

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandantes	María Cristina Mendoza Loaiza
Demandados	Compañía de Seguros Bolívar S.A. y Banco Davivienda S.A.
Radicado	110013199 003 2018 02712 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Superintendencia Financiera de Colombia
Fecha de la providencia	3 de febrero de 2020
Decisión	Revoca sentencia
Apelante	Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Proyecto discutido en salas de decisión del 25 de febrero, 4 y 11 de marzo de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Compañía de Seguros Bolívar S.A. contra la sentencia enunciada en el encabezado.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda¹.

1. Se declare que la muerte de Georges Johan Opoka afectó el amparo de vida que hace parte del contrato de seguro contenido en la póliza No. DE-206 “*Crédito Hipotecario*”, que ampara el crédito No. 6000477100159687.

2. Se declare la prescripción de la nulidad relativa del contrato por reticencia y/o inexactitud de la declaración del estado del riesgo.

¹ Fls. 147 a 148, c.1.

3. Se declare que Compañía de Seguros Bolívar S.A. incumplió el contrato, por no pagar a Banco Davivienda S.A. el saldo insoluto de la obligación contenida en crédito en mención.

4. Se condene a Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar a Banco Davivienda S.A., el saldo de la obligación crediticia, referido en el numeral anterior.

5. Se condene a Compañía de Seguros Bolívar S.A., como consecuencia del referido incumplimiento, a pagar a la demandante, las cuotas que ésta pagó con ocasión del crédito, así: \$64.438.000, por el abono realizado el 28 de agosto de 2018, más las sumas de dinero que llegue a pagar, por el mismo concepto, desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la ejecutoria de la sentencia.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones²

2.1. El 29 de noviembre de 2012, María Cristina Mendoza Loaiza y Georges Johan Opoka³, celebraron con Banco Davivienda S.A., contrato de leasing No. 0600004200238425, cuya garantía se estableció sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-20058559, por valor de \$496.000.000. Crédito amparado con la póliza vida grupo deudores No. VP-100 Nro. 5132000010001.

2.2. El 17 de febrero de 2017, el señor Opoka se realizó unos exámenes médicos en la Fundación Cardio Infantil y el 28 de febrero siguiente, éste junto con su compañera permanente, celebraron *“contrato de prenda (garantía mobiliaria) abierta sobre el derecho de ejercicio de la opción de adquisición y los derechos económicos derivados del contrato de leasing habitacional”*. El crédito de Libre Inversión - Línea Preferencial (Leasing - Crédito Hipotecario), identificado con el Nro. 60000477100159687, fue desembolsado el 28 de febrero de 2017, por valor de \$250.000.000

2.3. El 8 de febrero de 2017, Georges Johan Opoka diligenció *“declaración de asegurabilidad”* y, al día siguiente, Seguros Bolívar, a fin de determinar la condición de salud de aquel, ordenó la práctica de unos exámenes médicos ante su red de médicos.

² Fls. 62 a 68, c.1.

³ Mediante escritura pública 1277 de la Notaría 43 de Bogotá, declararon unión marital de hecho y constituyeron sociedad patrimonial.

2.4. El 20 de febrero de 2017, el Banco comunicó al señor Opoka, a través de la “*CARTA DE ACEPTACIÓN EXTRAPRIMA*”, firmada como aceptación, lo siguiente: “*analizada la información médica por parte de Seguros Bolívar, para el otorgamiento del seguro de vida deudores que respalda el crédito que por usted está siendo tramitado actualmente en Davivienda, la compañía aseguradora ha establecido las siguientes condiciones de aceptación, excluyendo el amparo de incapacidad total y permanente*”.

2.5. El 28 de febrero de 2017, se expidió el “*CERTIFICADO INDIVIDUAL DE SEGURO DE VIDA GRUPO-DEUDORES*” que hace parte de la póliza No. DE-206 “*Crédito Hipotecario*”. No se entregó a la demandante las condiciones generales, particulares ni anexos de la misma.

2.6. El 22 de noviembre de ese año falleció Georges Johan Opoka, por lo que el 30 de noviembre siguiente, María Cristina Mendoza Loaiza, diligenció el “*FORMATO ÚNICO PARA RECLAMACIONES DE SEGUROS DE VIDA Y SUS ANEXOS*” de Seguros Bolívar.

2.6.1. El Crédito Nro. 06000004200238425 fue pagado por Seguros Bolívar S.A. al Banco Davivienda el 6 de febrero de 2018, afectando la póliza Nro. VP-100, por un valor de \$345.357.997, empero, la citada entidad financiera no ha dado cumplimiento al parágrafo de la cláusula 8ª del contrato.

2.6.2. En comunicación DNISV-6918107-6918256 del 6 de febrero de 2018, Seguros de Vida de Seguros Bolívar, señaló que no podía afectar ningún pago respecto del crédito 60000477100159687, porque el asegurado secundario fallecido fue reticente en la Declaración de Asegurabilidad, ya que no manifestó que tenía diagnosticado, antes de contratarse el seguro, “*fibrilación auricular, carcinoma renal de células claras, miocardiopatía alcohólica y hepatitis alcohólica isquémica, para la que había recibido tratamiento*”.

