

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN:	20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE:	YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO:	AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso declarativo verbal de responsabilidad civil seguido por YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 14, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida dentro de la audiencia llevada a cabo veinticuatro (24) de julio del dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar.

ANTECEDENTES

La parte demandante YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO, por conducto de apoderado judicial, interpuso demandada declarativa verbal de responsabilidad civil contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. con la pretensión de lograr una declaración de su responsabilidad y una orden de indemnización contra la póliza No.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

9673240 y, en consecuencia, se le condene a pagar la suma de \$75.000.000, junto con los intereses desde el día 22 de abril del 2011 y hasta el día en que se haga efectivo el pago total de la obligación.

Como fundamento de las pretensiones se consigna en la demanda que adquirió un seguro de vida con la entidad demandada, el 27 de marzo del 2019, conocido como seguro individual Plan Futuro a mi Medida Plus No. 9673240, opción 2, que establece una indemnización de \$75.000.000, con una prima de \$59.389 mensuales que se paga mediante el sistema de libranza.

En vigencia de la póliza sufrió quebrantos de salud y fue valorada por medicina laboral de la Fiduprevisora S.A. a través de la Fundación Médico Preventiva, como docente, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 90,90%, el día 11 de abril del 2011; no obstante, frente a la reclamación, la entidad aseguradora objetó la misma alegando que padecía laringitis crónica y disfonía, previas a la suscripción del seguro y por tanto excluidas del amparo. Dice que la negativa de la aseguradora se debió a un reporte de fonoaudiología donde se decía equivocadamente de antecedentes que databan de tres años atrás pero que después fue corregido, como se observa en la historia clínica y no obstante eso la Aseguradora persistió en su negativa.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. aceptó la suscripción de la póliza, la reclamación y la posterior objeción, pero aclara que se negó al pago porque existe una exclusión expresa en el contrato y la asegurada incurrió en reticencia por lo que es nulo; además objetó el juramento estimatorio alegando que el valor asegurado es de \$60.000.000.

Formuló las excepciones que denominó: i) responsabilidad civil contractual / naturaleza de la acción / necesidad de probar la culpa contractual; ii) reticencia, inexactitud que vicia el contrato de nulidad relativa que deberá declararse en este proceso; iii) inexistencia de la

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

obligación: iv) autorización para retener la prima devengada; v) reducción de la prestación asegurada si logra demostrarse actuar inculpable del tomador, subsidiariamente; vi) límite asegurado / riesgo afectado / condiciones de aseguramiento, subsidiariamente; vii) genérica.

i. Decisión Apelada

Determinó en la sentencia impugnada el *a quo* que no había lugar a declarar probadas las excepciones interpeladas por el demandado, toda vez en la historia clínica no aparece probado que desde cuándo la asegurada padecía de las enfermedades incapacitantes, desde cuándo las conocía la demandante y que, de conformidad a la Corte Constitucional, las aseguradoras deben realizar un examen médico de ingreso para establecer el verdadero estado de salud, los que no hizo el asegurador.

Condenó a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. la suma de \$60.000.000 más los intereses desde el 12 de abril del 2011 y costas procesales.

ii. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión adoptada, el vocero judicial de la demandada interpuso recurso de apelación reparando que se hubiere desestimado la mala fe de la demandante al tomar el seguro de vida porque el historial médico demuestra el diagnóstico de sus enfermedades y que no era posible que se tomase por corregida la historia clínica de la demandante cuando no se hizo la rigurosidad que debía haberse hecho. Así mismo dice que aunque no estuviera diagnosticada la enfermedad, la demandante ya venía con unos padecimientos y sintomatología que no declaró pese a ser cuestionada y solo por esa información errada fue que se expidió el seguro, lo que demuestra la mala fe de la asegurada.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

Agrega que el amparo de incapacidad total y permanente no estaba incluido en la póliza y no puede asemejarse a la muerte o una enfermedad asimilada a la muerte, como las que someten a un estado vegetativo, y que debe ser revisada la condena por el monto a pagar y los intereses, en caso de que no prospere el recurso.

