

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, enero treinta de dos mil veinticuatro

Proceso	Verbal
Demandante	Ismael Enrique Giraldo
Demandado	Metlife Colombia Seguros de Vida S.A.
Radicado	050014003-023-2019-01300-01
Instancia	Segunda
Tema	Confirma Sentencia
Sentencia No	001

Procede el Despacho a resolver la apelación de la sentencia proferida por el **Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad de Medellín el trece (13) de octubre de 2022**, interpuesta por la apoderada de la parte demandante.

Preliminarmente se deja expreso que esta decisión se emite por escrito, acatando las disposiciones del Decreto 806 de 2020, que en su artículo 14 consagra, que, de no decretarse pruebas, el trámite y decisión del recurso de apelación será por escrito; con la acotación que en la parte motiva de esta norma se establece que se aplica tanto por los procesos que venían en curso como para los expresamente cobijados por la vigencia del Decreto en mención; norma que fue acogida como legislación permanente por la ley 2213 de junio de 2022.

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA. SÍNTESIS.

HECHOS

PRIMERO: Se dice que el señor Ismael Enrique Giraldo firmó contrato de seguro de vida con Metlife Colombia Seguros de Vida S.A., póliza Nro.

2005654, a partir del 26 de agosto de 2015, que cobijaba entre otras coberturas: la incapacidad total y permanente por cualquier causa.

SEGUNDO: El 4 de septiembre de 2018, Colpensiones emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral al accionante, equivalente a un 69.79%, con fecha de estructuración 08 de agosto de 2017.

TERCERO: El señor Ismael el 14 de diciembre de 2018, inició los trámites de reclamación ante la aseguradora, la cual el 31 de julio de 2019, dio respuesta indicando que objetaba la reclamación y negaba el pago de la póliza Nro. 2005654.

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare a METLIFE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A. responsable por incumplimiento del contrato de seguro firmado el día 26 de agosto de 2015, póliza Nro 2005654.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a METLIFE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A., pagar a favor del señor ISMAEL ENRIQUE GIRALDO POSADA, cincuenta millones de pesos M.L. (\$ 50.000. 000.oo), correspondiente a la cobertura de incapacidad total y permanente por cualquier causa, a que tiene derecho.

TERCERO: Ordenar a Metlife Colombia Seguros de Vida S.A. el pago de los respectivos intereses moratorios sobre el valor de la póliza Nro 2005654, desde el 14 de diciembre de 2018, hasta la fecha en la que se haga efectivo el pago.

Como anexos, se presentó copia de la póliza No 2005654 suscrito por el señor ISMAEL ENRIQUE GIRALDO POSADA, copia del dictamen emitido por Colpensiones, copia de la reclamación a la compañía aseguradora del 14 de diciembre de 2018, respuesta emitida por la aseguradora, constancia de pago de la prima de los meses de diciembre de 2018 y enero de 2019, etc.

El demandante dejó anexadas y solicitadas las pruebas que estimó pertinentes.

ADMISION DE LA DEMANDA. LA CONTESTACION. PDF 03.

La demanda fue inadmitida por auto del 27 de enero de 2020, y una vez superados los trámites de inadmisión, se admitió el seis (06) de febrero de 2020, disponiendo el traslado de rigor al accionado, quien fue notificado por intermedio de la secretaria del Juzgado el 28 de febrero de 2020, quien contestó la demanda, así:

Respecto de los hechos, dice que es cierta la celebración del contrato de seguro de vida, contenido en la póliza número 2005654, siendo materia de prueba las condiciones generales y particulares.

Anota que el riesgo incapacidad permanente y total no era asegurable para el momento del seguro, *"pues ya era tratado por hipertensión arterial, insuficiencia renal y diabetes"*, luego ya era un riesgo cierto.

Añade que de considerarse que el contrato existió, está viciado de nulidad relativa por reticencia, pues el solicitante omitió informar circunstancias relevantes sobre su verdadero estado de salud al contratar, en los términos del artículo 1058 del código de comercio; amén de que tal riesgo

de incapacidad total y permanente se encuentra expresamente excluido de cobertura, "pues las enfermedades y patologías que generan la invalidez del asegurado-hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica y diabetes mellitus- se manifestaron, diagnosticaron y trataron antes de la fecha de iniciación de la cobertura del contrato de seguro".

Se **OPUSO** a las pretensiones, alegando que el contrato de seguro que funda la demanda **es ineficaz** para el amparo de la incapacidad total o permanente del señor Ismael Enrique Giraldo Posada por cuanto para el momento de la celebración del contrato no era un riesgo asegurable, ya que era tratado por insuficiencia renal y diabetes.

