Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 10 No. 14-33 piso 15 - Edificio Hernando Morales
J48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	EJECUTIVO
Demandante:	PARQUE COMERCIAL SUBAZAR – P.H.
Demandado:	GUSTAVO PERRY Y OTROS
Radicado:	11001310300720130068300
Providencia:	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Se procede a resolver el recurso de reposición [y en subsidio el de apelación] formulado por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto de fecha 28 de abril de 2023, por medio del cual no se accedió a terminar el proceso y se modificó la liquidación del crédito.

I. ANTECEDENTES

Fundamentos del recurso [PDF413 – Carpeta 01]

El opugnante argumentó concretamente, que la liquidación presentada se encuentra conforme a la sentencia proferida, pues los pagos efectuados a partir del mes de abril de 2011 deben ser tenidos en cuenta como abonos a las liquidaciones, que

igualmente el pago realizado el 22 de noviembre de 2022 por valor de $23´934.800 M/Cte. también debe ser aplicado; que atendiendo ello se presentó el trabajo liquidatorio, lo que conlleva a que se revoque la decisión recurrida y en su lugar se apruebe la liquidación del crédito allegada.

II. CONSIDERACIONES

1. El recurso de reposición es el mecanismo procesal procede salvo norma en contrario contra las providencias proferidas por el instructor del proceso, para lo cual deberá expresar las razones que lo sustenten dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto, exigencias que se cumplen en el presente asunto, siendo claro que los la providencia promulgada el 28 de abril de 2023, es susceptible de ser atacada por medio de reposición, en consecuencia se procederá al estudio pertinente.

2. Desde ahora, debe decirse que el recurso de reposición presentado por togado que representa a la parte demandada no debe tener acogida, como quiera que se observa que los argumentos en que se sustenta el mismo no tienen aforo frente al decurso procesal y a la ley aplicable al respecto.

3. En primer lugar, es menester memorar que el mandamiento ejecutivo se libró respecto las cuotas adeudadas de enero de 1999 de octubre de 2013, sin embargo, el auto que ordenó seguir adelante la ejecución proferido en la audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2019, al respecto declaró parcialmente probada la excepción de mérito denominada “PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD de la ACCIÓN EJECUTIVA”, circunstancia que de forma consecuente modificó la orden de apremio y excluyó las cuotas comprendidas en los numerales 1º al 18 [inclusive].

Lo anterior evidencia que las cuotas de enero de 1999 a marzo de 2001 fueron afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva, ello significa, que únicamente quedaron vigentes las cuotas de abril de 2011 a octubre de 2013, lo que conlleva inequívocamente a que sólo sobre esos conceptos debe versar la liquidación del crédito, así como la decisión sobre la terminación del proceso.

4. Descendiendo al caso que ahora llama la atención del Despacho, se tiene que conforme a la certificación expedida por la demandante, presentada el 28 de noviembre de 2017 se hace relación a abonos realizados por la parte ejecutada en cuantía total de $122.645.075 hasta el mes de septiembre de 2017, lo cierto es que todos los desembolsos que conforman ese valor, como bien lo refirió el auto censurado, no pueden ser tenidos en cuenta, pues varios de ellos fueron aplicados a otras obligaciones, tal como se verifica en la citada certificación, obrante a páginas 540 y ss. – PDF 01 de la Carpeta 01 [Cuaderno Principal].

Ahora bien, al sumar el valor de las 31 cuotas adeudadas [conforme a lo dispuesto en la sentencia proferida en esta instancia, la cual se encuentra en firme] se obtiene un valor total de $25´205.318 más los intereses causados que equivalen a $14´316.628,07 y al sumarlos arrojan un valor de $39´521.946,07

A la eludida cantidad, se le deben descontar los abonos realizados y que equivalen a $20´988.041, operación aritmética que arroja un monto total adeudado a favor de la parte demandante de $18´533.905,07 M/Cte., tal como se avizora en la liquidación realizada por el Despacho y que hace parte integral de la providencia atacada, visible al PDF 39 de esta Carpeta.

Lo anterior evidencia, que no le asiste razón al recurrente, como quiera que el trabajo liquidatorio realizado por el Despacho se encuentra en concomitancia con lo ordenado en la decisión de fondo adoptada en este asunto, y de cara a los pagos enuncian los extremos en contienda.

Obsérvese igualmente que las valores sobre los cuales versaron las operaciones aritméticas realizadas por esta sede judicial, se acompasan con las indicadas por las partes, tal como se evidencia al cotejar tanto el escrito que originó la decisión ahora censurada como las sumas precisadas en el trámite procesal.

En última instancia, es importante señalar que el artículo 446 del Código General del Proceso, que regula el proceso de liquidación del crédito, establece diversos aspectos a considerar. Entre ellos, se destaca que una vez el auto que ordena continuar con la ejecución se vuelve definitivo o cuando se notifica la sentencia que resuelve las excepciones, siempre y cuando no sea completamente favorable al ejecutado, cualquiera de las partes tiene la posibilidad de presentar la liquidación del crédito. Esta liquidación debe detallar el capital y los intereses acumulados hasta la fecha de presentación. Además, se especifica que esta presentación debe ser notificada a la otra parte según lo dispuesto en el artículo 110, concediéndole un plazo de tres (3) días. Durante este periodo, solo se pueden plantear objeciones relacionadas con el estado de cuenta. Para este trámite, es necesario adjuntar una liquidación alternativa que señale de manera precisa los errores específicos atribuidos a la liquidación impugnada. Finalmente, una vez vencido este plazo, el juez determinará si aprueba o modifica la liquidación a través de un auto que solo podrá ser apelado si resuelve si resuelve una objeción o si altera de oficio la cuenta correspondiente.

En el caso presente, tras revisar las pruebas presentadas durante el proceso y considerando las declaraciones de las partes involucradas, el despacho modificó la liquidación del crédito presentada por la parte demandada, ratificándola según lo indicado en el auto impugnado. Como resultado, no se dio por concluido el proceso. Por tanto, los argumentos presentados por el

apelante carecen de fundamento y se perciben como generales y no específicos. Esta circunstancia lleva a la conclusión de que la decisión impugnada debe mantenerse sin cambios. No obstante, dado que se interpuso el recurso de apelación como medida subsidiaria y la decisión es susceptible de apelación, se otorgará el recurso. Lo anotado en los párrafos que preceden, permite inferir que la providencia opugnada debe mantenerse incólume

III. DECISIÓN

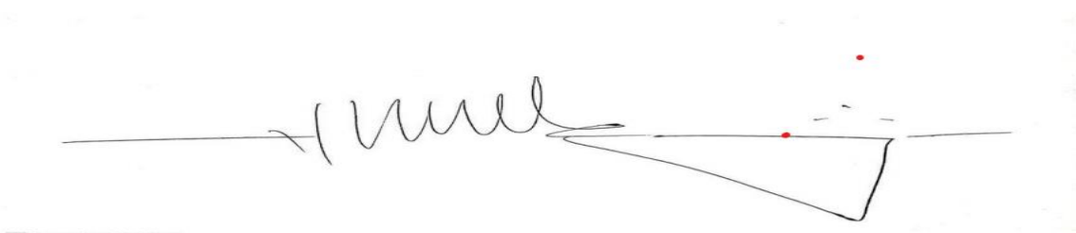
Bajo los anteriores argumentos, el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil del Circuito de Bogotá D.C., RESUELVE:

Primero. No revocar la providencia de fecha 28 de abril de 2023, por medio del cual no se accedió a terminar el proceso y se modificó la liquidación del crédito, conforme a las consideraciones expuestas.

