer frente a los daños causados por un riesgo determinado por ambos. De esta manera, se observa que esta modalidad contractual encuentra su piedra angular sobre la base de la inseguridad que produce un hecho futuro e incierto que tiene la virtualidad de generar una afectación ostensible sobre las capacidades y el patrimonio del interesado”

Por otra parte, en relación con dicha modalidad contractual por vía jurisprudencial se ha establecido:

“Sentado lo anterior, es necesario en primer lugar precisar lo relativo al contrato de seguro, con respecto al cual advierte el artículo 1037 del Código de Comercio, que son partes del mismo, el asegurador y el

tomador del seguro, advirtiéndole que el primero es la persona jurídica que asume los riesgos con la debida autorización para ello, con arreglo lógicamente a las leyes y a los respectivos reglamentos.

El tomador es la persona que actuando por cuenta propia o ajena, traslada al asegurador los riesgos, puede ser cualquier sujeto de derecho, persona natural o jurídica, pero igualmente puede además adquirir la calidad de asegurado y nada se opone para que al unísono también sea el beneficiario, puesto que no necesariamente el tomador debe tener interés asegurable, que sí se precisa para el asegurado, lo que permite concluir, que quien contrata un seguro, traslada el riesgo y puede ser el titular del interés asegurable y a más de ser el tomador puede ser asegurado, pero igualmente, tomador, asegurado o beneficiario y afianzado pueden ser personas distintas, lo que significa que las partes en el contrato de seguro, que es bilateral, son el asegurador, el tomador, beneficiario y asegurado.

6.- Del seguro Grupo Deudores

En sentencia SC6709-2015 del 28 de mayo de 2015 la Corte Suprema de Justicia expuso que:

“Sobre el seguro de deudores, la Corte ha señalado que mediante esa forma aseguraticia, «el acreedor - quien funge como tomador- puede adquirir una póliza ‘individual’ o ‘de grupo’, para que la aseguradora, a cambio de una prima, cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor -que toma la calidad de asegurado-, y en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito, pero nunca más» (CSJ SC 30 jun. 2011, rad. 1999-00019-01).

Dentro de las características del «seguro de vida grupo deudores», la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo antes citado, en lo pertinente, expuso:

6.1. Su celebración no es obligatoria, ni constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. De hecho, debe recordarse que el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993), prescribe que ‘solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios’ y, en este caso, no existe una exigencia tal impuesta por el legislador.

Esta forma de aseguramiento, como está concebida, representa una garantía adicional de carácter personal, cuyo acogimiento depende de la aquiescencia del deudor y de las políticas sobre manejo de riesgo de las entidades financieras, todo, sin perjuicio de que el mismo obligado decida adquirir dicho amparo por iniciativa propia.

(...)

6.4. El seguro de vida 'grupo deudores' constituye entonces una modalidad de seguro colectivo, dirigida a sujetos que comparten la condición de deudores respecto de un mismo acreedor. Como la reglamentación actual no exige un número mínimo de miembros, basta con que exista una pluralidad de individuos asegurados.

6.5. En esa tipología de seguros no se cubre el incumplimiento de la prestación pactada, esto es, que no se trata de una forma de seguro de crédito en el cual el riesgo esté constituido por la imposibilidad de obtener el pago ante la muerte o incapacidad permanente del deudor.

6.6. Por el contrario, en el seguro de vida de deudores se cubre el riesgo consistente en la muerte del deudor, así como su eventual incapacidad total o permanente. Así, ha dicho la Corte que 'el riesgo que asume el asegurador es la pérdida de la vida del deudor, evento que afecta tanto al asegurado mismo, como es obvio, como eventualmente a la entidad tomadora de la póliza, en el entendido de que su acreencia puede volverse de difícil cobro por la muerte de su deudor, pero el específico riesgo asumido por la compañía de seguros en la póliza objeto de litigio, no es la imposibilidad de pago del deudor por causa de su muerte, porque si así fuera podría inferirse que la póliza pactada con un riesgo de tal configuración tendría una connotación patrimonial y se asemejaría a una póliza de seguro de crédito. Lo que se aseguró es lisa y llanamente el suceso incierto de la muerte del deudor, independientemente de si el patrimonio que deja permite que la acreencia le sea pagada a la entidad bancaria prestamista' (Sent. Cas. Civ. de 29 de agosto de 2000, Exp. No. 6379).