El recurso de apelación fue concedido en el efecto devolutivo.

iii. Sustentación y traslado del recurso

En sujeción a lo normado en el artículo 15 del Decreto 806 del 2020, a la parte apelante le fueron permitidos cinco (5) días para sustentar su causa a través de auto publicado en legal forma; también la parte no apelante gozó de oportunidad equivalente para descorrer.

Alude la parte demandada que no es procedente la sentencia de condena en su contra (AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A); ordenándose en esta la indemnización pactada en el contrato de seguros por ocurrencia de siniestros. Ya que la Sra. YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO le fue declarada la incapacidad total con más del 50% y de manera permanente.

En las excepciones presentadas por AXA SEGUROS DE VIDA S.A, alega que existió reticencia por parte de la demandante, toda vez que al momento de suscribir el contrato no hubo la real y sincera declaración de riesgo, lo que origina la nulidad del contrato de seguro. Deja claridad que lo que está en juego es la argumentación de su representada; sobre una enfermedad preexistente, teniendo en cuenta el argumento de la reticencia en el artículo 1058 del C Co, el cual establece que la persona al momento de declarar el estado de riesgo lo debe hacer con veracidad y sin faltar a la verdad.

Dice que la pregunta que plantea el Despacho es: ¿desde cuándo empezó la enfermedad? ¿Desde cuándo le fue diagnosticada la enfermedad? Y responde afirmando que no se sabe cuándo inició la

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

enfermedad y que lo que sí está probado es que la enfermedad fue diagnosticada con posterioridad a la fecha en que la Sra. YADIRA MENDOZA ALVARO tomara la póliza de seguro de vida. Asegurando también el Juez que la disfonía de la demandante fue desarrollada en desarrollo del contrato de seguro, a lo cual se presenta esta parte en inconformidad y expresa es un grave error del Juez, ya que se mira entonces la posibilidad dada al tomador para que mienta y que oculte sus padecimientos, lo que resulta incoherente.

Por otra parte, dice que el juez estableció que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. no demostró con claridad la preexistencia de la enfermedad de la demandante; y que además tampoco probó la mala fe (mediante interrogatorio a la demandante).

Expone que el Juez aduce que el cuestionario de asegurabilidad es ambiguo y que la demandante no tenía por qué decir que padecía alguna enfermedad al momento de firmar dicho documento, que la Compañía de Seguros no fue clara, ni transparente, ni precisa, en la contratación de la póliza de seguro de vida tomada por la Sra. YADIRA MENDOZA ALVARADO.

Alude que el Juez de primera instancia no se detuvo a analizar el contrato seguro póliza Nro. 9673240, ni el contenido ni sus cláusulas, mucho menos analizó el problema jurídico a debatir, la demandante presentó reclamación por el amparo de pérdida de capacidad laboral con el objeto de obtener la indemnización por el valor asegurado para dicho amparo en la póliza, siendo los únicos riesgos afectables, según los hechos presentado en la demanda.

Argumenta esta parte además que este tipo de contratos son de adhesión, que la demandada podía aceptar o rechazar el mismo. Por otra parte dice que es diáfano afirmar que el contrato de seguro es de buena fe, pero si comparte esta parte con el Despacho que esa buena fe es más de la aseguradora que del tomador. Siendo en este caso la tomadora quien afirmó no tener enfermedad alguna.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

Añade que el código de Comercio contiene obligaciones para las partes contratantes, y así mismo las sanciones para quien las faltare.

La historia clínica de la Sra. YADIRA MENDOZA ALVARADO, en muchos de sus apartes especifican que la señora padecía de “laringitis crónica” que además la causa de la misma era de sufrir una “gastritis crónica”, enfermedad o padecimiento que la demandante tampoco declaró al momento de firmar el contrato de seguro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

Dilucida la Sala que el problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si la incapacidad total y permanente calificada a la señora YADIRA DEL CARMEN MENDOZA, constituye siniestro respecto a la póliza No. 9673240 expedida por AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA o si, por el contrario, existe nulidad relativa por reticencia del asegurado, o si el aseguramiento no tenía como contingencia ese riesgo y si era viable ordenar el pago como lo concibió la primera instancia, todo ello en valoración de las pruebas allegadas, en especial la historia clínica.