Agrega, que en el evento de considerarse que el contrato existió el mismo se encuentra viciado de **nulidad relativa por reticencia**, pues el solicitante omitió informar circunstancias relevantes sobre su verdadero estado de salud al momento de contratar.

Como **excepciones de mérito** propuso las siguientes:

"Inexistencia e ineficacia del contrato de seguro para el amparo de incapacidad total o permanente", indica que, para el momento de la celebración del contrato, la incapacidad total o permanente no era un riesgo asegurable, ya que el accionante era tratado por hipertensión arterial, insuficiencia renal y diabetes, luego ya era un riesgo cierto, y en consecuencia al faltar el riesgo como elemento esencial del contrato la sanción es la inexistencia e ineficacia, en los términos del artículo 897 del código de comercio.

"Nulidad relativa del contrato de reticencia", consistente en que la información consignada en la declaración de asegurabilidad no concuerda

con el verdadero estado de salud del asegurado al momento de solicitar el seguro, lo que sin duda vicia el consentimiento de la aseguradora.

Se hace alusión a la H. Clínica para resaltar los problemas de salud anteriores al momento de celebrar el contrato de seguro, provenientes de Salud Total en atenciones del 25 y 31 de julio de 2017 que diagnostican como antecedentes "HTA" del año 2000, "Diabetes mellitus" del 2005, enfermedad renal crónica, síndrome nefrótico severo, hiperuricemia, hipocalcemia, anemia, dislipidemia, obesidad, tiroidismo, diverticulosis, adenoma vellosos colon cx en 2013. Y en la historia Clínica de SALUD TOTAL EPS, consulta del martes 25 de julio de 2017 se indican como antecedentes personales DC HTA año 2000, y las demás ya descritas; e igualmente se describen las H. CLINICAS del INSTITUTO DEL RIÑÓN de 28-08-2017 que dice que el paciente es diabético e hipertenso, que presenta Enfermedad Renal Crónica diabética en el año 2014, HTA; H.C DE LA ESE MANUEL URIBE ANGEL con remisión del 11-07-2018 a la CLINICA LAS AMERICASA CON ANTECEDENTE DE ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, HTA, Y DIABETES MELLITUS, y lo mismo se dice en la H.C del HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN del 14-10-2018, con "antecedentes del "DM2" DIABETES MELLITUS ERT, HIPOTIROIDISMO, HTA; lo que se refuerza con lo consignado en el DICTAMEN PERICIAL aportado con la demanda, en el sentido que el demandante es "diabético desde el 2007, hipertensión..."; todo lo cual lleva a la demandada a afirmar que el demandado era consciente de su estado de salud, que tenía y conocía esos graves padecimientos desde antes del 26 de agosto de 2015, fecha en que diligenció la declaración de asegurabilidad, y no los declaró, lo que estructura la reticencia y la consecuente nulidad relativa del contrato de seguro, en los términos de los artículos 1058 y 1059 del código de comercio.

Ausencia De Cobertura Del Contrato De Seguro, fundamentada en el artículo 1056 del código de comercio, y lo pactado en el numeral 3.1- EXCLUSIONES GENERALES DE LA PÓLIZA- respecto de "cualquier anomalía congénita, enfermedad o patología y/o lesiones que se hayan manifestado, diagnosticado y /o tratado antes de la fecha de iniciación de la cobertura individual, como las afecciones que presentaba el demandante.

Así mismo: **"Inexistencia del siniestro, Pérdida de la indemnización-mala fe en la reclamación y comprobación al derecho al pago, e inexistencia del derecho a indemnizar"**, todas estas fundamentadas en similares argumentos a los ya expuestos.

Con la respuesta de dejaron indicadas y solicitadas las pruebas que se estimaron pertinentes y conducentes.

Corrido el traslado de las excepciones de mérito, la parte demandante no se pronunció al respecto.

LAS AUDIENCIAS PREVISTAS EN LOS ARTICULOS 372 Y 373 DEL CGP. PDF 033.

No tuvo éxito la conciliación y en la diligencia se llevaron a cabo los demás pasos o aspectos de la misma, como el saneamiento, la fijación de los hechos y del litigio, acorde "esquema" que presentó el Despacho, según el cual quedaba en duda ocurrencia del siniestro y el interés asegurable. La demandante se mostró conforme con esa fijación y el demandado no acepta la cobertura, alega que hay una excepción de ausencia de cobertura; y precisa que, aunque haya cobertura no hay siniestro por inexistencia del riesgo asegurable.