2.7. Como consecuencia del referido fallecimiento, la demandante ha pagado a Davivienda, respecto de esa última obligación, la suma de \$64.438.000.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. La Aseguradora Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones:

- “NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO”.

El señor Opaka, en la declaración de asegurabilidad, no declaró su verdadero estado de salud, por lo que el contrato debe ser declarado nulo. Así, el 8 de febrero de 2017, aquel manifestó que *i)* no sufría ni había sufrido enfermedades cardiovasculares, entre ellas insuficiencia coronaria; *ii)* no padecía ni había padecido gastritis, úlceras duodenales o enfermedades en el hígado, *iii)* no sufría ni había sufrido enfermedad en los riñones; *iv)* no sufría o había tenido tumores o cáncer y, *v)* nunca había sido transfundido.

Omitió decir que padecía o había padecido de fibrilación auricular, miocardiopatía alcohólica, gastritis, úlcera duodenal, carcinoma renal de células claras y que había sido transfundido, hechos relevantes del estado del riesgo, y que de haber sido conocidos por la aseguradora, la hubiera retraído de celebrar el contrato.

- “IMPROCEDENCIA DE DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA”.

El término de prescripción no empieza a contabilizarse desde que se hicieron los exámenes médicos, sino desde que se tuvo conocimiento que el señor Opoka faltó a la verdad (6 de febrero de 2018).

3.2. Banco Davivienda S.A. formuló las siguientes excepciones: “Falta de legitimación en la causa por pasiva (...)”, “(...) ha dado cabal y estricto cumplimiento a sus deberes de información y cumplimiento de presupuestos del contrato de mutuo y prenda (garantía mobiliaria) celebrados (...)”, “cumplimiento estricto de las obligaciones a cargo del Banco Davivienda derivadas de su calidad de tomador y beneficiario del seguro de vida grupo deudores póliza DE-206 que amparaba el pago del saldo insoluto del crédito ***9687”, “el reclamo fundamental formulado en contra de Banco Davivienda se encuentra superado”, “culpa de la víctima”; y, “excepción genérica”.

4. Réplica de la parte actora.

- Se encuentra prescrita la nulidad del contrato de seguro por reticencia ya que este empezó a correr a partir del 2 de febrero de 2017, fecha en la que se hicieron los exámenes médicos para determinar el estado del riesgo que la aseguradora iba asumir, siendo ese momento en el que se *“está conociendo o debido conocer los hechos que configuran el estado del riesgo, y por ende la reticencia”*. La póliza fue expedida el 28 de febrero siguiente y la contestación a la demanda data del 1 de marzo de 2019.

- La aseguradora conoció el estado del riesgo antes de la vinculación del señor Opoka como asegurado, esto es, cuando le fueron practicados los exámenes médicos, siendo aplicable al caso, el inciso final del artículo 1058 del C. de Co. Era tan conocida la condición de salud, que después de practicados los exámenes médicos, se excluyó de la póliza el amparo de incapacidad total o permanente. El asegurado diligenció la declaración de asegurabilidad de forma sincera.

- La aseguradora, pese a haber objetado el pago del saldo insoluto de la deuda, siguió cobrando la prima pactada, allanándose al incumplimiento, razón por la que no opera la reticencia.

- La aseguradora transgredió el principio de la buena fe, ya que haber expedido la póliza, y luego, negar el pago del seguro aduciendo reticencia, afecta esa prerrogativa.

- Davivienda no cumplió con sus deberes contractuales.

5. La Sentencia de primera instancia

Luego de agotarse las etapas propias del proceso, el *a quo* profirió sentencia por la cual declaró no probada la excepción titulada por Seguros Bolívar S.A. como *“improcedencia de la declaratoria de la acción de prescripción”*, e infundada, la llamada *“nulidad del contrato de seguro por reticencia de otra parte”*; de otra parte, declaró no probada la excepción propuesta por Banco Davivienda S.A., *“falta de legitimación en la causa por activa”* y *“Davivienda ha cumplido sus deberes de información y el mutuo y prenda”*.

Declaró civilmente responsable a Seguros Bolívar S.A. por el

incumplimiento del contrato de seguro No. 206 que amparaba el crédito de libre inversión terminado en el crédito No. ***9687 de Davivienda y, en consecuencia, condenó a esa entidad a pagar la suma asegurada por el amparo de vida, esto es, \$250.000.000, junto con los intereses establecidos en el artículo 1080 del C. de Co., contados a partir del 5 de enero de 2018, hasta el pago efectivo de la sentencia favor de Banco Davivienda S.A., dirigidos al pago total del crédito referido; y, en caso de existir remanentes, su pago deberá hacerse a favor de María Cristina Mendoza Loaiza.