6.7. El interés asegurable que en este tipo de contratos resulta relevante se halla en cabeza del deudor, así sea que al acreedor también le asista un interés eventual e indirecto en el seguro de vida grupo deudores.

(...)

6.8. Por otra parte, por mandato del Numeral 3.6.3.1., de la Circular Externa 007 de 1996 -Modificada por la Circular Externa 052 de 2002-, el acreedor es el tomador del seguro, obrando, para tal efecto, 'por cuenta de un tercero' determinado. Ello armoniza con el artículo 1039 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1042 ibídem, a cuyas voces 'salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero'.

(...)

6.9. Como tomador del seguro, el acreedor está a cargo del pago de las primas que se causen durante su vigencia (...).

6.10. En el seguro de vida grupo deudores, dada su naturaleza y finalidades especiales, el valor asegurado es el acordado por las partes, esto es, el convenido por el acreedor-tomador y la aseguradora, quienes para tal fin gozan de libertad negocial.

(...)

6.11. *En compendio, ha de decirse que en el 'seguro de vida grupo deudores', el interés asegurable predominante está representado por la vida del deudor; por ende, éste tiene la calidad de asegurado; mientras que el acreedor tiene el doble papel de tomador y beneficiario a título oneroso. Además, el valor asegurado es el que fijen libremente el tomador y la aseguradora, sin más limitaciones que aquélla en virtud de la cual el acreedor no puede recibir una indemnización que supere el saldo insoluto de la deuda al momento del siniestro, porque hasta allí llega su interés asegurable².*"

7. De la reticencia en el contrato de seguro

El artículo 1058 del código de comercio, impone al tomador-asegurado- la obligación de declarar en forma sincera los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, de allí que precisamente uno de los postulados que adquiere relevancia en esta clase de contrato sea el de buena fe³, que implica que el tomador está llamado a actuar con lealtad y honestidad en la declaración que realiza respecto del estado del riesgo o, en casos como el de marras, de la condición de salud, en tanto que, el asegurador debe evitar la inclusión de cláusulas ambiguas o lesivas a los intereses del asegurado, con el fin de limitar el cumplimiento de la prestación asegurada.

Frente al alcance del deber consagrado en el 1058 del citado ordenamiento, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

"Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca. Y si bien la muerte es un hecho ineludible cuyo amparo permite la ley, en ese evento la obligación se refiere a precisar el estado de salud del asegurado de manera tal que se sepan, a ciencia cierta, los términos en que responderá si ocurre en su vigencia.

Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiera en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la

² El subrayado de los apartes transcritos corresponde al texto original.

³ El artículo 871 del estatuto mercantil indica "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo.

Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.”⁴

Debe destacarse que el artículo 1158 del código de comercio enseña que: *“Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar.”*

Frente a dicho fenómeno (nulidad) y las cargas que le corresponden a las partes en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC3791-2021, precisó:

“3.2.1. Fuera de discusión se encuentra que la reticencia o inexactitud de la declaración del tomador acerca de las cuestiones que permiten establecer el estado del riesgo asegurado, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro. Así lo establece, en general, el artículo 1058, inciso 1 ° del Código de Comercio. Y lo reafirma, para el específico seguro de vida, el canon 1158, ibídem.

1 «El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubiere retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro».

2 «Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, era suficiente para decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo hubiera ajustado en términos distintos.

3.2.2. El artículo 871 del Código de Comercio incorpora la «buena fe» como principio rector de los actos mercantiles. A su vez establece que se rigen por « todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural». En el contrato de seguro, la buena fe, en todo cuanto tenga que ver con la realidad del riesgo, cobra inusitada importancia y se califica como de ubérrima

⁴ SC 2803 de 2016. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

bonafidei. Entre otras razones, al ser los tomadores o asegurados, dada su intermediación con los intereses asegurables, quienes mejor conocen las circunstancias concretas que los rodean. Por esto se dice que las aseguradoras, en estos casos, estarían a merced de la declaración del solicitante.