Segundo. Conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria ante la Sala Civil del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por secretaria líbrese comunicación y déjense las constancias del caso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



ALBERTO ENRIQUE ARIZA VILLA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) CIVIL DEL CIRCUITO

Carrera 10 No. 14-33 piso 15 - Edificio Hernando Morales

J48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	EJECUTIVO
Demandante:	PARQUE COMERCIAL SUBAZAR – P.H.
Demandado:	GUSTAVO PERRY Y OTROS
Radicado:	11001310300720130068300
Providencia:	RESUELVE PETICIONES VARIAS

Conforme a las solicitudes obrantes al interior del proceso, se DISPONE:

1. Realizar control de legalidad conforme a las previsiones de artículo 132 del C.G. del P., tener en cuenta para los efectos procesales a que haya lugar que la orden de apremio acumulada proferida el 28 de abril de 2023, debe ser corregida y adicionada conforme se expone a continuación:

La notificación ordenada en el numeral 4, debe hacer hacerse conforme a lo prevé el numeral 1 del artículo 463 del Código General del Proceso, es decir, por estado, y no como allí se dispusiera.

Suspender el pago a los acreedores y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor, para que

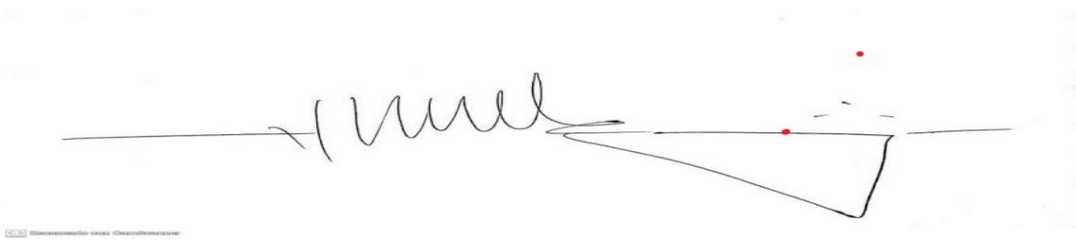
comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, dentro de los cinco (5) días siguientes, pare tal fin téngase en cuenta lo preceptuado el numeral 2 ibídem.

2. Tener en cuenta para los fines legales pertinentes que el extremo ejecutado en acumulación se notificó y dentro de la oportunidad legal dio contestación a los hechos y pretensiones de la demanda, y formuló medios exceptivos.

Cumplido lo ordenado en los numeral que precede, regrese el proceso al Despacho para proveer lo que en derecho corresponde.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



ALBERTO ENRIQUE ARIZA VILLA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 10 No. 14-33 piso 15 Edificio Hernando Morales Molina
J48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación:	11001400303420170089901
Clase de Proceso:	EJECUTIVO
Demandante:	FREDY RICARDO MORENO PRADA Y OTRA
Demandada:	GREEN HOME S.A.S.
Providencia:	AUTO RESUELVE APELACIÓN

OBJETO POR DECIDIR

Procede el despacho a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto adiado el 16 de septiembre de 2021 [que negó el mandamiento ejecutivo] proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil Municipal de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

En su condición de acreedores FREDY RICARDO MORENO PRADA y JASBLEIDY PADILLA SANABRIA iniciaron proceso ejecutivo en contra de GREEN HOME S.A.S., se allegó como báculo de la acción el acta de conciliación celebrada el 21 de julio de 2021.

En libelo demandatorio se solicitó el cumplimiento de lo allí acordado, esto es, entregar una "casa y una piscina debidamente terminada"

El Juzgado de primera instancia negó la orden de apremio, al considerar que el documento que soporta la ejecución no reúne los requisitos del artículo 422 del C.G. del P., toda vez que la ejecutante en su condición de contratante no demostró que hubiera cumplido con las obligaciones que tenía a su cargo.

Contra esa determinación, el apoderado ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el primero fue resuelto en providencia de 26 de octubre de 2021 de manera desfavorable al recurrente, y al mismo tiempo, concedió el recurso de alzada, el cual le correspondió a este estrado judicial.

Decisión objeto de alzada

El auto de 16 de septiembre de 2021, por medio del que se negó el mandamiento ejecutivo solicitado, cuyos argumentos ya fueron compendiados en los párrafos antecedentes.

Fundamentos del recurso de apelación

El opugnante subsidiariamente con el recurso de reposición interpuso el de apelación, censura que se sintetiza, en que el en el acta de conciliación se dijo que para obtener el cumplimiento de las obligaciones allí acordadas debía iniciarse un proceso ejecutivo, que el compromiso de la demandada era entregar el 18 de agosto de 2018 la casa construida en el lote No. 4 y la piscina terminada, pero ello no ocurrió, circunstancia que generó la presente acción ejecutiva

Adujo de la misma forma, que contrario a lo manifestado por el Juzgado, la obligación ejecutada es clara, expresa y actualmente exigible, por tanto, congrega los presupuestos del artículo 422 del C.G. del P. en concordancia con el articulo 302 ibídem; y que bajo esas condiciones se debe revocar la decisión censurada.

Surtido el trámite pertinente, las presentes diligencias se encuentran para resolver el recurso de apelación que ocupa la atención del Despacho.

CONSIDERACIONES

Recibido el expediente proveniente del Juzgado de primera instancia conforme lo ordena el artículo 325[1] del C.G.P., es indispensable realizar el examen preliminar, previo a decidir el recurso de apelación.

De la normatividad citada se infiere que resulta imperativo atender lo dispuesto en la misma, esto es, revisar si contra la providencia procede el recurso de apelación y si se concedió en el efecto que corresponde.

En el caso bajo estudio la apelación interpuesta de forma subsidiaria, es decir, se presentó dentro del término de ley, y la decisión aquí adoptada es susceptible del recurso de alzada, pues el numeral 4° del canon 321 del Código General del Proceso, dispone que es apelable el auto que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago, circunstancia que se avizora en este caso;

---

[1]Artículo 325. Examen preliminar. (...) Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisible y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; si fueren varios los recursos, solo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados. (...).

además, el proceso es de menor cuantía[2], y el domicilio del demandado es en esta ciudad[3].

Análisis del caso en concreto

1. Arribando al caso bajo examen, se tiene, que el artículo 422 del Código General del Proceso, dispone que *"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor …, y constituyan plena prueba contra él, …, y los demás documentos que señale la ley, …"*.

Se ha sostenido doctrinal y jurisprudencialmente que el título deberá demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, que el obligado debe observar en favor de su acreedor una conducta de pagar una suma determinada de dinero y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo sin importar su origen.

Para dilucidar el tema se tiene que el proceso ejecutivo parte de la existencia del título base de ejecución, con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba, pues con él se pretende obtener el cumplimiento forzado de la prestación debida, circunstancia por la cual junto con la demanda debe necesariamente anexarse título que preste mérito ejecutivo [conforme con las pautas contenidas en el ordenamiento], es decir apoyado no en cualquier clase de documento, sino en aquellos que efectivamente produzcan en el operador judicial un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, valga decir, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no permite discutir el derecho reclamado por ya estarlo, sino obtener su cumplimiento coercitivo.

Precisamente por ello, el título ejecutivo que se allegue debe reunir los requisitos señalados en la ley, pues la inexistencia de esas condiciones legales lo hace incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, debiéndose aclarar que en tales eventos no niegan la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.

---

[2]"Artículo 25. *Cuantía*. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.
(…) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (…)

Artículo 26. La cuantía se determinará así:
1. Por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación. (…)".

[3]"Artículo 28. Competencia territorial. La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:
1. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. (…)".

2. Del tenor literal del artículo 422 del C.G.P. se observa que el legislador no hizo una relación taxativa de los documentos que sirven de título ejecutivo, sino que los presenta solamente como enunciativos, en otras palabras, todos los documentos que cumplan con los requisitos antes mencionados tienen ese carácter, siempre y cuando contengan una obligación expresa, clara y exigible.