Condenó en costas a Seguros Bolívar S.A. en \$1.000.000.

Sustentó esa decisión en lo siguiente:

- La práctica de los exámenes médicos que fueron realizados al señor Opoka, permitió a la entidad aseguradora conocer el verdadero estado de salud del mismo y las enfermedades relevantes al momento de la contratación, y consecuentemente, del estado del riesgo, no obstante, dicha entidad decidió asegurarlo excluyendo únicamente el amparo de incapacidad total y permanente.

- Si bien la aseguradora fundó la excepción de nulidad del contrato en la omisión de información de las enfermedades padecidas, para que se configure la reticencia resulta necesario que las mismas sean conocidas. En este caso no hay indicios, como tratamiento médico o farmacológico del que se infiera que el señor Opoka sabía que sufrió las enfermedades que, según la aseguradora, resultaban relevantes para determinar el estado del riesgo.

- Si no existió reticencia, no puede haber prescripción de la misma.

- No se probó el incumplimiento del deber de información o debida diligencia por parte del Banco Davivienda.

6. Recurso de apelación

6.1. *“A pesar de haber practicado exámenes médicos, Compañía de Seguros Bolívar no conoció ni debía conocer las patologías que tenía el señor Opoka y que ocultó al momento de tomar la póliza”.*

El artículo 1058 del C. de Co. establece que el tomador debe informar los hechos relevantes del riesgo y no que el asegurador debe informarse de los mismos, y si bien éste, por ser un profesional tiene una carga mínima de sagacidad, no deja de ser aquella una obligación legal que tiene sustento en la buena fe.

Los exámenes médicos practicados no reemplazan el cuestionario que se formuló. También eran determinantes todas aquellas enfermedades respecto de las cuales se le preguntó expresamente si padecía, contenidas en la declaración de asegurabilidad, y que expresó no haber sufrido, tales como *“(i) enfermedades del corazón, (ii) enfermedades en los riñones (iii) tumores, ni (iv) enfermedades crónicas del hígado, a pesar de que, como se demostró con la historia clínica aportada al proceso y con declaración del Doctor Fabián Arias, el asegurado padecía de fibrilación auricular, miocardiopatía, carcinoma renal de células claras, e insuficiencia hepática”*.

La tesis conforme a la cual con los exámenes médicos la aseguradora adquiere el conocimiento total del riesgo, además de ser ilegal y equivocada, incentiva la mala fe y premia a quien oculta la verdad, pues es imposible, con un examen médico, conocer todas las posibles enfermedades que tiene una persona.

6.2. *“La demandada acreditó que las enfermedades que sufría el señor Opoka eran relevantes del estado del riesgo”*.

El testimonio del doctor Fabián Arias acredita que las enfermedades que sufría el señor Opoka eran relevantes del estado del riesgo y de haber sido conocidas por la aseguradora, la hubieran retraído de otorgar la póliza. Además, las enfermedades que fueron consignadas en la declaración de asegurabilidad y que aquel omitió, eran indiscutiblemente relevantes del estado del riesgo y por lo tanto erró la Delegatura al considerar que no se había cumplido este requisito.

6.3. *“Se equivocó la Delegatura al afirmar que no se demostró que el tomador tuviera conocimiento de las patologías que padecía al momento de tomar la póliza de seguro”*.

El testimonio del doctor Fabián Arias demuestra que el señor Opoka no podía desconocer su estado de salud pues sus padecimientos constituían

enfermedades crónicas, que requieren de tratamiento médico permanente y controles periódicos y por lo tanto era consciente de ellas.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el contrato de seguro objeto que dio lugar a la presentación de esta demanda (DE-206), es nulo por reticencia, con ocasión de la información que fue suministrada por George Johan Opoka al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad. En caso de llegarse a una respuesta afirmativa, se analizará si dicha nulidad resultó convalidada, advirtiéndose desde ahora que el fallo apelado será revocado, por las razones que se pasan a exponer.

3. Respecto del tema que centra la atención, esto es, la declaración del riesgo, el artículo 1058 del Código de Comercio, establece:

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

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

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.

4. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SC5327-2018, abordó las características de la reticencia, de la siguiente forma:

De acuerdo con el artículo 1058 del C. de Co. la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro acerca del estado del riesgo genera nulidad relativa del contrato, siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo.

Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje.

De ese modo, son relevantes, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando *«conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...)»*, vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene qué ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad.

En la misma sentencia, al referirse al responsable de la información veraz, previa a la contratación del seguro, la alta corporación en mención, precisó:

El tomador o el asegurado, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable, pues si así no lo hace, conduce a la compañía a contratar con base en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa.

Ahora bien, esas inexactitudes y reticencias son predicables del tomador, ya que éste es el obligado *«... a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador (...)»*, como lo refiere el canon 1058 del C. de Comercio. De manera que si él conocía la circunstancia omitida o podía conocerla, hay lugar a la sanción de nulidad relativa por reticencia, pero si ignoraba ese hecho, por ejemplo, porque era del resorte del asegurado, cuando éste es persona diferente del tomador, no es posible hablar de aquella.