Ello, sin embargo, no significa una conducta totalmente pasiva del asegurador. Atendiendo su cariz profesional, el legislador comercial le insinúa proactividad. En el seguro de vida, al decir que así la aseguradora «prescinda del examen médico» (artículo 1158) el tomador debe ser sincero al declarar el riesgo, en el fondo, ante la alternativa de corroborar o no tal manifestación, le está indicando a aquella obrar con diligencia y prudencia. Sin perjuicio de la declaración, dirigida o espontánea, obtenida del tomador acerca del estado real del riesgo, el asegurador, en línea de principio, no debe conformarse con la carga de sinceridad que incumbe a aquel. La Corte, atendiendo las circunstancias en causa, ha matizado la intervención de la aseguradora. Alrededor suyo, tiene dicho, gira la «potestad (...) de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él».

Todo, dijo en otra ocasión, «mediante i. ...) indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas (...) en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertoss+. La uberrimae bonafidei, por lo tanto, se predica tanto del tomador o asegurado como del asegurador. En palabras de la Sala, según los antecedentes antes citados, al «mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas». De modo que le corresponde al tomador expresar con sinceridad las circunstancias en que se halla, pero también al asegurador se le impone una labor de verificación, de investigación, de diligencia, de "pesquisa" como ya los había exigido al interpretar el artículo 1058 del Código de Comercio, sobre el entendimiento del texto en cuestión, en el antecedente de casación civil de 19 de abril de 1999, expediente 4929, en el cual la Sala preconizó que la buena fe es «un postulado de doble vía(...) que se expresa - entre otros supuestos- en una información recíproca», tesis reiterada el 2 de agosto de 2001, y reafirmada en el de el 26 de abril del 2007. Estos precedentes antes citados, pero que ahora recaba la Sala, estructuran una recia doctrina probable (artículos 4º de la Ley 169 de 1896, y 7º del Código General del Proceso) sobre el carácter bilateral de la buena fe, pero también sobre la obligación de indagación en cabeza de la aseguradora.

De tal modo que en la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fé son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Precisamente la ley las autoriza para proponer un cuestionario al tomador, y a partir del mismo, es cómo las profesionales del seguro deben tomar las acciones necesarias para determinar el estado del riesgo del tomador. Fundadas en el cuestionario o en su investigación en

relación con el tomador, es como pueden asumir la determinación de no contratar o de hacerlo en condiciones más onerosas. La obligación emanada del 1058 es bifronte, cobija a las dos partes.

La regla, entonces, es que ninguno de los contratantes, mientras estuvo a su alcance, puede recargarse en el otro para evadir responsabilidad. El obrar de ambos debe estar guiado por una diligencia suma, especial, máxima. Y esto la diferencia de la exigida comúnmente en los demás negocios jurídicos. Así, relacionado con el estado de salud del potencial asegurado, por demás comprobable, el tomador debe declararlo sinceramente conforme al cuestionario propuesto, y la aseguradora, valorarlo a efectos de decidir si prescinde o no del examen médicos.”

8.- Caso Concreto.

Descendiendo al caso objeto de estudio, observa el Despacho que, el primero de los reparos formulados por el extremo actor frente al fallo proferido por el *a quo* consiste en afirmar que, el demandante no incurrió en reticencia al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad a efectos que le fuera otorgado el crédito solicitado ante el Banco Davivienda S.A., como quiera que, a su criterio, no omitió información respecto de su estado de salud, habida cuenta que, se consideraba una persona sana, con una pérdida de capacidad laboral del 21.24%.