Frente a cada una de esas exigencias, es menester indicar que cuando se indica que una obligación es *CLARA*, esta afirmación hace alusión a que el crédito que contiene el título debe ser nítido, necesariamente por ello la claridad debe emerger del documento con merito ejecutivo, sin que se quiera acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no están consignadas o que no se desprendan de él; es decir, que el documento estribo de la acción ejecutiva sea inteligible, explícito, preciso y exacto, y que, aparentemente, su contenido sea cierto, sin que sea necesario recurrir a otros medios de prueba.

Cuando el aludido artículo procesal expone que la obligación debe ser *EXPRESA*, hace relación a que el documento la debe tener específicamente declarada, sin que haya para ello se deba acudir a elucubraciones o suposiciones; o lo que es lo mismo, la obligación debe ser fácilmente palmaria y entenderse en un solo sentido.

Referente a que la obligación sea *EXIGIBLE*, este requisito acaece cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición.

3. Bajo el anterior contexto, se tiene que el asunto bajo examen, la parte demandante, aportó [se reitera] el acta de conciliación celebrada el 21 de julio de 2021 ante el mismo Juzgado de Primera Instancia [Páginas 160 y siguientes - Folios 133 y ss. del PDF 02 Cuaderno Principal de esta Carpeta], las partes se comprometieron:

De un lado, Green Home S.A.S. se obligó a entregar el 18 de agosto de 2021 el lote 4 casa 4 de la parcelación Reserva Guayacán P.H., y acabar los terminados pendientes de realizar.

Y del otro, Fredy Ricardo Moreno Prada y Jasbleidy Padilla Sanabria, se comprometieron a dar por terminado el proceso de entrega del tradente al adquirente con radicado 2017-00382 que cursa ente el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá; comprar un “hidro flow” y realizar los trámites para la acometida del agua; y a consignar de la suma de $980.000 M/Cte., por concepto de las cuotas de administración en la cuenta de ahorros 457300103308 de Davivienda a nombre de la ejecutante.

Ahora, como bien lo refirió el a quo, tal documento carece de los presupuestos establecidos en el artículo 422 del C.G. del P., esto es que sea una obligación clara, expresa y exigible, pues como se acordó

en el mismo texto del referido documento, se establecieron unas condiciones para los extremos en contienda, lo que significa, que para que una de las partes se legitime y tenga en derecho a ejecutar a la otra, debe demostrar no solamente el incumplimiento de la contraparte sino que además, debe probar que cumplió o por lo menos que trató de cumplir y que no le fue posible por causa del otro obligado.

Al respecto es pertinente precisar, que el artículo 1530 del Código Civil establece, que una obligación es condicional cuando depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no; asimismo el canon 1541 de esa codificación, señala que las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho, que:

> *"[L]a condición, como bien lo define el artículo 1530 [del Código Civil,] consiste en un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (…), mientras que el plazo, aunque también conlleva una idea de futuridad, entraña [un concepto] de ocurrencia cierta, porque, de antemano, se sabe que llegará el día señalado o expiración del plazo convenido (…).*
>
> *También diferenciase la obligación a plazo de la condicional, en que la primera nace, como las puras y simples, coetáneamente con la formación de la fuente de donde dimana, que generalmente es el contrato, mientras que la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene su nacimiento en suspenso hasta que ocurra el acontecimiento futuro e incierto en que cosiste la condición, ya que antes de ese momento no tiene vida jurídica, ni, por ende, posibilidad de exigirse su cumplimiento (…).*
>
> *Adviértese, pues, que en las obligaciones puras y simples, es uno mismo el tiempo en que se forme el manantial de donde proceden, uno mismo aquél en que la obligación nace y, uno mismo, el de su exigibilidad; en las de plazo, a pesar de que [surgen] al mismo tiempo con la fuente de donde dimanan, el momento en que pueden hacerse exigibles es posterior, pues el acreedor solo podrá demandar su cumplimiento cuando expire el plazo; finalmente,* ***la obligación condicional, bajo condición suspensiva, no [aflora] simultáneamente con la fuente de donde derivase, pues esta queda formada con antelación [pero] solo nacerá en el evento de ocurrir el acontecimiento futuro e incierto del cual se hizo depender su [existencia]*** *(…)"*[4].

---

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicado 11001020300020210004200, Sentencia del 04 de febrero de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

Obsérvese que, frente a los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, entendidos como documentos provenientes del deudor o de su causante en donde consten obligaciones claras, expresas y exigibles, por ende, le compete al operador jurídico escrutar si existe un título ejecutivo, de modo que, si el instrumento no satisface tales presupuestos, a efecto de tomar la determinación apropiada, y en caso de carecer de alguno de ellos, negar la orden de apremio.

Frente a tales exigencias, la citada Corporación ha sido enfática en indicar:

> *"La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.*
>
> *La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida.".*[5]

Bajo el anterior contexto, se tiene que el acta de conciliación allegado como documento base de recaudo está sometido a condiciones, y para que preste mérito ejecutivo debe demostrarse que estas se cumplieron, en el caso najo examen, no refulge palmario tal observancia por parte de los aquí ejecutantes.

4. En los parámetros atrás memorados, es evidente que el recurso de alzada no debe tener acogida, pues con criterio de amplitud la decisión apelada habrá de confirmarse, sin condena en costas conforme el curso procesal.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., RESUELVE:

---

[5] Ibídem

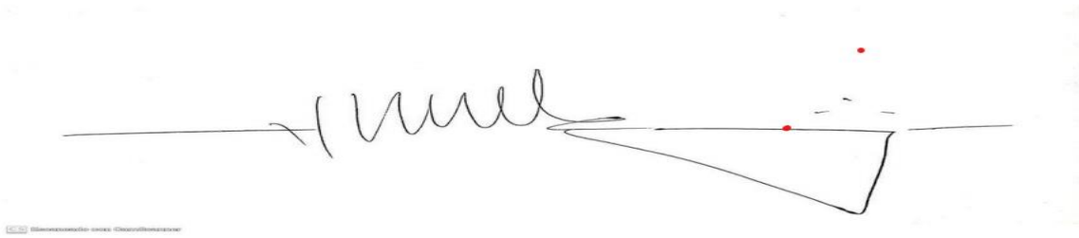
Primero. Confirmar el auto de fecha 16 de septiembre de 2021 [que negó el mandamiento ejecutivo] proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil Municipal de Bogotá D.C., por los planteamientos expuestos en esta decisión.

Segundo. No condenar en costas a la parte apelante, ante la improsperidad del recurso de alzada.

Tercero. Disponer la devolución del expediente electrónico al Juzgado de origen. Oficiese, y déjense las constancias respectivas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



ALBERTO ENRIQUE ARIZA VILLA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 piso 15 Teléfono 2823911
Edificio Hernando Morales Molina
J48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., 17 de octubre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA:	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEMANDANTE:	ÉDISON FERNANDO MIRA ÁVILA
DEMANDADO:	SCOTIABANK COLPATRIA, AXA COLPATRIA
RADICADO:	11001319900320190164801
PROVIDENCIA:	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo de segunda instancia dentro de la demanda de la referencia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión adoptada el 3 de julio del 2020, emitida por SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES de Bogotá D.C., y de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 ahora artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

II. ANTECEDENTES

2.1. El señor EDINSON FERNANDO MIRA AVILA, a través de apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, presentó demanda de acción de protección al consumidor

contra BANCO COLPATRIA", "SCOTIABANK", AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, a fin que se condene a Axa Colpatria Seguros de Vida hacer efectiva la póliza de grupo deudores con el banco de Colpatria, amparando la póliza de grupo cubriendo el valor insoluto de la deuda, que para la fecha de la estructuración del siniestro que fue el 9 de febrero del 2017, así como pagar lo interés moratorios y corrientes por el no pago de dicha indemnización que trata el artículo 1080 del Código de Comercio.