Igualmente se practicó el interrogatorio de parte que ordena la ley y que fuera pedido por las partes, así:

INTERROGATORIOS DE PARTE DEL DEMANDANTE.

EL SEÑOR ISMAEL ENRIQUE GIRALDO. (19.34PM) dice que es pensionado desde 2018 por invalidez; que la asesora de Falabella le vendió el seguro para el carro, camioneta particular de la cual no recuerdo la placa, y agrega: "yo le dije que sufría de azúcar, hipertensión arterial, y tiroides...y que el seguro no me cubría y ella me dijo que estaba bien...fue personalmente, no recuerdo el nombre de la asesora, mujer...era un seguro contra todo riesgo...me ofreció ese seguro de vida...eso fue en las oficinas de falabella de San Diego...ese formulario lo llenó la asesora (23.34) yo no hice sino firmarlo, porque ella me dijo que ese seguro me cubría todo, que no tenía ningún problema, yo le dije, si me toman un examen médico no pasa el seguro...yo estaba bien, trabajaba constantemente, tenía mis problemas pero me las trataba(diabetes, HTA) y estaba estable...

Al ser preguntado: ¿le explicaron qué le cubría?, respondió: si incapacidad total por 50 millones y otros por hospitalización, pero no me cubrieron nada, no me dijo qué no me cubría, solo llenó el formulario y me dijo que lo firmara...no me exigieron exámenes previos, nada...yo firmé...no leí el contenido del documento porque ellos ya lo traen hecho, con letra pequeña, hay más gente esperando...

El señor apoderado del demandado preguntó: (29.08 Y SS). ¿dónde ha sido tratado? y respondió que, en el instituto del riñón, salud total y otras eps.

¿sufre diabetes desde 2007? respondió: "si, pero con pastillas...normal, trabajaba, me enfermé del todo fue en 2018...los diagnósticos son de por

allá en 2015...me mandaban pastillas para la presión y para controlar el azúcar...cuando eso, 2007 no tenía insuficiencia renal...yo si tomaba trago por ahí de vez en cuando...lo normal...no sé si está en la Historia Clínica...

Se le pregunta por qué cuando se hizo la reclamación a la compañía, en el formulario no dijo sobre sus antecedentes médicos, ¿explique por qué esa omisión al reclamar- dejado en blanco? Y respondió: "porque le presenté la Historia Clínica que tenía, no tenía nada más...no más preguntas señora juez.

**INTERROGATORIO AL Representante Legal de la DEMANDADA:
(37.35) DR. SERGIO VILLEGAS:**

La juez A-Quo le preguntó quién redacta las preguntas del formulario; si los asesores estaban capacitados, a lo que contestó que la compañía brindaba esa asesoría y que los asesores sí estaban capacitados, pues la Superintendencia lo exigía, anotando que tal capacitación incluye lo de coberturas y exclusiones...como deber de información al consumidor, lo que efectivamente hacen. Anota que a través de personal de falabella se promueven nuestros seguros, capacitado ese personal"

Se le requirió para que describiera a el proceso de adquisición del seguro: y el requerido lo explica, y anota que ello ocurrió como en este caso que es el consumidor el que se acerca y solicita el seguro...el proceso no es grabado...

Preguntando acerca de si se exigen exámenes médicos previos, contestó que no, máxime que en la declaración de asegurabilidad se dice que no hay padecimientos, y que se contrata contando con la buena fe del tomador o asegurado, y en que es una facultad no realizar dichos exámenes médicos.

Acerca de porqué el formulario inicial del demandante no está llenado en su totalidad, respondió que no sabía, anotando que "el que tenemos si está diligenciado...(46.24) pero el demandado dice que sí lo diligenció la asesora y que él lo firmó, no sé por qué de ese otro documento no diligenciado totalmente, no me consta...

Respecto de la posibilidad de verificar la Historia Clínica antes de contratar, contestó que no se hizo porque tiene reserva y se parte de la buena fe...

La juez le da viabilidad al interrogatorio por parte de la demandante no obstante que no lo había pedido. (así lo dice reciente sentencia de la HCSJ DR OCTAVIO AUGUSTO TEJEIROS) y así preguntó:

En primer lugar, la demandante hace alusión a la página 14 de la contestación, donde se observa un formato no diligenciado, pero luego otro diligenciado, lo cual es objetado y prospera dicha objeción porque ello ya había sido preguntado y respondido. Agrega el requerido que no conoce a Estefanía Álvarez Sánchez-asesora-.