Frente a ese particular, debe precisarse que, el cuestionario formulado por la aseguradora en la prenotada declaración⁵, se compone de preguntas puntuales formuladas de forma objetiva, de manera que al responderlas no le era dable al tomador de la póliza efectuar conjeturas como la aludida de tipo subjetivo, para llegar finalmente a la conclusión que no padecía ninguna patología que pudiera considerarse como crónica y, que los diagnósticos que presentaba no resultaban ser relevantes para tal fin, como quiera que de suyo, dicha conducta constituye un ocultamiento de su real estado de salud, sin que se encuentre probado en el protocolo que el actor no tuviese conocimiento del padecimiento relativo Necrosis Avascular de la Cabeza del Fémur⁶ al que se hará alusión líneas adelante.

⁵ Folio 28 abonado 0012 expediente digital

⁶ Folio 67 abonado 12

Aunado a ello, de manera alguna puede inferirse que el estado de salud del actor fuese normal, como quiera que, en el testimonio rendido por el Dr. Camilo Andrés Méndez Cruz⁷, el deponente expresó que de los seis (6) cuestionamientos realizados de la declaración de asegurabilidad, el demandante debió haber respondido de manera afirmativa por los menos los correspondientes a los numerales 1, 3 4 y 5, debido a las patologías que ya le habían sido diagnosticadas con anterioridad a su suscripción conforme las historias clínicas. Conviene acotar que, esta declaración goza de valor probatorio en la medida que proviene de un profesional en la materia y, la versión no aparece desvirtuada por otro elemento suasorio.

Así mismo, en cuanto al padecimiento de enfermedades crónicas al momento de suscribir el memorado documento, siendo este el aspecto más importante para resolver el caso en concreto, debe el Despacho forzosamente basarse en la prueba testimonial rendida por el Dr. Camilo Andrés Méndez Cruz⁸, que no fue debatida, ni desvirtuada por quien interpone la alzada, en la que éste indica que en términos médicos, se catalogan dichas patologías como las que no tienen cura y siempre van a presentar alteraciones en la salud, encontrándose entre éstas, la Necrosis Avascular de la Cabeza del Fémur⁹, padecida por el señor Espinel Arcos.

Del mismo modo, del informe escrito rendido por el memorado profesional con ocasión de la reclamación efectuada por el censor en el año 2020¹⁰, se colige que la enfermedad antes referida se encuentra diagnosticada al actor desde el 27 de septiembre de 2016, afirmación que encuentra sustento en el extracto de la historia clínica aportada con la contestación de la demanda efectuada por la Compañía de Seguros Bolívar S.A.¹¹, material probatorio a partir del cual resulta viable colegir que al momento de tomar la póliza, diligenciar y suscribir la declaración de asegurabilidad, el demandante padecía de, por lo menos, una enfermedad catalogada como crónica, de manera que, no tiene

⁷ Minuto 26:44: abonado 040 expediente digital, audiencia 0947001

⁸ *Ibídem*

⁹ Folio 67 abonado 12

¹⁰ Folio 63 abonado 0012 expediente digital

¹¹ Folio 66 abonado 0012 expediente digital

vocación de prosperidad el argumento argüido por la parte apelante, sin que vislumbre el Despacho la necesidad de estudiar una a una las patologías restantes, al encontrarse con esa sola acreditada la omisión de información por parte del actor.

Por otra parte, en lo referente al dolo que, según la parte recurrente debía probarse por el extremo demandado, habrá de tomarse en consideración que *“hablando acerca de la inexactitud y reticencia del tomador en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia asentó, que “[n]o importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz”*.¹², en consecuencia, no le asiste la razón al apelante al alegar que para que la reticencia surta sus efectos, sea necesaria la demostración de una conducta dolosa por parte del tomador de la póliza habida cuenta que, lo que se castiga con la nulidad del contrato de seguro es el acto de ocultamiento de la información de su estado de salud por parte del tomador-asegurado-, al reñir dicha actuación con el principio de buena fe ubérrima que rige el contrato de seguro.