Por otro lado, solicito que sea condenado el Banco Colpatria sancionado por la SFC, por el mal proceder en la adjudicación de la póliza de grupo deudores, y de no declarar responsabilidad a Axa Colpatria, para que sea condenado el banco Colpatria al pago de la indemnización al valor insoluto de la deuda más los intereses moratorios y corrientes que trata el artículo 1080 del Código de Comercio.

2.2. La demanda se sustentó en la siguiente versión de los hechos:

2.3. El demandante el señor Edinson Fernando Mira Ávila, solicito un crédito al Banco Colpatria, en el año 2016, el cual fue aprobado y desembolsado el día 23 de noviembre del 2016.

Es calificado por la dirección de sanidad acta de junta médica laboral N° 92566 del 9 de febrero del 2017, con un 85,67% , de disminución de la capacidad laboral, la póliza manifiesta que si supera el 50% de PCL, opera la póliza de manera inmediata y cubrir el valor insoluto de la deuda, lo que a la fecha Axa Colpatria no ha cancelado.

Manifiesta que en un primer momento el demandante firmo con Cardif Colombia Seguros Generales S.A, para el amparo de la póliza, luego después le llega un oficio el 31 de diciembre de 2016, diciendo que, a partir del 14 de enero de 2017, la póliza la habían contratado con Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

Narra realizó notificación al banco Colpatria y a la aseguradora Axa Colpatria, sobre el siniestro donde se le da una PCL del 85.67%, al cual le contestan el 28 de abril del 2017, diciéndole que no le van a cubrir la póliza, alegando temas médicos, de historia clínica, la cual jamás solicitaron.

Se convoca una conciliación entre las partes el día 19 de abril del 2018, la cual fue fallida.

III. LA ACTUACIÓN SURTIDA

3.1. Mediante auto de fecha 21 de junio de 2019, se admitió la demanda, dispuso la notificación de las partes demandadas, el extremo demandado se notificó a través de apoderado de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en adelante Axa Colpatria, quien dentro de la oportunidad legal propuso como enervantes de mérito «*no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios*», cuyos argumentos se abordarán en la parte motiva (expediente digital N° 008)

Por su parte la contestación de la demanda manifestó que se oponía a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto al actor no le asiste ningún derecho que obligue a su representado hacer efectiva la póliza.

3.2. De igual manera el demandado Scotiabank Colpatria, contesto demanda mediante apoderada, la cual manifestó que no había lugar a que se acoja a las pretensiones por haberse configurado las excepciones de mérito falta de legitimación en la causa por pasiva, así como el cumplimiento de las obligaciones del Banco Colpatria, cumplimiento del deber de información, y la inexistencia de la obligación,

3.3. Mediante auto se corrió traslado de las excepciones de mérito a la parte ejecutante, a lo que el apoderado replicó lo pertinente. Posteriormente, se señaló fecha para la audiencia de que trata el canon 372 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN IMPUGNADA

El juez A-quo después de realizar una síntesis de los antecedentes y la excepción planteada centro el problema jurídico en establecer si le asiste responsabilidad contractual a Axa Colpatria y a Scotiabank Colpatria, con ocasión de los hechos materia del presente proceso que involucra el crédito celebrado por la póliza de vida de grupo deudores que ampara las obligaciones allí descritas conforme a los términos de la presentación de la demanda, la contestación de la demanda y el curso del proceso.

Finalmente, la decisión fue negar las pretensiones de la demanda y declarar probada la excepción de la nulidad relativa del contrato del seguro por reticencia e inexactitud.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Se circunscribió a que el contrato no es nulo ya que AXA COLPATRIA asumió el riesgo del amparo de la póliza grupo deudores como está plasmado dentro del pliego licitatorio y las condiciones generales y particulares de la póliza grupo deudor.

Solicito que sea revocada la sentencia y sea condenado AXA COLPATRIA al pago de la indemnización por valor insoluto a fecha de siniestro por valor de $20.078.786 valor este que fue aportado por el BANCO COLPATRIA más los INTERESES MORATORIOS Y CORRIENTES DEL ARTÍCULO 1080 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

VI. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales

6.1. Se encuentran satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda

sentencia en esta instancia, tampoco existe motivo de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado.

6.2. La apelación se circunscribirá únicamente a los argumentos expuestos por el apoderado apelante en la audiencia adiada 3 de julio de 2020, conforme lo dispuesto en el canon 328 del Código General del Proceso.

B. 6.3. Problema Jurídico
Resulta procedente en el presente caso confirmar o por el contrario revocar la decisión de primera instancia que declaró probada la nulidad relativa por reticencia desestimando las pretensiones del actor.

C. tesis del despacho
La tesis que sostendrá e despacho para resolver el problema jurídico planteado es negativa, es decir se revocará la decisión del a quo con fundamento en que desconocieron las entidades aseguradoras accionadas el derecho del demandante, por negarse a hacer efectivas las correspondientes pólizas de seguro de vida deudores que adquirió el señor Édison Mira, al no operar el fenómeno de la reticencia en el marco del respectivo contrato de seguro.

<u>Análisis jurídico y probatorio</u>

6.4. 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 º del Código de Comercio, «*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», y lo reafirma, para el específico seguro de vida, el canon 1158, «*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 para responder en este asunto
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.

6.5. 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 estos, según la ley, la costumbre o la equidad natural*».

En el contrato de seguros la buena fe juega un papel de suma importancia, especialmente en lo que concierne a la realidad del riesgo. Esta buena fe se caracteriza por ser de una generosidad excepcional, debido a que los tomadores o asegurados, al estar directamente involucrados con los intereses asegurables, son quienes mejor conocen las circunstancias específicas que les rodean. Por esta razón, se afirma que las aseguradoras, en estos casos, están considerablemente influenciadas por la declaración del solicitante
Sin embargo, esto no implica que el asegurador adopte una postura completamente pasiva. Dado su carácter profesional, el legislador comercial sugiere que el asegurador adopte una actitud proactiva. Por ejemplo, en el caso del seguro de vida, al mencionar que la aseguradora puede prescindir del examen médico (según lo establece el artículo 1158), se espera que el

tomador sea sincero al declarar el riesgo. En última instancia, al presentar esta alternativa de verificar o no tal manifestación, se está indicando a la aseguradora que actúe 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 en una Sentencia del 2 de agosto de 2001, expediente 06146, ha aclarado que, considerando las circunstancias particulares del caso, la intervención del asegurador está matizada. Alrededor de este, se encuentra la "facultad de llevar a cabo sus propias investigaciones para evaluar la probabilidad de que ocurra el riesgo y, como consecuencia lógica, el surgimiento de la obligación condicional que el seguro implica en él", afirmó en otra ocasión, "mediante interrogatorios, investigaciones o pesquisas realizadas de manera voluntaria o discrecional, respaldado por expertos". La buena fe, por tanto, se aplica tanto al tomador o asegurado como al asegurador. Según lo indicado por la Sala en los antecedentes mencionados, la buena fe es "bipolar", ya que ambas partes deben cumplirla y no es aplicable de manera exclusiva a una de ellas. Por tanto es responsabilidad del tomador expresar con sinceridad su situación, pero también se le exige al asegurador llevar a cabo una labor de verificación, investigación y diligencia, una "pesquisa", como ya se había requerido al interpretar el artículo 1058 del Código de Comercio, como se evidencia en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Civil del 26 de abril de 2007 (expediente 04528) y del 2 de agosto de 2001 (expediente 06146), así como en el antecedente de casación civil del 19 de abril de 1999 (expediente 4929), en el cual la Sala destacó que la buena fe es "un principio de doble vía (…) que se manifiesta -entre otros

supuestos- en una información recíproca", tesis reiterada el 2 de agosto de 2001 y ratificada el 26 de abril de 2007.