Por conducto de este problema se establece que la decisión impugnada debe ser confirmada, en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas, toda vez que la señora YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO no incurrió en reticencia al tiempo de declarar el estado del riesgo, para este caso su estado de salud, sin embargo, se modificará lo relativo a la fecha desde la cual comenzaron a causarse los intereses ordenados, para adecuarlos al artículo 1080 del Código de Comercio.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

De conformidad al artículo 1036 del Código de Comercio, el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva; que sea consensual no le imprime un sello de impenetrabilidad al contrato, más bien, define el modo en que se perfecciona para nacer al mundo jurídico: con el acuerdo de voluntades, sin más formalidades, no obstante que pueda adolecer de irregularidades o vicios en su formación.

Los contratos de seguros constan de cuatro elementos esenciales, sin los cuales, no es apto para producir efecto alguno:

- 1) El interés asegurable;
- 2) El riesgo asegurable;
- 3) La prima o precio del seguro, y
- 4) La obligación condicional del asegurador

Adyacente a esos elementos, es importante la noción del siniestro, que es la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del Código de Comercio) y para los seguros de la propia vida, puede ser la muerte del asegurado, lesiones, incapacidades temporales o la pérdida de capacidad laboral, según lo expresado en las condiciones generales y particulares de la póliza; así como para los seguros de responsabilidad civil, puede ser el hecho que causa la responsabilidad del asegurado o la reclamación judicial que se le haga (arts. 1127 y 1131 del Código de Comercio). Lo que quiere decir la Sala, es que es importante distinguir cuál es el seguro que se revisa para luego determinar cuál es el hecho que da base a la acción; en el presente, no hay duda ni por asomo, de que es un seguro de personas, sobre la propia vida del asegurado.

Entonces, se recurre a lo pregonado en los artículos 1054 y 1056 del Código de Comercio, con los cuales se llena la proposición de que la obligación del asegurado solo se originará cuando ocurra el siniestro,

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

que es igual a la configuración del riesgo, presupuesto que acaece cuando el hecho futuro e incierto asumido por la aseguradora se concrete sobre el asegurado o su patrimonio, en las circunstancias definidas en el contrato de seguro:

ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

De los cánones, extráctese que los riesgos cubiertos por una póliza son únicamente los que ha aceptado el asegurador y en este sentido son las condiciones contractuales y los documentos que hacen parte de la póliza los que los definen. En justicia, se tiene dicho en la materia que no puede el intérprete del contrato de seguro inferir o excluir riesgos no convenidos, tampoco extender el alcance del amparo a casos no previstos o excluidos puesto que esta modalidad comercial es de interpretación restringida¹.

En las distintas modalidades aseguraticias, el siniestro se configurará como lo hayan pactado las partes y que el que domina la *litis* es un seguro de personas de aquellos definidos en el artículo 1137 *ejusdem*.

Ahora, cuando el hecho que da base a la acción es la incapacidad total y permanente, el siniestro ocurrirá cuando se estructuran las

¹ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 7 de mayo del 2002, expediente 6181. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

condiciones establecidas en la póliza², determinado, en la mayoría de las veces, a través de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Ese marco es el general en las demandas de esta clase y, por tanto, las partes, demandante y demandado, deberían atender esas previsiones a fin de soportar las pretensiones o de enervarlas. En todo caso, el asegurador que objete la reclamación tiene dentro de sus defensas la invocación de la nulidad relativa del contrato al tenor de lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio:

Artículo 1058. Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. 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

² Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

Sobre la determinación del estado del riesgo, la Corte Suprema de Justicia, ha tomado la posición de considerar que exámenes médicos u otros análisis son optativos en la etapa precontractual porque el tomador está compelido en virtud de la ley a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que lo determinan el y *«no puede decirse que lo que calla lo asume irrestrictamente el asegurador»*³, eso sí, sin perjuicio del saneamiento de la nulidad relativa por el transcurso del tiempo, sea por vía de acción o de excepción, porque este es *«un efecto que dimana de la prescripción extintiva»*⁴.