Sobre si existía la autorización de verificación de Historia Clínica y en concreto ¿para qué es tal autorización? Respondió que es algo general, pero facultativo para la compañía, bien antes, durante o posterior al siniestro, pero no es obligatorio solicitar la H.C. 1158 c. comercio.

Se surtió la etapa de saneamiento sin novedad alguna y seguidamente se abordó el DECRETO DE PRUEBAS, con remisión a los AUTOS de MARZO Y MAYO DE 2021. DOCUMENTALES, INT PARTE, a un TESTIMONIO DESISTIDO viable en los términos del artículo 316 CGP, y a OFICIOS A

ENTIDADES DE SALUD QUE FALTAN Y POR ELLO SUSPENDE AUDIENCIA., con PRORROGA TÉRMINO PARA FALLAR.

Pdf 48 CONTINÚA AUDIENCIA. OCTUBRE 13 DE 2022. Verifica contestaciones puestas en conocimiento de las partes. **En esta audiencia se presentaron los alegatos de las partes y se emitió la sentencia en los siguientes términos:**

ALEGACIONES DEMANDANTE.

En sus alegatos expuso:

1. Que estaba probada la pérdida de capacidad laboral total y permanente según lo certifica colpensiones, sin oposición. estructurada en agosto de 2017.
2. Conforme al dicho del demandante en su interrogatorio, se hizo la advertencia de las enfermedades padecidas a la asesora y ésta le dijo que todo estaba bien, que no había problema, y por ello firmó del formulario en esas condiciones.
3. Aunque el Representante legal de la aseguradora dice que los asesores están capacitados, no obstante no se prueban tales capacitaciones ni de la asesoría brindada, y tenía que probar que se había dado la debida información al demandante conforme al EOF, artículo 97 numeral 1 y artículo 37 ley 1480 de 2011 -estatuto consumidor- que por lo demás ordena que se haga una entrega anticipada del contrato, con explicación de coberturas y exclusiones; siendo carga del accionado conforme a la ley 45/90.
4. Se pregunta porqué 3 copias, una sin diligenciar, sin explicación satisfactoria, anotando que el demandante no los tenía, no se los habían entregado.

5. Alude a que se habló de una preexistencia (así se dice en la respuesta a la reclamación) pero no existe prueba de ello para 2015 sobre insuficiencia renal, las H.C. no lo dicen, todo es a partir del año 2017.
6. conclusiones: todo lo anterior, aunado a un contratante cumplido, que pagó la póliza, conlleva al éxito de las pretensiones y al fracaso de las excepciones.

ALEGACIONES DEMANDADO: (13.16)

En esencia expuso:

Alega la INEXISTENCIA –INEFICACIA- DEL CONTRATO: a su juicio, y según la H. C. el riesgo no era asegurable, ya que el demandante era tratado por Hipertensión arterial , insuficiencia renal y diabetes y en tal virtud el riesgo no era cierto como lo exigen los artículos 1045 y 1054 del código de comercio, como se dijo al proponer las excepciones.

Se agrega que el diagnóstico de pérdida de capacidad laboral refiere esos antecedentes diabéticos desde el año 2007.

Igualmente, se hace alusión a la que se denomina respuesta mendaz del demandante al llenar el formulario, diciendo conocer las preexistencias y no coberturas; anotando que existe confesión del demandante sobre esas afecciones y mala fe al no relacionar dichos antecedentes al reclamar.

Se alega reticencia e inexactitud del señor ISMAEL, lo que conduce a la Nulidad relativa prevista en el artículo 1058 del c.comercio, pues de no ser así, "*nunca hubiera contratado*".

Finalmente, se alude a que existe EXCLUSION del riesgo, conforme a la cláusula. "3.1 EXCLUSIONES GENERALES", pues como ya fue manifestado, el demandante era diagnosticado o tratado por esas afecciones antes de suscribir el contrato.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. PDF 049.

Se encontró que los denominados presupuestos procesales y la legitimación en la causa estaban satisfechos.

Seguidamente se discurrió sobre el contrato de seguro, partes y demás participes del seguro de vida, especial, el riesgo asegurable, la ocurrencia del siniestro, y la vigencia del seguro.

SOBRE LA NULIDAD RELATIVA POR RETICENCIA. 1058 C. COMERCIO. HACE LA LECTURA PERTINENTE.