Los precedentes mencionados, al decir de la corte , establecen una sólida doctrina probable (artículos 4º de la Ley 169 de 1896 y 7º del Código General del Proceso) sobre la naturaleza bilateral de la buena fe y la obligación de investigación por parte de la aseguradora. En la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio con respecto a la reticencia, los deberes de conducta en relación con la buena fe son recíprocos, pero la aseguradora tiene la responsabilidad de tomar una posición activa, ya sea para abstenerse de celebrar el contrato o para establecer condiciones más onerosas. Esto se debe a que se trata de una buena fe cualificada que, dada la posición dominante de las compañías aseguradoras y su superioridad en términos legales, técnicos y organizativos frente al asegurado, también les corresponde. La ley específicamente las habilita para proponer un cuestionario al tomador, y a partir de este, las profesionales en seguros deben tomar las medidas necesarias para evaluar el estado del riesgo del tomador. Basándose en el cuestionario o hacerlo en condiciones más gravosas. La obligación derivada del artículo 1058 es recíproca y se aplica a ambas partes.

La norma, por lo tanto, establece que ninguno de los contratantes, siempre que esté a su alcance, puede cargar al otro para eludir la responsabilidad. La conducta de ambos debe guiarse por una diligencia sumamente elevada y especial, lo que la distingue de la exigida comúnmente en otros contratos legales. En el caso del estado de salud del potencial asegurado, que es verificable, el tomador debe declararlo sinceramente de acuerdo con el cuestionario propuesto, y la aseguradora debe valorarlo para decidir si prescinde o no del examen médico

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 médico.

6.6. Frente a la existencia de reticencias o inexactitudes, sin embargo, la sanción de nulidad relativa del seguro no necesariamente se impone, ello ocurre, por una parte, cuando la aseguradora ha conocido o debió conocer el estado del riesgo (artículo 1058, in fine, del Código de Comercios], no obstante, lo cual, aceptó celebrar el negocio asegurable. Se reitera, en caso de reticencias o inexactitudes, la sanción de nulidad relativa del seguro no siempre se aplica. la sanción no se aplica cuando, después de celebrado el contrato, la aseguradora acepta los vicios de manera expresa o tácita.

En este caso se entiende que ninguna dificultad avizoró para otorgar el consentimiento, y por otra, cuando después de celebrado el contrato la aseguradora se allanó a los vicios, expresa o tácitamente.

Asociado con preexistencias, para la Corte en Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010, constitucional, la empresa aseguradora es «*negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que, ante la ocurrencia del riesgo*

asegurado, alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso (...) a la póliza de vida grupo deudores».

Por esto, en otra ocasión acotó en Sentencia T-609 de 9 de noviembre de 2016, que una aseguradora *«no puede alegar esta causal de nulidad (...), si no solicitó exámenes médicos al asegurado, o si habiéndolo hecho no especificó dentro del contrato las enfermedades que no cubriría». "Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente".*

La conclusión es evidente y sirve de soporte para desdibujar la decisión del a quo puesto que la compañía no puede alegar que la enfermedad que causó el siniestro es anterior a la póliza de seguro si no solicitó los exámenes médicos o si, habiéndolo hecho, no especificó en el contrato las enfermedades que no cubriría. La ley establece que las sanciones por reticencia no se aplican si la aseguradora, antes de celebrarse el contrato, conocía o debía conocer los hechos o circunstancias relacionados con los vicios de la declaración, o si, después de celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta de manera expresa o tácita.

Pues en efeto en el asunto bajo examen se aceptó EXPRESAMENTE sin restricciones la vinculación

CONTRATUALK ASEGURATICIA del actor como aparece:

POLIZA DE SEGURO DE GRUPO DEUDOR POLIZA No 2

CERTIFICADO DE: EXPEDICION		HOJA ANEXA No. 2
TOMADOR: BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A.***		NIT: 860.034.594-1
DIRECCIÓN: KR 7 No. 24 - 89, BOGOTA D.C. CUNDINAMARCA		TELÉFONO: 7456300

DEUDORES ASEGURADOS:DEUDORES NATURALES QUE HUBIEREN CELEBRADO CUALQUIER TIPO DE CRÉDITO U OPERACIÓN ACTIVA, TALES COMO CRÉDITOS DE CONSUMO (INSTALAMENTO, CUPO O APERTURA DE CRÉDITO, SOBREGIRO, CRÉDITO ROTATIVO, CRÉDITO FÁCIL COMPRA, ENERTOLIMA Y ENERGUEIRA, CRÉDITO BAJO MONTO VALOR, MICROCREDITO, CRÉDITO VEHICULO, LIBRANZAS, DE CARTERA COMERCIAL, CORPORATIVO, FOMI, Y OTRO CREDITO U OPERACION ACTIVA Y OTRA LÍNEAS COMERCIALIZADAS POR EL BANCO, QUE NO CORRESPONDA A UN CRÉDITO HIPOTECARIO O COMERCIAL CON GARANTÍA HIPOTECARIA, LEASING HABITACIONAL Y/O LEASEBACK, INCLUYENDO PERO NO LIMITADO A LOS EMPLEADOS DEL GOBIERNO, FUERZAS ARMADAS Y DE POLICÍA, INCLUYENDO PERSONAL ACTIVO, RETIRADOS, UNIFORMADOS Y/O CIVILES Y PERSONAL DE DIJIN, SIJIN, SIPOL, CTI, ASI COMO CUALQUIER OTRA PERSONA NATURAL VINCULADA A CUALQUIER ENTIDAD O INSTITUCIÓN DEL SECTOR PRIVADO Y OFICIAL.

REPRESENTANTES LEGALES DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, SOCIEDAD EN COMANDITA, SOCIEDAD DE HECHO Y EN GENERAL, AQUELLAS CUYA RESPONSABILIDAD SE DELIMITA CLARAMENTE EN CABEZA DE UN REPRESENTANTE LEGAL.

SE INCLUYE LOS CASOS EN QUE LA OPERACIÓN DE CRÉDITO SE HAYA HECHO O SE HAGA EN CABEZA DE DOS (2) O MÁS PERSONAS, CASO EN EL CUAL EL SEGURO SE CONTRATARÁ PARA TODAS O PARA UNA DE ELLAS, SEGÚN LO DETERMINE EL BANCO Y SE REALIZARÁ EL PAGO DE LA PRIMA RESPECTIVA PARA CADA UNO DE ELLOS.

EN NINGÚN CASO LOS DEUDORES SOLIDARIOS O CODEUDORES ASEGURADOS, PODRÁN ESTAR CON UNA COBERTURA SUPERIOR AL CIEN POR CIENTO (100%) DEL SALDO INSOLUTO DE LA DEUDA.