Dicho en otras palabras, si el tomador no oculta información o, lo que es lo mismo, si declara sincera y completamente el estado del riesgo fundado en la información objetiva que tiene sobre el mismo, no habría incumplimiento de sus deberes en la etapa precontractual, y ello descartaría la presencia de la mencionada causal de invalidez (...).

En suma, si el tomador omite información relevante al momento de negociar un contrato de seguro, finalmente consolidado, se está en el escenario de la reticencia, que conduce a la invalidez relativa del convenio. Por su parte, si el asegurado se reserva información respecto de circunstancias de agravación del riesgo, presentadas luego de la entrada en vigencia del seguro se está en causal de terminación del vínculo.

5. En el *sub examine*, se probó que Georges Johan Opoka, el 8 de febrero de 2017, diligenció formulario de declaración de asegurabilidad, documento en el que se le preguntó si ha tenido enfermedades o “síntomas” relacionados con “e. *Cardiovasculares. dolores u opresión torácica, insuficiencia coronaria, preinfarto, infarto del miocardio, cirugía cardiovascular, valvulopatías, soplos cardiacos u otras alteraciones del corazón*”, “b. *Gastrointestinales: Gastritis, úlcera gástrica o duodenal, enfermedades del intestino, hígado, vesícula biliar, páncreas, apendicitis, peritonitis, enfermedades del colon, hemorroides, alteraciones*

rectales o anales, hemorragias digestivas”, “j. Riñones y aparato genitourinario: insuficiencia renal, infecciones urinarias frecuentes, proteínas en la orina, azúcar o sangre en la orina, cólicos o cálculos renales, riñón poliquístico”, “q. tumores o cáncer”, “z1. Presenta actualmente algún síntoma y/o afección que no esté en el cuestionario y se encuentre en estudio médico”, a lo que contestó de forma negativa.⁴

El declarante respondió afirmativamente a lo siguiente: *“b. Alteraciones de los ojos, la visión, los oídos, la audición, tales como: sordera, glaucoma, enfermedades de la córnea o de la retina, cataratas”, “o. Huesos o articulaciones (...)”, “x. ha estado hospitalizado alguna vez”, “y. ha sido sometido a alguna operación quirúrgica” y “z. le han tomado electrocardiogramas, radiografías, biopsias o exámenes de laboratorio en los dos últimos años”.*

Posteriormente, en el acápite destinado a detallar *“LAS RESPUESTAS AFIRMATIVAS”*, se precisó: *“b. presbicia”, “o. Cx columna cervical – reemplazo de discos vertebrales sistema de cajas artificiales – Fx Brazo en infancia” y “x. amigdalotomía – transparente de córnea O.D. –Cx Refractiva”, sin ninguna otra anotación.*

6. Ahora bien, alega la apelante que se equivoca el *a quo* al sostener que el señor Opoka desconocía que padecía de fibrilación auricular, carcinoma, miocardiopatía alcohólica y hepatitis alcohólica, ya que ocultó su verdadero estado de salud y actuó de mala fe, lo que sustentó en que, contrario a lo concluido por la Delegatura, el testimonio del doctor Fabián Arias demuestra que el señor Opoka no podía desconocer su estado de salud pues sus padecimientos constituían enfermedades crónicas, que requieren de tratamiento médico permanente y controles periódicos, y por lo tanto, era consciente de ellas.

6.1. De cara a ese motivo de inconformidad, esta Sala de decisión advierte que, en efecto, el asegurado fue reticente al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad -8 de febrero de 2017-, lo que se desprende de un análisis de las pruebas recaudadas.

6.2. Al respecto, resulta relevante referirnos primeramente a la historia clínica de Georges Johan Opoka, en la que se destaca lo siguiente:

- Atención clínica. Fecha de ingreso: 17/02/2017 y egreso: 21/02/2017. Antecedentes patológicos: carcinoma de células renales txabril/16 (...) tratado quirúrgicamente (abril 2016) *“Se sugiere continuar control con Oncología clínica a discreción*

⁴ folio 81, c.1.

del tratante, para vigilancia clínica e imagenología a relación a antecedente de cáncer renal"⁵.

- Informe estudio anatomopatológico Q2016008086. 17 de mayo de 2016. Diagnóstico: gastritis crónica leve, no atrófica, sin actividad inflamatoria aguda⁶.

- Evento 21. Ingreso Clínica de Próstata. 2 de mayo de 2016. Diagnósticos: Otros trastornos especificados del sistema urinario – confirmado nuevo. Tumor maligno del riñón, excepto de la pelvis renal – confirmado nuevo⁷.

- Informe estudio anatomopatológico Q2016006640. 30 de abril de 2016. Diagnóstico clínico: Tumor maligno secundario del riñón y de la pelvis renal (carcinoma renal de células claras)⁸.