El estado del riesgo, aunque sea un ítem relevante no solo atañe a las circunstancias de salud del asegurado, pues, puede comprender información acerca de sus actividades, hábitos o circunstancias antecedentes que sean adecuadas para aproximarse a una probabilidad que permita tomar una decisión rentable a la aseguradora.

Comprobada la legitimación del demandante para pedir el cumplimiento del contrato en su favor, prosigue la Sala a examinar la validez del contrato, por medio del reparo atinente a la nulidad relativa por reticencia; empero, este no se abre paso amén de que la insinceridad del asegurado en la etapa precontractual no está acreditada en el grado de provocar la frustración del negocio.

Por una parte, se admite que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, no exige como un requisito de procedencia para la alegación de la reticencia el agotamiento de los exámenes médicos previos al ingreso del deudor:

«No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2803 del 2016.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5297 del 2018.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «*declarar sinceramente los hechos o circunstancias*» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «*error inculpable*» o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta.

La Corporación en SC 26 abr. 2007, rad. 1997-04528-01, recordó como

[l]o del cariz profesional inherente a la actividad aseguradora es cosa que no admite discusiones. Mas, el trasunto de todo está en que al ponderar los alcances del concepto “debido conocer” de que da cuenta la norma, es indispensable comprender que si el asegurador, teniendo a su alcance la posibilidad de hacer las averiguaciones que lo lleven a establecer el genuino estado del riesgo, omite adelantarlas, no obstante que cuenta con elementos que invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad, queda irremisiblemente vinculado a la relación aseguraticia sin que al efecto pueda invocar la nulidad para enervarla, pues en entredicho su diligencia y el cardinal principio de la prudencia –en últimas su profesionalismo-, es claro que en tales condiciones emerge un conocimiento presunto de “los hechos y circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración”, por lo que la nulidad ya no obra, desde luego, insístese, que el enteramiento anterior se yergue como una de las excepciones concebidas por el legislador para que la nulidad no opere fatalmente (subrayado del texto).»

En el particular fluye de la prueba documental que la póliza fue solicitada el 27 de marzo del 2009, en formato que incluye la declaración de asegurabilidad dirigida por el asegurador, la cual consintió la señora YADIRA DEL CARMEN MENDOZA, al poner su

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

firma al pie, dando así por sentado que su «*estado actual de salud es normal*», no padecía enfermedades congénitas o que incidieran sobre su estado de salud no tenía tratamientos o intervenciones quirúrgicas pendientes para las mismas, en ese momento. Ahora bien, como se repara por el censor que la declarante presentaba unos padecimientos y sintomatología y los ocultó con su silencio, la omisión de la información callada debía ser relevante, en el entendido de que tenía que ser de aquellas que pudieran provocar una modificación de la voluntad del asegurador:

«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.»⁵

No obstante, no existe prueba en el expediente de cuáles eran esos padecimientos o sintomatología que preexistentes a la declaración del estado del riesgo y que supuestamente habría callado la señora YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5327 del 2018.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

En la historia clínica aportada todas las anotaciones referentes al reflujo gástrico, laringitis crónica asociada al reflujo, degeneración polipoidea glótica, edema de Reinke, incompetencia glótica, son posteriores al 27 de marzo del 2009, como se ve en folios 60 a 177, al igual que los síntomas de ardor en la garganta y disfonía. Con excepción del resto de los documentos, el que refiere antecedentes de disfonía es el del folio 60, fechado 20 de enero del 2010, el que se dice «*[p]aciente femenino de 38 años de edad que acude a fonoaudiología por presentar síntomas de disfonía crónica hace 3 años*», que procuró ser corregido a través de una carta dirigida a SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. por la fonoaudióloga DIANA MARGARITA DAZA MANJARREZ, que dice anexar historia clínica corregida.