DURACION DE LA COBERTURA INDIVIDUAL:"LA COBERTURA INDIVIDUAL DE CADA DEUDOR PARA LOS CRÉDITOS DE CONSUMO (INSTALAMENTO, CUPO O APERTURA DE CRÉDITO, SOBREGIRO, CRÉDITO ROTATIVO) INCLUYENDO CRÉDITO FÁCIL COMPRA, ENERTOLIMA Y ENERGUEIRA, CRÉDITO BAJO MONTO VALOR, MICROCREDITO, CRÉDITO VEHICULO, LIBRANZAS, DE CARTERA COMERCIAL, CORPORATIVO, FOMI, Y OTRO CRÉDITO U OPERACIÓN ACTIVA Y OTRA LÍNEAS COMERCIALIZADAS POR EL BANCO, QUE NO CORRESPONDA A UN CRÉDITO HIPOTECARIO O COMERCIAL CON GARANTÍA HIPOTECARIA, LEASING HABITACIONAL Y/O LEASEBACK - EN ADELANTE LOS CRÉDITOS-, COMENZARÁ EN LOS SIGUIENTES EVENTOS:

A)A PARTIR DEL CATORCE (14) DE ENERO DE 2017 A LAS 00:00 HORAS, ESTARÁN CUBIERTOS TODOS LOS CRÉDITOS VIGENTES U ORIGINADOS POR EL BANCO CON ANTERIORIDAD A LA FECHA SEÑALADA EN ESTE LITERAL, SIN RESTRICCIONES O REQUISITOS DE ASEGURABILIDAD O CONDICIONES DE CUALQUIER TIPO POR PARTE DE LA ADJUDICATARIA.

B)A PARTIR DE LA FECHA Y HORA DEL DESEMBOLSO DE CADA CRÉDITO NUEVO U ORIGINADO POR EL BANCO Y EN LOS EVENTOS QUE LOS DEUDORES HUBIERAN ACEPTADO LA INCLUSIÓN EN VIGENCIA DE LA PRESENTE CONTRATACIÓN, LA SUSCRIPCIÓN DE UNA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD, SALVO LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE AMPARO AUTOMÁTICO.
C)A PARTIR DE LA FECHA DE INCLUSIÓN AUTOMÁTICA POR VENCIMIENTO DE PERIODO (SE ENTIENDE A CLIENTES QUE NO ACEPTARON LA INCLUSIÓN DENTRO DE LA PÓLIZA COLECTIVA Y QUE PRESENTARON UNA PÓLIZA EMITIDA POR OTRA ASEGURADORA, EN LA ORIGINACIÓN O EN CUALQUIER MOMENTO DURANTE LA VIGENCIA DE UN CRÉDITO), PARA LOS CRÉDITOS RENEGOCIADOS U ORIGINADOS, POR EL BANCO EN VIGENCIA DE LA PRESENTE CONTRATACIÓN, SIN RESTRICCIONES O REQUISITOS DE ASEGURABILIDAD O CONDICIONES DE CUALQUIER TIPO POR PARTE DE LA ADJUDICATARIA;

D)A PARTIR DE LA FECHA DE INCLUSIÓN AUTOMÁTICA POR COMPRA DE CARTERA NUEVA A OTRO ACREEDOR, SEA ENTIDAD VIGILADA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, O NO, SIN RESTRICCIONES O REQUISITOS DE ASEGURABILIDAD O CONDICIONES DE CUALQUIER TIPO;

E)A PARTIR DE LA FECHA Y HORA DE LA UTILIZACIÓN PARA LOS CRÉDITOS ROTATIVOS O CUPOS DE CRÉDITO, SOBREGIRO, APERTURA DE CRÉDITO;

PARÁGRAFO PRIMERO: PARA TODOS LOS LITERALES ANTERIORES, SE ENTENDERÁ QUE SE MANTIENE LA COBERTURA INICIAL, SIN RESTRICCIONES O

NOTA: Esto es tomado de las condiciones generales y especificas aportadas por AXA COLPATRIA al proceso el 28 de febrero de 2020 y en donde el punto A **A PARTIR DEL CATORCE (14) DE ENERO DE 2017 A LAS 00:00 HORAS, ESTARÁN CUBIERTOS TODOS LOS CRÉDITOS VIGENTES U ORIGINADOS POR EL BANCO CON ANTERIORIDAD A LA FECHA SEÑALADA EN ESTE LITERAL, SIN RESTRICCIONES O REQUISITOS DE ASEGURABILIDAD O CONDICIONES DE CUALQUIER TIPO POR PARTE DE LA ADJUDICATARIA.**

Tiene dicho esta Corporación, «*no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intentio del asegurador (…). De ahí que, en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediablemente, abrirse paso la anulación en comento*»

La nulidad relativa del seguro, por tanto, es excepcional, de manera alguna puede originarse en el conocimiento real o presunto de la aseguradora acerca del estado del riesgo.

Tampoco cuando convalida o acepta los vicios en forma expresa o tácita, en esas hipótesis se entiende que cualquier posibilidad de engaño, no se ha consumado, sino que, por el contrario, se ha superado.

6.7. Según la doctrina, la sanción de nulidad relativa del seguro solo se produce si los vicios de la declaración del estado del riesgo son «relevantes-». *Para la jurisprudencia constitucional, «siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo*», En el mismo sentido al asentar: «*Ahora, es incuestionable que la ley no ha consagrado una pormenorizada relación de los hechos que determinan el estado del riesgo en el contrato de seguro (numerus clausus), sin que tampoco pueda pasarse por alto que las circunstancias que ofrezcan incidencia en un evento concreto, in casu, pueden carecer de ella en otro distinto. Por tal razón, compete al juez, en cada caso específico, dado que se trata de una quaestio facti, auscultar y validar, desde la óptica del singular contrato de seguro sub judice, cuáles acontecimientos fácticos pudieran interesar o incidir en el asentimiento del asegurador y cuáles no (juicio de relevancia o de trascendencia) (...)»* o Lo dicho implica demostrar la reticencia o inexactitud.

Igualmente, la incidencia de los vicios en el consentimiento, esto último sin aquello, desde luego, no es posible ponderar, se trata, entonces, de requisitos que se encadenan, de ahí que también se debe probar cómo el asegurador, en el caso de haber conocido la información ocultada, tergiversada o falseada, se habría *«retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas*» (artículo 1058, inciso 1° del Código de Comercio).

Por lo tanto, la nulidad relativa del seguro es una medida excepcional que no se origina únicamente por el conocimiento real o presunto de la aseguradora acerca del estado del riesgo.

Tampoco se aplica cuando la aseguradora valida o acepta los vicios

Ante posibles omisiones o imprecisiones, no siempre se impone la sanción de nulidad relativa del seguro Esto ocurre en dos situaciones: primero, cuando la aseguradora tenía o debía tener conocimiento del estado del riesgo al momento de celebrar el contrato de aseguramiento, pero aun así decidió proceder con el negocio. Segundo, cuando, después de firmado el contrato, la aseguradora acepta de manera explícita o implícita las deficiencias

la corte Constitucional ha establecido, en la Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010, que una aseguradora actúa de manera negligente al no realizar los exámenes médicos necesarios o al no solicitar informes actualizados para evaluar la salud del solicitante. Por tanto, no puede argumentar que la enfermedad preexistente es anterior a la emisión de la póliza de seguro de vida del grupo deudores

la Sentencia T-609 de 9 de noviembre de 2016, la Corte agregó que una aseguradora no puede alegar esta causal de nulidad si no solicitó exámenes médicos o si, aun habiéndolo hecho, no especificó en el contrato las condiciones de salud que no cubriría

El artículo 1058 del c de co. establece que las sanciones mencionadas no se aplican si el asegurador, antes de la celebración del contrato, estaba al tanto o debía estarlo de los hechos o circunstancias que dan lugar a las deficiencias en la declaración, o si, ya celebrado el contrato, accede a corregirlas o las acepta de manera explícita o implícita.

La Corte ha afirmado que no toda omisión o imprecisión resulta necesariamente en la anulación del contrato de seguro. Solo en circunstancias específicas y precisas, puede considerarse como ocultamiento, distorsión o falsedad de información, y aun así, esto no garantiza la anulación, es igualmente crucial demostrar cómo la información ocultada, tergiversada o falsificada habría afectado el consentimiento del asegurador y qué condiciones más gravosas o restricciones

habría impuesto de haber tenido conocimiento de dicha información. Esto se establece en el artículo 1058, inciso 1º del Código de Comercio.