- Evento 20. Inicio 22 de abril de 2016 - fin 26 de abril de 2016. Ingresó programado para nefrectomía parcial asistida por robot. Enfermedad actual: Hallazgo incidental de masa renal derecha durante seguimiento para estudio de hepatitis isquémica. Órdenes de consulta: Clínica del dolor⁹.

- Descripción quirúrgica. 22 de abril de 2016. Nefrectomía parcial laparoscópica asistida por robótica. Hallazgos: Masa de aproximadamente 4 cm polo superior cara posterior riñón derecho exofítica¹⁰.

-Evento Nro. 18. 11 de abril de 2016. Control: *"Masa renal derecha de 4cms. Explico al paciente necesidad de intervención. Está de acuerdo. Explico cirugía nefrectomía parcial por laparoscopia asistida por robot. Entiende y acepta"*. Patológicos: *"Reflujo gastroesofágico severo"*¹¹.

-Evento Nro. 16. 30 de marzo de 2016. Control hepatología: Hepatitis isquémica resuelta; choque cariogénico resuelto; cardiopatía se descartó enfermedad coronaria. Tratamiento: *"no toma medicamentos"*.

⁵ Fl. 71, historia clínica 3.

⁶ Fl. 22, historia clínica 2.

⁷ Fls. 40 a 42, historia clínica 4.

⁸ Fls. 24 y 25, historia clínica 2

⁹ Fls. 43 a 57, 70, historia clínica 4.

¹⁰ Fls 33 y 34, historia clínica 2.

¹¹ Fls. 77 a 79, historia clínica 4.

- Evento Nro. 15. 12 de febrero de 2016. Concepto: paciente con antecedentes de hepatitis isquémica¹².

- Evento Nro. 14. 8 de octubre de 2014. Hepatitis isquémica resuelta. Olestasis secundaria en manejo. Choque cardiogénico resuelto. Cardiopatía se descartó enfermedad coronaria¹³.

- Evento Nro. 12. 30 de julio a 5 de agosto de 2014. Diagnóstico: Insuficiencia hepática, no especificada¹⁴. Órdenes de consulta: Cardiología, medicina física y rehabilitación, rehabilitación cardíaca, psiquiatría adulto.

- Se lee en la Epicrisis¹⁵ del señor Opoka¹⁶: *“paciente con 58 años de edad con antecedente de choque cardiogénico posiblemente por miocardiopatía por alcohol manejado en julio 2014, antecedente de hepatitis isquémica resuelta posterior a ingesta de alcohol en julio de 2014, antecedente de heminefrectomía derecha asistida por robot por carcinoma renal de células claras PT1, antecedente de fibrilación auricular encontrada en ecocardiograma quirúrgico (sic) de abril de 2016 sin trastornos de la contractibilidad ni de la función ventricular”*.

6.3. Lo anterior da cuenta de las enfermedades diagnosticadas al señor Opoka antes de suscribir la declaración de asegurabilidad, consistentes en gastritis crónica leve- no atrófica-sin actividad inflamatoria aguda, reflujo gastroesofágico severo, otros trastornos especificados del sistema urinario, tumor maligno del riñón - carcinoma de células renales, hepatitis isquémica *“resuelto”*, choque cardiogénico *“resuelto”*, enfermedades que ciertamente se enmarcan dentro de las que fueron negadas en la declaración de asegurabilidad.

Nótese que de la historia clínica se desprende que previo a la solicitud de la póliza, a Georges Johan Opoka se le había practicado una nefrectomía parcial laparoscópica asistida por robótica, en la que se halló una masa que fue objeto de análisis médico, y según informe estudio anatomopatológico Q2016006640 del 30 de abril de 2016, dio como resultado un tumor maligno secundario del riñón -

¹² Fl. 86 a 89, historia clínica 4.

¹³ Fl. 29, historia clínica 5.

¹⁴ Fls. 90, historia clínica 4.

¹⁵ Historia clínica 1.

¹⁶ “Ingreso: fibrilación y aleteo auricular, bronquitis aguda, no especificada” y “Egreso: Fibrilación y aleteo auricular, bronquitis aguda, no especificada, neumonía bacteriana no especificada, insuficiencia hepática, no especificada, paro cardíaco, no especificado, choque cardiogénico, choque, no especificado”.

carcinoma renal de células claras.

Sobre ese procedimiento, el médico cirujano José Domingo Blanco Aparicio, afirmó que en el año 2017, *“le tomaron una biopsia que la remitieron al patólogo (...) hay una un reporte histopatológico determina que el paciente tiene un tumor de células claras y un posible carcinoma renal que le fue extirpado en un procedimiento quirúrgico (...) el señor Opoka tuvo cáncer (...) tuvo un tumor”*.