Aunque la Sala establece que la entidad aseguradora tuvo conocimiento de los elementos factuales que le merecieron la consideración de la reticencia hacia el mes de septiembre del 2011 (folio 236), cuando por primera vez objetaron el pago de la indemnización, y por tanto la hipotética nulidad habría quedado saneada por prescripción si se compara con la fecha de la presentación de las excepciones de mérito y dado que ello no fue objeto de estudio en la sentencia primaria, se examinará a fondo el reparo atañadero.

No obstante, no sale avante la alegación de reticencia por la falta de declaración de la disfonía por dos razones. La primera es porque no hay siquiera explicación de cómo el supuesto antecedente de la disfonía hubiese sido relevante para que el asegurador negara o impusiera condiciones más onerosas en el contrato. Esto debe decir la Sala que quedó en una laguna que no puede ser llenada por la lógica, en razón a que la nota de la fonoaudióloga es imprecisa ya que no indica que el padecimiento de la disfonía fuese diagnosticado desde esos años atrás, sino que la paciente presentaba *síntomas* que son tan poco específicos para establecer la esencialidad de la información, no solo para que pudiera ser entendida como una enfermedad que afectara la normalidad del estado de salud de la declarante; así mismo, no hay constancias de que durante ese tiempo la señora YADIRA DEL

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

CARMEN MENDOZA ALVARADO se encontrase en tratamiento médico o diagnosticada de esa enfermedad y es que, en criterio de la Sala, muchas enfermedades pueden presentar sus primeros síntomas en forma leve o de poca importancia, de forma que no pueda deducirse el desarrollo o agravación de la enfermedad.

Por otro lado, la constancia del folio 61, con la que se ensaya la corrección de la historia clínica ante AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., es diciente de un error en la elaboración que, contrastado con los demás registros, es concordante con la ausencia de síntomas anteriores al mes de marzo del 2009.

En efecto, en las atenciones médicas que van desde noviembre del 2009, se evidencia el diagnóstico de enfermedad laríngea crónica por reflujo gástrico y en la pieza del folio 61 del 20 de enero del 2010, que es la que menciona el antecedente de disfonía crónica anterior a la toma del seguro, se refiere una remisión por la especialidad otorrinolaringología posterior al diagnóstico de pólipos en pliegues vocales, lo que sucedió el 6 de octubre del 2010 (folio 84) al ordenarse videoestroboscopia laríngea por el diagnóstico previo de laringitis crónica y a la disfonía tensional secundaria, referida además en formato del 16 de febrero del 2010 como «*actualmente refiere disfonía frecuente, sensación de ardor en garganta y reflujo gástrico*», pero no un precedente de disfonía crónica anterior al año 2009. Todo lo que conduce afirmar que la remisión a fonoaudiología se dio como consecuencia del diagnóstico de laringitis crónica, cuyo antecedente probado es el reflujo gástrico (folio 64), diagnosticado en cita con especialista donde no se menciona la disfonía que empezó a consignarse en los registros más recientes.

Por lo anterior, no puede decirse que el contrato no esté afectado de nulidad relativa y produce plenos efectos, toda vez que la reticencia del declarante no está acreditada, toda vez que el único elemento que invitaba a pensar en la posibilidad no descubre su mala fe o insinceridad. Debe además relievase que la historia clínica fue

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

aportada por la parte demandante y que la parte demandada no trajo al proceso registros anteriores a fin de tener certeza sobre el conocimiento del estado de salud que tuvo la demandante antes del mes de marzo del 2009 y que estuvieren relacionados con las patologías que nos interesan.