En este contexto, la Corte ha establecido que no todas las reticencias o inexactitudes están destinadas a invalidar el contrato de seguro de manera inevitable. En ciertas y muy específicas circunstancias, puede haber un ocultamiento, una distorsión o una falsedad en la información proporcionada, pero esto no siempre conduce a la anulación del contrato. La nulidad relativa del seguro no se origina en el conocimiento real o presunto de la aseguradora sobre el estado del riesgo. **Tampoco ocurre cuando la aseguradora valida o acepta los vicios de manera expresa o tácita,** ya que en esos casos se entiende que cualquier posibilidad de engaño ha sido superada.

La sanción de nulidad relativa del seguro solo se aplica si los vicios en la declaración del estado del riesgo son "relevantes", es decir, si afectan hechos o circunstancias que son importantes o influyentes en relación con el riesgo asegurado. Por lo tanto, es tarea del juez, en cada caso específico, determinar cuáles son los eventos fácticos que pueden influir en el consentimiento del asegurador y cuáles no.

Además, se debe demostrar cómo, en el caso de que la aseguradora hubiera conocido la información oculta, tergiversada o falsa, esto la habría llevado a "retraerse de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas según el artículo 1058 del Código de Comercio).

Por lo tanto, la nulidad relativa del seguro es una medida excepcional que no se origina únicamente por el conocimiento real o presunto de la aseguradora acerca del estado del riesgo. Tampoco se aplica cuando la aseguradora valida o acepta los vicios. En las posibles omisiones o imprecisiones, no siempre se impone la sanción de nulidad relativa del seguro Esto ocurre en dos situaciones: primero, cuando la aseguradora tenía o

debía tener conocimiento del estado del riesgo al momento de celebrar el contrato de aseguramiento, pero aun así decidió proceder con el negocio. Segundo, cuando, después de firmado el contrato, la aseguradora acepta de manera explícita o implícita las deficiencias.

La Corte Constitucional ha establecido, en la Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010, que una aseguradora actúa de manera negligente al no realizar los exámenes médicos necesarios o al no solicitar informes actualizados para evaluar la salud del solicitante. Por tanto, no puede argumentar que la enfermedad preexistente es anterior a la emisión de la póliza de seguro de vida del grupo deudores.

la Sentencia T-609 de 9 de noviembre de 2016, la Corte agregó que una aseguradora no puede alegar esta causal de nulidad si no solicitó exámenes médicos o si, aun habiéndolo hecho, no especificó en el contrato las condiciones de salud que no cubriría.

El artículo 1058 establece que las sanciones mencionadas no se aplican si el asegurador, antes de la celebración del contrato, estaba al tanto o debía estarlo de los hechos o circunstancias que dan lugar a las deficiencias en la declaración, o si, ya celebrado el contrato, accede a corregirlas o las acepta de manera explícita o implícita. La Corte ha afirmado que no toda omisión o imprecisión resulta necesariamente en la anulación del contrato de seguro. Solo en circunstancias específicas y precisas, puede considerarse como ocultamiento, distorsión o falsedad de información, y aun así, esto no garantiza la anulación.

6.8. La carga de la prueba de tales elementos, por supuesto, gravita sobre quien alega la nulidad relativa del seguro, bien por vía de acción, ya como excepción, Los artículos 77 del Código de Procedimiento Civil y 167 del Código General del Proceso, así lo establecen. Según su tenor, «*incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

Principios que responden al aforismo «onus probandi incumbii actori reus; excipiendo fit actor». El asegurador, cuando invoca la sanción de nulidad le corresponde demostrar las hipótesis normativas dichas. Acreditada la reticencia o inexactitud en la manifestación del estado del riesgo, a su vez, se prueba la mala fe de quien hizo la declaración contrariando la realidad.

Lo mismo, empero, no sucede con la relevancia o trascendencia, la razón estriba en que la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, mientras que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador, por eso se ha sostenido que la entidad aseguradora es la única que puede saber con certeza *« (i) que por esos hechos el contrato se haría más oneroso y (ii) que se abstendrá de celebrar el contrato»* Así que ajustado el seguro se presume su validez, y quien pretenda probar en contrario le corresponde armar la prueba respectiva. Si es la aseguradora, acreditar la reticencia o inexactitud, y la incidencia del hecho en la emisión del consentimiento.

6.9. En el caso que nos ocupa, no se encontró la prueba de la trascendencia o incidencia de las inconsistencias, en últimas, como allí se indició, la *«reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia no pueda conocer los hechos debatidos.* Por este motivo, se argumenta que solo la entidad aseguradora tiene el conocimiento certero de (i) cómo afectarían estos hechos la onerosidad del contrato y (ii) si optarían por no celebrar el contrato
En consecuencia, un contrato de seguro debidamente suscrito se presume válido y quien busque probar lo contrario debe presentar la prueba correspondiente. Si es la aseguradora quien impugna, deberá acreditar la reticencia o inexactitud, así como demostrar cómo ello incidió en su consentimiento al emitir la póliza por eso, se dice que solo la compañía de seguros

sabe con certeza (i) cómo afectarían estos hechos el costo del contrato y (ii) si decidirían no hacer el contrato en absoluto. Por lo tanto, se supone que un contrato de seguro correctamente firmado es válido y si alguien quiere demostrar lo contrario, debe mostrar la evidencia adecuada. Si es la aseguradora quien plantea objeciones, tendrá que probar la omisión o error, y también explicar cómo eso influyó en su decisión al emitir la póliza.

En el caso que nos ocupa, no se encontró la prueba que demostrara la trascendencia o influencia de las inconsistencias. Como se indicó en el caso, la reticencia solo puede afirmarse cuando la aseguradora, en su deber de diligencia, no pudo conocer los hechos en disputa. Permitir una interpretación contraria implicaría, tal como lo expresa la corte, admitir prácticas de mala fe, donde la aseguradora firmaría el contrato de seguro y solo alegaría la reticencia cuando el tomador o beneficiario presenten una reclamación.

El artículo 1058 del Código de Comercio habla de dos conductas, La del tomador o asegurado, respecto de las reticencias o inexactitudes en la descripción del estado del riesgo. Y la del asegurador, conocidas esas inconsistencias, la posibilidad de haberse «retraído *de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas*».*.*, ambos hechos son los que, como se remata en el inciso final del mismo precepto, «producen la nulidad relativa del seguro». De nada sirve afirmar y demostrar la insinceridad del tomador o asegurado, si no se hace saber ni se acredita cómo esa conducta influyó en el consentimiento del asegurador.
Esto, porque como se anotó, no toda reticencia o inexactitud aflora en la nulidad del seguro, algunas, al haberlas subsanado o aceptado en forma expresa o tácita luego de celebrar la convención. Otras, por cuanto conocidas, real o presuntamente, antes de ajustar el contrato, con todo, asintió la voluntad, y las demás, al ser intrascendentes, estas últimas, mientras no se demuestre su incidencia, ante la falta de otra

explicación posible, debe seguirse que son nimias o insignificantes.
La norma reseñada contempla, que la reticencia o inexactitud, como causa de nulidad relativa del seguro, tiene lugar cuando de haberla conocido el asegurador lo «hubiere *retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas*».