En la sentencia emitida en audiencia llevada a cabo el **trece (13) de octubre de 2022, declara probada la excepción de reticencia**, con cita de la sentencia de la C.S.J. Sala de Casación Civil del 19 DE MAYO DE 1999, M. P JOSE FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, donde se analizó lo dicho sobre LA DECLARACION DEL ESTADO DE RIESGO- LA DECLARACION DE ASEGURABILIDAD-, ESPONTANÉA O POR FORMULARIO. BUENA FE.

Acudió a la SENTENCIA 30 de noviembre de 2000, Exp. 5743, la cual hace alusión a la DECLARACION DEL ESTADO DEL RIESGO que debe cubrir la aseguradora en este tipo de contratos, y las obligaciones que ello genera

para las partes, anotando que la falta de sinceridad del tomador sobre su estado de salud al suscribir la póliza, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro, y para ello, expuso lo siguiente:

En el minuto 9.49 con base en lo dicho jurisprudencialmente, destaca la A-Quo que *"no se requiere la prueba específica de que la reticencia o la inexactitud llevarían a la aseguradora a no contratar o hacerlo en unas condiciones más onerosas, pues precisamente la pregunta en el formulario dice de su importancia , para decidir si contrata o no; basta con establecer la falta de sinceridad del tomador"*.

Y citando la sentencia de JUNIO 1/2017 CSJ: sobre la interpretación del 1058 del Código de comercio, dijo: MIN 10 41 Y SS. Exp. 001-79-01 del 01 junio de 2017, que en tratándose de la RETICENCIA, la misma se da por el nexo causal entre la falta de sinceridad y la decisión del asegurador, que conlleva la nulidad relativa, como un régimen particular y especial en el régimen de las nulidades, salvo que hubiesen o debido ser conocidas por el asegurador.

Se recuerda, acorde con el artículo 167 C. G P,. carga probatoria a cargo del demandante (14.13), para concluir que existe prueba del contrato y del siniestro como suceso incierto constituido por la incapacidad total y permanente, y describe las afecciones y el diagnóstico de pérdida de capacidad laboral del 69.69% con fecha de estructuración agosto 08 de 2017, desde cuando se evidencian las secuelas de la enfermedad, lo que es diferente a la época desde cuando se padecían las enfermedades.

SOBRE LAS EXCEPCIONES: Se dijo que, de la historia clínica aportada por la parte accionada, y el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por Colpensiones en el que se especifican los padecimientos del

accionante consistentes en **insuficiencia renal, hipertensión, diabetes, y las secuelas dejadas por esas enfermedades**, se colige que tales afecciones se presentaron con anterioridad a la fecha que el demandante tomó la póliza; de lo cual se deduce que el asegurado conocía su estado de salud y no lo informó a la firma del contrato de seguro, lo que genera la nulidad del contrato por **reticencia**. Se refiere al interrogatorio de parte del demandante, quien acepta haber firmado el documento y conocer que sabía de sus padecimientos con anterioridad a la firma del contrato y no lo informó, pese a que el interrogado dice lo contrario.

Diferencia la A-Quo la fecha en que se conocían las afecciones y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, última que no desdice en este caso de la reticencia, pues esta se configura a la fecha de celebración del contrato, de solicitar el seguro, como en este caso.

Sobre la relevancia de la reticencia alude a la CSJ en las sentencias ya citadas, para destacar que lo preguntado era relevante para que la compañía decidiera si contrataba o no. (min.24.33 y ss).

No encontró de recibo la alegación consistente en que no se habían aportado Historia Clínicas de 20 años atrás, pues, dice, las entidades fueron renuentes; y en todo caso con lo referenciado en las HISTORIAS obrantes en el proceso se evidencian esos antecedentes de salud, anteriores a la contratación del seguro que, siendo conocidas por el demandante, no fueron informadas con sinceridad a la aseguradora, lo que estructura la reticencia; sin que tampoco sea de recibo la alegación consistente en que el actor sí informó tales afecciones a la vendedora del seguro, o que la demandada no informó suficientemente al asegurado,

pues de ello no existe prueba en el proceso; recabando en que lo censurado es la reticencia, relevante, no lo alegado.

Así mismo, acotó la A-Quo que no aparece acreditada la falta de veracidad en la información de la vendedora del seguro, y tampoco nota o indicación alguna de que el interesado requirió ilustración para su diligenciamiento, aspecto alegado por el actor en la demanda, para solicitar el cumplimiento de la póliza; razones por las cuales, se recuerda, la A-Quo **declaró prospera la excepción de nulidad relativa del contrato por reticencia, imprósperas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante, sin necesidad de ahondar en las demás excepciones, de conformidad con lo expuesto en el artículo 282 del CGP.**

LA APELACIÓN.