Ahora bien, de otra parte, no puede ser de recibo el argumento que se expone en la sustentación de la alzada, relativo a que, a través de la Calificación de Junta Medica Laboral, realizada al actor para el año 2018, tan sólo se le dictamino un 21.24% del P.C.L., sin que ello implicara que tenía una incapacidad total o permanente o no fuese apto para desarrollar sus actividades al interior del Ejercito Nacional, por cuanto, tal circunstancia por sí sola no justifica que de forma alguna el tomador -asegurado-al momento de contestar el cuestionario escrito efectuado por la aseguradora llamada a juicio, dejara de lado y no advirtiera de la existencia de una enfermedad, como la ya referida, diagnosticada con anterioridad al diligenciamiento de la declaración de

¹² Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2014 expediente 110013103019 2012 00310 01

asegurabilidad. Con todo, esa calificación, no tendría la virtualidad de acreditar que la información suministrada por el accionante en el sentido de que no tenía ninguna patología (crónica o no) y que su estado de salud era normal correspondiera con la realidad a dicha data, pues las pruebas que reposan en las diligencias acreditan lo contrario.

Por otra parte, no desconoce el Despacho que la Junta Medica Laboral N° 108434, por medio de la cual se determinó que el señor Espinel Arcos, tenía una PC.L., de un 74.35%, tuvo lugar con posterioridad a la adquisición de la póliza objeto del presente pronunciamiento, sin embargo, no puede pasarse por alto que de acuerdo con las estipulaciones de la misma, dentro de los diagnósticos que fueron analizados para llegar a tal conclusión se encuentra el denominado “*necrosis avascular de cabeza femural bilateral*”, **diagnosticado con anterioridad** a la suscripción de la declaración de asegurabilidad como quedó probado en las diligencias, siendo la omisión de su información en ese instante, el hecho generador de la reticencia declarada por el *a quo*, al margen de que la Incapacidad Total Permanente se materializara de manera posterior a la adquisición de la Póliza de Seguro, como se alega por la apelante.

En cuanto a las observaciones efectuadas por la parte recurrente respecto de la excepción de “*Nulidad Relativa del Contrato de Seguro por Reticencia y/o inexactitud en la Declaración del Estado del Riesgo*”, se itera que, de acuerdo con los argumentos expuestos en la presente providencia, se encuentra debidamente probado que para el momento en que se tomó la póliza de seguro objeto de la presente acción, el demandante padecía de necrosis avascular bilateral de caderas¹³/Necrosis Avascular de la Cabeza del Fémur¹⁴, la cual según el testimonio rendido por el Dr. Camilo Andrés Méndez Cruz, resulta ser crónica, sin que dicha prueba hubiese sido rebatida o desvirtuada por el apelante, es más ninguna referencia se hizo por su apoderada en torno al particular en el interrogatorio efectuado al testigo, en consecuencia, no cuenta esta sede judicial con elementos de juicio que le permitan determinar que las apreciaciones efectuadas por el

¹³ Folio 66 abonado 12 y folio 1 archivo 02 abonado 27

¹⁴ Folio 67 abonado 12

memorado profesional de la salud no correspondan a dicha connotación, por ende, habrá de estarse a las mismas, máxime cuando provienen de un profesional en medicina.

De igual forma, memórese una vez más que, las preguntas efectuadas en el cuestionario escrito por parte de la aseguradora demandada, no tenían la virtualidad de ser respondidas según el criterio subjetivo del tomador, sino que debían obedecer a su estado real de salud y, si llegase a tener alguna duda en torno al particular, contaba con la posibilidad de acudir a la asesora del Banco Davivienda, para que esta le indicara el procedimiento a seguir, sin embargo, no se observa acreditado en el protocolo que el actor hubiese procedido con la diligencia suficiente al momento de efectuar la declaración de asegurabilidad puesta en su conocimiento, es más en el interrogatorio de parte rendido ante *a quo* expresamente manifiesta que no leyó los documentos que estaba suscribiendo, a pesar de encontrarse inscrita al final de la memorada declaración la advertencia de “**NO FIRME SIN LEER Y ENTENDER EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO Y ABSTENGASE DE FIRMAR SI SUS CONDICIONES NO CORRESPONDEN EXACTAMENTE A LO ENUNCIADO**”¹⁵ luego, la misma entidad a través de dicha documental convoca al tomador a realizar un examen previo del documento, de modo que la aseguradora consiente de la importancia que reviste dicha declaración y acatando el deber de información que le asiste, advierte al cliente de la necesidad de leer el contenido, observación que pasó por desapercibida el actor, pese a lo protuberante de la advertencia.