6.10. éste Juzgado, con relación a la reticencia pretendida, siguiendo derroteros de las Cortes, considera en relación con la omisión de información en el caso expuesto, que resulta pertinente acudir a interpretar la norma teniendo en cuenta los principios y valores de la Constitución. Partiendo de criterios siguientes decantados jurisprudencialmente: buena fe: Tanto la persona que compra el seguro como la compañía deben actuar de manera honesta. La aseguradora tiene el derecho de investigar las condiciones del asegurado al momento de firmar el contrato. Se presume que ambas partes están actuando de buena fe, a menos que se demuestre lo contrario. Mala fe; Si la aseguradora cree que la persona que contrató el seguro actuó de manera engañosa o deshonesta, deben presentar pruebas. Esto determinará si la compañía puede modificar el contrato o retirarse de él. Conexión entre la información y el evento: Debe demostrarse que la información incorrecta o omitida tuvo un impacto significativo en el evento que llevó al reclamo del seguro. Se debe establecer la relación entre lo que se omitió o dijo incorrectamente y lo que causó el problema. exámenes médicos: En el caso de los seguros de vida, la compañía de seguros tiene el derecho y la capacidad de realizar exámenes médicos para evaluar la salud del asegurado. Esto es crucial para determinar la validez del contrato. protección al consumidor. En contratos de seguros estándar que no se negocian individualmente, se interpreta el contrato de manera que beneficie a la persona que compra el seguro en caso de duda o confusión en los términos del contrato.

Sobre el particular, en reciente acción constitucional por unanimidad, en la radicación 11001-02-03-000-2020- 00827-00, la corte realzó la doctrina de la sentencia T-282 de 2016, donde se explican algunos de los criterios expuestos antes: *«En consecuencia, la obligación de las aseguradoras para determinar el pago o no de una indemnización excede la de demostrar la ocurrencia de una presunta preexistencia no comunicada por el tomador.* ".

Es por esto por lo que, en caso de que la aseguradora alegue la existencia de la figura de la "reticencia", deberá demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, de forma clara y razonada, y con fundamento en las pruebas aportadas en el expediente.

De esta manera, la aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización. «*El hecho de que la carga de la prueba de la relación de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro recaiga en la aseguradora previene que los usuarios reciban objeciones por razón de preexistencias que en nada inciden con la ocurrencia del siniestro. Esta medida tiene como propósito evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión.* "

Ahora bien tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aseguradora que alega reticencia, además de probar este elemento objetivo, a saber, el nexo de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro tiene la obligación de probar el elemento subjetivo, esto es, la mala fe del tomador. En consecuencia, la aseguradora tiene una doble carga: i) por un lado, probar que existe una relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido, y ii) por otro, demostrar

que el tomador actuó de mala fe, y que voluntariamente omitió la comunicación de dicha condición»

En el caso concreto que nos ocupa obsérvese que en este caso la cláusula mencionada ut supra incorporada en su clausulado relevaba expresamente al actor de la comunicación ante la manifestación expresa de la compañía de seguros en su mensaje inequívoco de no exigir condiciones ni requisitos de asegurabilidad.

Aunado a lo expuesto se considera que esa forma de comprender la reticencia vino a ser reiterada en la T-027 de 2019 por la Corte Constitucional, enfatizando que la aseguradora debía acreditar: i) El nexo causal entre las patologías que padecía el tomador para la época en que suscribió el contrato de seguro (preexistencia) y la condición médica que dio origen al siniestro, y ii) La mala fe al celebrar dicho negocio jurídico; carga que en el presente caso no se atendió. En este antecedente, dijo la corte constitucional: *«"(…) [L] a carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que, si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella. «[E] l deber de aplicar la interpretación pro consumatore, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil.* «[D] es plegar todas las conductas pertinentes, por una parte, adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de reticencia, sobre el despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia

entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado).

Esta correspondencia se logra a través de acciones que se echan de menos tales como: a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud -en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales-; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y; c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado.

6.11. En este punto debe resaltarse una conducta procesal impropia a tener en cuenta de la demandada rayana en la mala fe que es destacada en el escrito de sustentación de la apelación el apoderado de la parte ejecutante hizo referencia "*El demandado AXA COLPATRIA propone dicha excepción La nulidad relativa del contrato de seguro, y aporta este aparte de una póliza totalmente diferente a la póliza grupo deudor, esta declaración de asegurabilidad corresponde a la POLIZA DE VIDA GRUPO PLAN FAMILIA N°: 1100 que no es la póliza grupo deudores que cubre el pago del valor insoluto de la deuda con el banco Scotiabank Colpatria, la POLIZA GRUPO DEUDOR, no tiene declaración de asegurabilidad ya que al inicio de la contratación de la aseguradora Axa Colpatria esta estaba contratada con otra aseguradora y axa Colpatria asumió dicho contrato desde el 14 de enero de 2017".* Como colofón, tal como se expuso dicha nulidad relativa no se configura, en tanto no es determinante el hecho que al momento de firmar el seguro el demandante no expreso tener enfermedades antiguas, no se ha probado el elemento subjetivo, además era necesario que la aseguradora, revelara más diligencia y no se renunciara expresamente a condiciones y requisitos de asegurabilidad y

así, conocer la verdadera situación clínica que presentaba el señor Edinson Mira.

6.12. con fundamento en lo expuesto , esta Sede Judicial revocará la sentencia de la falladora de primera instancia fechada el 3 de julio del 2020 y se concederá la pretensión al señor Edinson Fernando Mira Ávila, declarando no probada la excepción de Nulidad Relativa del contrato de seguro por reticencia o inexactitud y ordenando a Axa Colpatria Seguros de Vida hacer efectiva la póliza de grupo deudores con el banco Scotiabank Colpatria, amparando la póliza de grupo cubriendo el valor insoluto de la deuda, que para la fecha de la estructuración del siniestro que fue el 9 de febrero del 2017, así como pagar lo interés moratorios y corrientes por el no pago de dicha indemnización que trata el artículo 1080 del Código de Comercio.[1]

VII. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el 3 de julio del 2020 por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE

1

ARTÍCULO 1080. PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS. Inciso modificado por el parágrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente: El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad

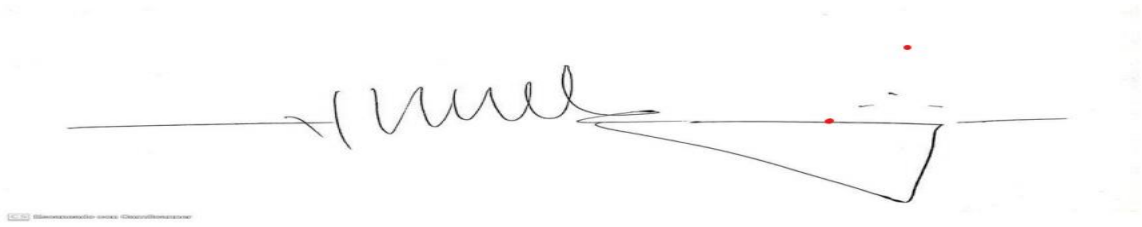
COLOMBIA DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES, dentro del examinado asunto, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a la aseguradora Axa Colpatria Seguros de Vida o quien haga sus veces, por intermedio de su representante legal, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, haga efectiva la respectiva póliza de seguro con el pago de los saldos insolutos de la deuda, adquiridos por el señor Edinson Fernando Mira, según lo expuesto en este fallo. así como pagar lo interés moratorios por el no pago de dicha indemnización que trata el artículo 1080 del Código de Comercio.

TERCERO: DISPONER que por secretaria se remita el expediente al Despacho de origen, dejando las constancias de rigor. Oficiese.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



ALBERTO ENRIQUE ARIZA VILLA

Firmado Por:
Alberto Enrique Ariza Villa
Juez

Juzgado De Circuito

Civil 048

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: **42c41d239b33a30284c70ded89287a6996b8f6e4e4e9cddadbc2f709849241f8**

Documento generado en 15/10/2023 02:45:27 PM

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