Luego de indicar que si bien en la historia clínica no aparece que se le hubiera manifestado al paciente expresamente que tenía cáncer, señaló: *“lo que yo leí en una historia clínica, es un señor que se le hizo unos exámenes previos, y en los exámenes encontró una lesión renal, además se le encontró unos quistes (...) en un examen de una tomografía, le dijeron, usted tiene una masa, vamos a ver qué es lo que tiene y lo llevamos a un procedimiento, se le hizo (...), se detectó la masa y se mandó al estudio, o sea que él directamente no está padeciendo ninguna enfermedad como tal, eso fue un hallazgo accidental (...) que como todos los hallazgos accidentales conllevan a un estudio de un manejo para detectar que es lo que está pasando. Entonces en ese estudio incidental se la encontró la masa, se programó para hacer un procedimiento, hacer una biopsia y mandarla al patólogo, para que (...) determinará que es, pero el paciente en ningún momento era consciente que tuviese un tumor maligno o cualquier otra alteración, más que la que se percibió por los exámenes que le fueron efectuados”*.

Se destaca que el estudio realizado de forma posterior, es decir, la extracción de la masa (estudio anatomopatológico Q2016006640 del 30 de abril de 2016) determinó que el paciente padeció de un tumor maligno secundario del riñón y de la pelvis renal.

En tal sentido, el médico en referencia, después de expresar que para hacer un procedimiento hay que explicarle al paciente en que consiste, lo que tuvo lugar en el caso que se analiza de acuerdo con la historia clínica, precisó que al señor Opoka: *“se le hizo un procedimiento de una lesión que tenía a nivel renal, hasta ese momento se le manda el procedimiento que es la biopsia a patología y en patología determinaron que tiene un tumor de células claras, que es (...) un cáncer, que su tamaño le fue extirpado y que en los controles salió normal (...) hasta ahí se acabó el manejo de ese tumor (...) porque generalmente yo encuentro un paciente con cáncer, yo tengo que llamarlo, decirle, explicarle porque es una de las lesiones más traumáticas que se le puede decir a una persona, pero eso no lo encontré en historia*

clínica”.

Aunque en el expediente no obra prueba de tratamiento médico en razón del carcinoma que en su momento afectó al señor Opoka, hecho del que podría inferirse que aquel no tuvo conocimiento del mismo, lo cierto es que realizado el correspondiente estudio patológico, se encontró que tuvo un tumor maligno, y como lo expresó el médico en cita, y fluye de las reglas de la experiencia, cuando un médico encuentra que un paciente padece de cáncer *“yo tengo que llamarlo decirle explicarle porque es una de las lesiones más traumáticas que se le puede decir a una persona”.*

6.4. Afianza lo anterior que en el interrogatorio a la demandante, se le puso en conocimiento el documento titulado *“INFORME ESTUDIO ANATOMOPATOLÓGICO No. Q2016006640”* con *“DIAGNÓSTICO CLÍNICO: TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL RIÑÓN Y DE LA PELVIS”* de fecha 30 de abril de 2016 y, seguidamente, al referirse a ese documento, expresó: *“yo acompañé a mi esposo a la clínica, cuando él se hizo el chequeo le salió una pequeña masa, nos dirigimos a la clínica Santa Fe con el doctor Blanco que era el especialista, nos dijeron que le iban a hacer la revisión, o sea, nunca le dijeron usted tiene cáncer, le iban a mirar si era benigno o maligno, en qué estado se encontraba, **pero en el momento que le hacen la extracción, ya después nos dan el concepto y si salía lo que acaba de leerme, pero ya le dio 100% que no tenía absolutamente nada en el riñón, posterior a eso se hizo dos chequeos mas, donde le salió que nada, o sea le queda la cicatriz en el riñón, pero no le quedaba absolutamente nada, o sea, no tenía cáncer”.***

Obsérvese que de esa manifestación surge cristalino que la declarante y su esposo el señor Opoka, si se enteraron del padecimiento en referencia, independientemente de que el mismo haya sido superado, lo que denota que se presentó reticencia, toda vez que en la etapa precontractual del contrato de seguro, aquel manifestó que no ha tenido *“tumores o cáncer”*¹⁷, cuando sí le había sido diagnosticada esa enfermedad, se itera, independientemente de que hubiera sido superada.

6.5. Adicionalmente, se entrevistó que la epicrisis da cuenta de que el señor

¹⁷ Literal q. de “ENFERMEDADES O SÍNTOMAS QUE HAYA PADECIDO”.

Opoka fue diagnosticado con gastritis crónica leve- no atrófica - sin actividad inflamatoria aguda, enfermedad que también fue negada en la declaración de asegurabilidad, aunque el literal h) hace alusión expresamente a ella.

En tal sentido, no puede soslayarse que la demandante María Cristina Mendoza Loaiza, en interrogatorio de parte, afirmó que su esposo *“tenía gastritis y se controlaba, tomaba (...) mantenía con gastritis y controlaba con la doctora (...) de la clínica Santa Fe”*.