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad legal recurso de apelación, presentando los **reparos concretos** en la audiencia, así: (30.48 YSS).

Afirma que El A-Quo señaló que hubo **reticencia** por parte del señor ISMAEL ENRIQUE GIRALDO POSADA, al momento de adquirir la póliza 2005654, lo que genera una nulidad relativa del contrato de seguro; no obstante, dice el apelante que ello no fue probado, **como se puede observar en el interrogatorio absuelto por el demandante**, este fue enfático en indicar que le había advertido a la asesora de METLIFE acerca de las enfermedades que padecía, la cuales eran tratadas con medicamentos vía oral, y que le preocupaba pagar la prima por una póliza que no cubriera los riesgos asegurados, a lo que la asesora afirmó que no

había problema y que el seguro le cubría los riesgos de incapacidad, hospitalización y muerte.

Agrega, que la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral es de agosto de 2017 por lo cual las enfermedades posteriores no son relevantes, que es esta la fecha a tener en cuenta.

Se alega que la Juez de primera instancia señaló que **el demandante no aportó prueba de sus aseveraciones**, incurriendo en **un yerro en la interpretación de la carga de prueba**, toda vez, que el deber de probar un determinado hecho se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado, y que en el caso concreto y por tratarse de un contrato de adhesión, es METLIFE quien estaba en mejor posición de aportar al proceso la información relevante respecto a la asesoría brindada al demandante y las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se pactó el seguro, pero la entidad mostró negligencia y desidia con la carga de la prueba que le correspondía.

Insiste, que el señor ISMAEL ENRIQUE GIRALDO POSADA, desconocía el contenido del contrato de seguro o póliza, la cual fue presentada con la contestación por METLIFE, sin ninguna firma de recibido del asegurado que dé cuenta de que éste conocía el contenido y alcance del mismo, **así como la declaración de asegurabilidad, de la cual se aportaron tres (3) copias, dos (2) diligenciadas y una (1) no, pero todas contenían la firma del demandante, lo que genera perspicacias** en opinión de la recurrente y es un flagrante incumplimiento de las normas contenidas en la Ley 45 de 1990, Decreto 663 de 1993 artículo 97 numeral 1, modificado por el artículo 23 la Ley 795 de 2003 y el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.

LA PARTE DEMANDADA no se pronunció en la audiencia. Así terminó la diligencia.

En los tres días siguientes, la recurrente amplió los reparos concretos (PDF 52) que denominó “sustento del recurso de apelación”.

En primer lugar, y **para negar la reticencia** concluida por el A-Quo, reitera lo dicho en el curso del proceso; y transcribe apartes jurisprudenciales de sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia **SC 3791 -2021**, MP. Luis Armando Tolosa Villabona, para destacar las obligaciones que le incumben a las aseguradoras en estos temas de reticencias y destaca:

“(...) Aunque es clara la intención del legislador en cuanto evitar que las aseguradoras resulten sorprendidas y engañadas por el virtual tomador de un seguro que no ha reportado con total sinceridad el estado del riesgo, no es menos cierto que la etapa de formación del contrato y, en especial, del consentimiento, se debe auscultar en el marco de un equilibrio de información a cargo de los intervinientes en el acuerdo...

En tal virtud, paralelo al deber del potencial tomador, ya indicado, en el otro vértice contractual recae también una carga de investigar adecuadamente las circunstancias que rodean el estado del riesgo, al punto que no resulta posible suponer que hubo engaño o reticencia cuando la aseguradora no cumple con esa obligación, pudiendo efectivamente hacerlo...”.

... Quiere decir lo anterior que si bien el asegurador es sujeto pasible de intensa y plausible protección de cara al fraude, a la deformación

consciente de la realidad, o a la mera inexactitud patrocinados por determinados e inescrupulosos candidatos a tomadores que socavan el acrisolado postulado de la buena fe, aquel no puede asumir invariable e irrestrictamente, una actitud rayana en la pasividad, más propia de espectadores que de partícipes en una relación neqocial, así sea en potencia, a fortiori cuando sobre él gravita, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración que, desde un ángulo más solidario -bien entendido, se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno, vívida explicitación de una de las múltiples aplicaciones del consabido postulado de conformidad con un criterio de reciprocidad, referido a la buena fe objetiva, continente de los -llamados- deberes instrumentales o secundarios alusivos al comportamiento interpartes, incluido el precontractual.