Del mismo modo, se recuerda que la pérdida de capacidad laboral del actor en un porcentaje menor al 50% y que el mismo se encontrara laborando al momento de solicitar el crédito, son circunstancias que no lo eximen de cumplir con su deber de efectuar una declaración sincera veraz y precisa de su estado de salud y de las patologías que lo aquejaban para dicha época.

En lo que respecta a la patología denominada como diabetes que le fue diagnosticada al actor y, las demás que componen el prenotado dictamen de pérdida de capacidad laboral, no efectuará el Despacho pronunciamiento alguno, como quiera que de la

¹⁵ Folio 28 abonado 0012 expediente digital

documental obrante en el expediente no se desprende de forma inequívoca que las mismas se hubiesen presentado con anterioridad a la adquisición de la póliza, empero, en todo caso, tal circunstancia, no resta efectos a la decisión adoptada por el *a quo*, por cuanto, reitérese, de todas formas, sí se probó en debida forma la existencia de una enfermedad crónica para dicha data.

De otro lado, tampoco, podría endilgársele responsabilidad alguna al Banco Davivienda S.A., con sustento en que la asesora presuntamente vio que el actor acudió a la sede correspondiente usando un bastón y, que por ende, debía inferir a partir de allí que éste sufría de alguna patología que podía incidir en el estado del riesgo, habida cuenta que, (i) no se aportó al protocolo material probatorio que permitiera determinar que ello fue así, toda vez que en el testimonio rendido por Janneth Batidas, quien se encargó de su atención, ésta expresamente manifestó que no recordaba que el actor hubiese utilizado bastón al momento de solicitar el crédito, (ii) la petición probatoria efectuada por dicho extremo procesal en sede de segunda instancia, para obtener los videos de la sucursal de dicha data, fue rechazada por extemporánea, sin que pueda perderse de vista que no fue solicitada en ninguna de las oportunidades probatorias previstas por el legislador en primera instancia. En ese orden, estando vedado a la misma parte crear su propia prueba, al no existir otro elemento suasorio que sustente el mero dicho del actor al respecto, se tiene como incumplida la carga del demandante de probar los hechos fundamento de su acción, tal como lo dispone el artículo 167 del CGP., debiendo soportar las consecuencias de ello, que no son otras que, no tener como acreditado lo argüido.

Aunado a lo anterior, conviene acotar que, de acuerdo con el antecedente jurisprudencial aquí reseñado, una de las formas en las que la aseguradora cumple con su deber de diligencia para establecer el estado del riesgo, es efectuar el cuestionario escrito al tomador respecto de su estado de salud, actuación que se encuentra verificada dentro del protocolo, sin que le sea dable afirmar al censor que hubo acto de negligencia por su contraparte, cuando éste mismo no manifestó de manera alguna las enfermedades que presentaba y, cuando según el testimonio del Dr, Camilo Andrés Méndez Cruz, a una persona común y sin conocimientos médicos no le es dable determinar a simple vista el

motivo o patología de una dificultad en la marcha, ello para el evento de que, se hubiese probado que el actor utilizaba o llevaba bastón al momento de presentarse a solicitar el crédito, lo que se itera, no se demostró.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de fecha 22 de julio de 2021, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia- Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.

DECISIÓN

En mérito de lo así expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 22 de julio de 2021, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia- Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, téngase en cuenta para tal fin la suma de \$908.000, por concepto de agencias en derecho.

TERCERO: Devuélvase la actuación a la autoridad de conocimiento.

Notifíquese y Cúmplase

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:
Nancy Liliana Fuentes Velandia
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ecbacf4cb1311d946697cfb8136d4bbbed2d20cebffb4dc76fc484acb48ab7299**

Documento generado en 29/09/2022 02:45:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>