6.6. En conclusión, el asegurado faltó a la verdad al momento de responder negativamente el formulario de declaración de asegurabilidad, cuando se le preguntó si ha tenido enfermedades o *“síntomas”* relacionados con *“h. Gastrointestinales: Gastritis, úlcera gástrica o duodenal, enfermedades del intestino, hígado, vesícula biliar, páncreas, apendicitis, peritonitis, enfermedades del colon, hemorroides, alteraciones rectales o anales, hemorragias digestivas”* y *“q. tumores o cáncer”*¹⁸.

Entonces, como no guardó la debida lealtad dada la información suministrada, se genera la nulidad relativa del contrato conforme a lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio, pues según lo expuesto, se acreditó que el asegurado conocía sus antecedentes médicos, en concreto, los atinentes al diagnóstico de cáncer y la gastritis, los que de haber sido conocidos por la aseguradora, muy seguramente la hubieran llevado a no perfeccionar el contrato, o hacerlo bajo otras condiciones.

Al respecto se destaca lo expresado por doctor Fabián Arias, quien frente a ese tópico, señaló: *“si, si se hubiera conocido en ese momento por la declaración del paciente que tenía una fibrilación auricular desde el 2016 y un antecedente de un carcinoma de células renales claras y los antecedentes del evento de la miocardiopatía alcohólica en el 2014 y de la hepatitis alcohólica en el mismo año, es claro que con esa suma de patologías adicionales a la que se declaró en el momento de la suscripción, no se hubiera generado no se hubiera rechazado y no se hubiera asegurado al cliente”*.

7. No resulta admisible para esta Sala de decisión el argumento expuesto por la parte demandante en el sentido que la aseguradora fue negligente por cuanto no

¹⁸ Folio 81, c.1.

le exigió al tomador aportar la historia clínica y, “*en el caso de cáncer, adicionalmente copia del resultado de patología, tal y como lo exigía el formato de autorización de exámenes médicos*”.

Dicho raciocinio carece de fundamento, toda vez que en el asunto que se analiza, el señor Opaka diligenció un formulario que debió completar con información verídica, empero, pasó por alto esa obligación respecto de las enfermedades “*cáncer*” y “*gastritis*”, siendo oportuno recordar que el contrato de seguro se desarrolla en cumplimiento de la buena fe comercial, por lo que en la declaración de asegurabilidad se entiende, en principio, que se suministró una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga.

Diferente sería si nos ubicamos ante el supuesto previsto en el inciso segundo del artículo 1058, esto es, cuando la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, en el que sería exigible a la aseguradora haber adoptado medidas de diligencia más estrictas, como exámenes adicionales a los practicados y, en esa dirección, no cabe duda que la aseguradora demandada practicó al señor Opoka una revisión médica, unos exámenes de laboratorio (sangre y orina) y un ecocardiograma, lo que resulta acorde con la declaración del asegurado, quien se itera, manifestó no haber padecido o padecer cáncer o tumores, ni gastritis.

Sobre el deber información de la aseguradora, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto: “*En este específico sentido, es importante agregar que, en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente, en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos Gerard Cas y Didier Ferrier, según la cual existe claramente ‘...una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse’ (19), el que a juicio de un sector de la dogmática jurídica, como ya se ha referido, está enclavado en otro deber, aún de mayor espectro: el de cooperación, signado por un criterio de reciprocidad negocial, tan propio de la ratio contractual.’*»²⁰

¹⁹ Traité de droit de la consommation, PUF, París, 1.986, p. 380. Cfme: P. Jourdain. Le devoir de se renseigner, en Chronique Dalloz, París, 1.983, p. 139; Rubén Stiglitz. Responsabilidad precontractual. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.992, p.90 y Derecho de seguros, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.998, p. 268 y Josep Llobet I. El deber de información en la formación de los contratos. Marcial Pons. Madrid. 1.996. Págs. 44 y 110.

²⁰ C.S.J. CSJ SC5327-2018.

8. En punto a la prescripción de la nulidad relativa del contrato por reticencia, la misma Corporación en mención, ha precisado: *“El término dispuesto para la prescripción ordinaria corre, pues, en relación con la acción de nulidad relativa (art. 1058 C. de Co.) del contrato de seguro, a partir del conocimiento real o presunto que tenga el titular acerca de los vicios que lo afectan, al paso que el de la extraordinaria (5 años) corre desde el momento que nace el derecho a demandar esa nulidad. No hay duda, entonces, de que cuando el motivo de esa acción son las reticencias o inexactitudes respecto de las manifestaciones del tomador, el interesado en promoverla debe hacerlo dentro de los dos años siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer esas conductas, sin que en ningún caso pueda promoverla pasados cinco años desde cuando se produjo el perfeccionamiento del contrato, que dio nacimiento al derecho a demandar la rescisión, según se reseñó”*²¹.

En el *sub examine*, el momento preciso en el que empezó a contabilizarse el término de prescripción en mención, es la fecha en la que la aseguradora tuvo conocimiento de los vicios del contrato, siendo este, el 11 de diciembre de 2017, data en la que recibió de Davivienda la reclamación por el fallecimiento del señor Georges Opoka, documento al que se adjuntó la respectiva historia clínica²².