(...) Adicional a ello, partiendo de esa declaración, puede y debe informarse sobre los contornos del riesgo, de manera que pueda contrastar la información recibida con la auscultada, y así evaluar el peligro de una forma mucho más acertada, que permita arribar a un acuerdo sobre bases certeras acerca de la contingencia inesperada que se quiere amparar. De ahí, que en la sentencia citada, la Sala hubiera expuesto:

"A tono con lo afirmado en líneas que preceden, moderna doctrina jusprivatista, sin menoscabar ese infranqueable derecho que tiene la entidad aseguradora a ser cabal y oportunamente informada por el consumidor-asegurado (en sentido amplio) acerca del 'verdadero estado del riesgo' y, por contera, sin diezmar -o minar la carga de carácter informativo que le incumbe a éste último de cumplir rigurosamente con

la aludida declaración de ciencia, reconoce la existencia de una especie de débito en cabeza de la aseguradora (deber instrumental o secundario), consistente en informarse de manera complementaria y directa, según sea el caso, en aras de obtener una más completa y depurada información que le permita desarrollar adecuada y profesionalmente su objeto social y, por reflejo, el del reasegurador, cuando éste interactúa, en otro plano contractual, en calidad de asegurador del reasegurado (asegurador directo).

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 confin 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,....”

Al respecto La Corte Constitucional en Sentencia de Tutela N° 027 del 30 de enero de 2019, manifestó:

La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el asegurador, al ser quien ostenta la posición dominante y quien define las condiciones del contrato de seguro, está sujeta a unos deberes mayores.

(...) El tercer deber consiste en desplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar 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 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”.

Retoma sus alegaciones el apelante en cuanto que el demandante ISMAEL desconocía el contenido del contrato de seguro o póliza, y la declaración de asegurabilidad de la cual se aportaron tres copias, dos diligenciadas y una no, “pero todas contenían la firma del demandante”, lo que le genera perspicacia y es un desconocimiento flagrante de las normas que rigen la materia, ley 45 de 1990, Decreto 663 de 1993 artículo 97 numeral 1, modificado por el artículo 23 de la ley 795 de 2003 y el artículo 37 de la ley 1480 de 2011.

En relación con la INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE del señor ISMAEL ENRIQUE GIRALDO POSADA, se alega que está la constancia emitida por Colpensiones del 4 de septiembre de 2018, de la pérdida de capacidad laboral, equivalente a 69.79%, con fecha de estructuración del 8 de agosto de 2017; “fecha en la que se configura el riesgo ” y que es posterior a la fecha en la que se adquirió la póliza (26 de agosto de 2015); pues previo a la calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la Administradora del Régimen de Prima con Prestación Definida (RPM), el demandante llevaba una vida normal y laboraba como taxista, pese a las patologías diagnosticadas, entendiendo de esta manera que había un riesgo asegurable.

Por lo anterior, solicitó que se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia de octubre 13 de 2022 y en su lugar se concedan las pretensiones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con lo decidido por la *A quo*, teniendo en cuenta los reproches del apelante, y considerando que conforme lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente frente a los argumentos expuestos por el apelante, **el problema jurídico a resolver consiste en lo siguiente:**

¿La parte demandada cumplió con la carga de probar que hubo reticencia o información inexacta al momento de suscribir la póliza de seguro con la parte demandante?

¿en caso de acreditarse la reticencia como tal, debía la aseguradora acreditar que producto de ello no hubiera contrato o lo hubiera en condiciones más onerosas? ¿es suficiente para ello el cuestionario de asegurabilidad, o se requiere una prueba adicional?

¿Era carga de la compañía aseguradora verificar el riesgo, el real estado de salud del tomador del seguro?

¿Existe en el proceso prueba de que el demandante aportó la real información de su estado de salud a la llamada asesora de la compañía demandada? ¿De quién es la carga de la prueba en este aspecto?