De otro lado y para responder el reparo que tiene que ver con la inviabilidad de corregir una historia clínica, avanza la Sala en ello. Unos de los principios de la historia clínica son los de la veracidad y la exactitud, pudiendo ser corregida al contener datos del paciente y que hacen parte del núcleo de su intimidad. En este sentido, el derecho constitucional al habeas data permite la corrección y la rectificación de la historia clínica a petición del titular de la información.

Ahora bien, la normatividad de menor rango, como la que se conforma con la Resolución No. 995 del 1999 expedida por el Ministerio de Salud (Art. 5) no prohíbe la corrección de la historia clínica y ninguna norma lo hace, es más al emanar del artículo 15 Superior, procede aun cuando ninguna lo contemple. En todo caso, el derecho al habeas data encuentra regulación en leyes como la Ley 1266 del 2008 y la Ley 1581 del 2012. No sobra comentar que en el particular de la historia clínica electrónica interoperable, en la actualidad la corrección está contemplada en la Ley 2015 del 2020.

Entonces, dado que no operó la nulidad por reticencia, alegada por la Aseguradora, se revisa en clausulado para determinar el aseguramiento por el riesgo de pérdida de incapacidad total y permanente, el cual está definido en el Capítulo II de las condiciones generales aplicables a los amparos adicionales (folio 238) así:

1. INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE

1.1. INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

«Para todos los efectos de esta póliza se considera incapacidad total y permanente aquella que imposibilita al asegurado menor de sesenta y seis (66) años para realizar cualquier ocupación u oficio remunerativo, a consecuencia de lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad sufrida o contraída durante la vigencia del presente contrato, y no provocada intencionalmente por el mismo asegurado, siempre que tal incapacidad sea de carácter total, permanente e irreversible, haya existido de manera continua por un periodo no menor a ciento cincuenta (150) días, y sea reconocida o calificada por un médico designado por COLPATRIA.»

Con esta definición no hay alternativas ni dudas. Según el clausulado, el riesgo de incapacidad total y permanente es asimilado a la muerte, para la póliza tomada por la señora YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO, quien fue calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y ningún reparo se hizo en relación con la entidad emisora del dictamen. Riesgo de incapacidad asimilada por el cual, según la carátula vista a folio 221, la indemnización corresponde al 100% del valor asegurado, o sea a \$60.000.000.

Por último, en cuanto al monto de la condena, esta comprende el 100% del valor asegurado (\$60.000.000), más los intereses que se causan de conformidad al artículo 1080 del Código de Comercio, vencido el mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, el que se calcula tomando las tasas certificadas para los intereses bancarios corrientes por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad. Para el caso particular, se supo que hubo dos reclamaciones, una en el año 2011 de la cual no se tiene copia y la otra del 24 de febrero del 2012 (folio 226), que contiene la relación de los documentos aportados y con la cual comprueba la Sala la acreditación del derecho ante el Asegurador, por lo tanto, los intereses que se causan deben ser modificados para calcularlos desde el 24 de marzo del 2012, hasta la fecha del pago, y no desde la fecha de la estructuración de la PCL, como equivocadamente lo sentenció la primera instancia.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

Ante la prosperidad de un reparo que cambia parcialmente la condena impartida en la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de segunda instancia en contra del apelante, reducidas en un 50%. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la cual ya tiene el descuento porcentual y que deberá ser liquidada junto a las costas en primera instancia, de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar el veinticuatro (24) de julio del dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso declarativo verbal promovido por YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., en el sentido de ordenar el pago de intereses moratorios iguales a los certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, aumentados en la mitad, desde el 24 de marzo del 2012 y hasta que se efectúe el pago total de la obligación. Lo demás queda confirmado.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada vencida y en favor de la parte demandante reducidas en un 50%. Se fijan como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la cual ya tiene el descuento porcentual y que deberá ser liquidada junto a las costas en primera instancia, de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00206-01
DEMANDANTE: YADIRA DEL CARMEN MENDOZA ALVARADO
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19.

NOTIFÍQUESE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

MAGISTRADO



ÁLVARO LÓPEZ VALERA

MAGISTRADO