Obsérvese que en respuesta a la reclamación, del 6 de febrero de 2018²³, se dijo: *“Ahora bien, de acuerdo con la historia clínica que reposa en la reclamación, se pudo establecer que desde antes de ingresar al seguro, el Asegurado ya se le había diagnosticado Fibrilación auricular, carcinoma renal de células claras, miocardiopatía alcohólica y hepatitis alcohólica isquémica, para lo que había recibido tratamiento médico; circunstancias importantes del estado de salud que no fueron informadas al momento de suscribir la declaración, incurriendo en conducta reticente que genera nulidad del contrato”*.

Así las cosas, cuando se contestó la demanda, esto es, el 1o de marzo de 2019, no había vencido el término de prescripción en mención, sin que resulte acertado tener como fecha de inicio de dicho término el 8 de febrero de 2017, calenda en la que se diligenció la declaración de asegurabilidad y se practicó el examen médico, pues conforme a lo antes expuesto, dada la reticencia del señor Opoka, en ese momento no se le podía exigir a la aseguradora conocer o debido conocer sobre el verdadero estado de salud de aquel.

Al respecto importante resulta advenir, que los exámenes de sangre ordenados y el electrocardiograma realizado, no tenían la virtualidad para descifrar

²¹ Expediente 5360. Sentencia 3 de mayo de 2000. M.P. Nicolás Bachara Simancas.

²² Fl. 91, c.1.

²³ Folio 90, c.1.

las patologías omitidas por el tomador, pues el diagnóstico de las mismas requiere pruebas científicas más especializadas.

9. Finalmente, no sobra precisar que la entidad demandada no se allanó ni aceptó la reticencia, pues nótese que objetó la reclamación precisamente con argumentos enmarcados dentro de esa figura.

Ahora, cuestiona la parte actora *“¿por qué a mi cliente le siguieron cobrando la prima POR AMBOS RIESGOS? Es decir, ¿por qué siguieron cobrando prima por el riesgo correspondiente a la vida del señor OPOKA aún a pesar de su fallecimiento?”*

Se tiene por acreditado que la aseguradora demandada, luego del fallecimiento del señor Opoka, recibió el pago de primas, como se otea en el cd que contiene el histórico de pagos correspondiente a la obligación ***9687²⁴, en el que se consta que el 28 de agosto de 2018, se hizo un abono por valor de \$64.438.000, suma de la cual se imputó a *“VALOR PAGADO SEGUROS Y OTROS CONCEPTOS”*²⁵ la suma de \$3.879.932,78; y, más adelante, esto es, el 1º de octubre de 2018, se realizó un abono por \$601.444, de la cual se imputó \$449.304, a ese mismo rubro.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en ese histórico de pagos y en los extractos de crédito obrantes en el expediente, expedidos con posterioridad al deceso del señor Opoka, aparece como deudora la aquí demandante, sin que pueda inferirse de esa documental, que las sumas imputadas a *“VALOR PAGADO SEGUROS Y OTROS CONCEPTOS”*, corresponda a la prima de seguro de vida del fallecido, y sin que la parte actora se haya ocupado de acreditar tal circunstancia, pese a lo alegado en el curso del proceso.

Recuérdese, conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro ordenamiento procesal civil, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

²⁴ Fl. 138, c.1.

²⁵ Según el mismo certificado tal concepto corresponde “seguros de vida, incapacidad temporal o permanente (...)”

Colofón, no se probó que la aseguradora hubiera renunciado a alegar la nulidad derivada de la supuesta reticencia, en razón de los pagos de la prima efectuados con posterioridad a la realización del riesgo.

10. Puestas así las cosas, se revocará la sentencia objeto del recurso de alzada, y en su lugar, se declaran probadas las excepciones denominadas “*nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo*” e “*improcedencia de declaratoria de prescripción de la acción nulidad del contrato de seguro por reticencia*”.

11. Costas. Se condenará a la parte vencida a pagar las costas de ambas instancias, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

III. RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por la Superintendencia Financiera de Colombia, en su lugar, declarar probadas las excepciones propuestas por Compañía de Seguros Bolívar S.A., denominadas “*nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo*” e “*improcedencia de declaratoria de prescripción de la acción nulidad del contrato de seguro por reticencia*”.

Segundo. Denegar las pretensiones de la demanda.

Tercero. Condenar a la parte demandante al pago de las costas de ambas instancias.

Como agencias en derecho por la segunda instancia, a cargo de la parte demandante y a favor de Compañía de Seguros Bolívar S.A., el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el a *quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Cuarto. En firme esta providencia, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados²⁶,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, 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:

401ae65bd1aebc6aa4ed32e4fe22b833c7c605b82509e2cc3ae31ff932ca30ff

Documento generado en 23/03/2021 09:09:34 AM

²⁶ Documento con firma electrónica colegiada.