Agotado el trámite correspondiente al recurso, es la oportunidad de resolverlo y a ello se procede así:

Breves anotaciones sobre la naturaleza jurídica del contrato de seguro. El artículo 1036 del Código de Comercio identifica unos rasgos específicos en el contrato de seguro. Indica la referida disposición: *“El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.”*

Se trata, entonces, de un negocio jurídico consensual, toda vez que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y produce sus efectos desde que se ha realizado el acuerdo; bilateral puesto que origina derechos y obligaciones entre asegurador y asegurado; oneroso, en cuanto, compromete a aquél a pagar el siniestro y a éste a reconocer el valor de la prima; y aleatorio porque se refiere a la indemnización de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento o un hecho incierto, pues no se sabe si se va a producir y en el caso contrario – como ocurre con la muerte- no se sabe cuándo ello ha de acontecer. Igualmente, puede destacarse que se trata de un contrato que se realiza en atención a la persona; de forma adherente y en el que predomina el principio de la buena fe.

Prueba del contrato de seguro. El instrumento probatorio por excelencia del referido contrato de seguro, la copia del mismo, fue aportada con la demanda y aparece visible a C01, pdf01-02, póliza Nro. 2005654, firmada el día 26 de agosto de 2015, sin que sobre el particular exista discusión alguna en cuanto a su existencia; no obstante la alegada reticencia que tiene que ver con su validez.

La opositora basa su defensa en la configuración de una excepción material denominada como **nulidad relativa del contrato**, por cuanto el actor ocultó al momento de la celebración del contrato de seguro las

enfermedades padecidas y ya conocidas por él, lo que lleva a que se estructure la reticencia que da lugar a la mencionada nulidad.

Sobre la declaración del estado del riesgo y la reticencia, **el artículo 1058 del Código de Comercio establece:**

"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 hubieran 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 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 declaración, o si, ya

celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.

Ha de reseñarse que la anterior norma fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional, a través de la sentencia **C-232 de mayo 15 de 1997**, en la cual se destacó la buena fe máxima o uberrimae bona fidei contractus propia del seguro de vida, y su tratamiento más exigente frente al régimen de nulidades ordinario del Código Civil; anotando, en lo pertinente, que ***“f, cuando media un cuestionario, la nulidad tiene lugar por el solo acaecimiento de la inexactitud o reticencia, ya sea fruto de dolo o culpa del tomador”.***

En la sentencia **SC 3791 de 2021, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona**, con salvamento y aclaraciones de voto, traída como apoyo por la apelante, se refirió la Corte Suprema de Justicia a aspectos como la reticencia, su contenido y alcance, a la buena fe uberrima exigible de ambas partes, no solo del tomador y asegurado; y a la carga de establecer no solo la reticencia o inexactitud como tal, sino a la correlativa y necesaria relevancia que ha de existir entre esos fenómenos y la influencia o determinación que ello ha de tener en la decisión de la aseguradora de contratar o no en tal virtud, o de hacerlo en unas condiciones más onerosas.

En la decisión en comento se hizo alusión a providencias anteriores de la H. Corte Constitucional y de la misma Sala Civil de la HCSJ, en las que se trató el tema, para concluir en esta sentencia que es carga de la aseguradora no solo demostrar la reticencia como tal, sino la influencia que ello ha tenido en su decisión de contratar o no, o de hacerlo de una manera más gravosa para el tomador o asegurado.

En el salvamento y en las aclaraciones se puso de presente que no existía un precedente como tal consolidado de la H. C. Constitucional, con cita de varias sentencias al respecto, lo que obligaba a poner de presente tal aspecto en la parte motiva, y, se dijo, se estaba modificando la decisión de la Corte Suprema sobre la materia, pues con antelación se había dicho que bastaba la reticencia como tal para que se produjera la nulidad relativa del contrato de seguro.

Más recientemente, en sentencia de la **HCSJ SC 167 DE 2023, radicado 76001310301720190002501, de julio 11 de 2023**, con ponencia de la H. Magistrada MARTHA CECILIA GUZMÁN ALVAREZ, se abordó el tema de la reticencia y las cargas de las partes, reiterando las siguientes SUBREGLAS:

“4.- Con relación a la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, la jurisprudencia de esta sala ha determinado las siguientes subreglas: (i) el precepto incorpora la obligación del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo; (ii) dicha prestación es entendida como una aplicación práctica del principio de la buena fe exenta de culpa aplicable en materia mercantil¹; (iii) la buena fe es entendida como un postulado de doble vía, por un lado implica la legítima creencia de la corrección del par negocial, por otro el deber de comportarse con lealtad, honestidad y probidad desde la formación del contrato hasta su ejecución²; (iv) la declaración sincera del estado del riesgo busca garantizar la formación del consentimiento de la aseguradora, quien, en línea de principio, es ignorante del riesgo que proyecta asegurar, cuyo conocimiento proviene de primera mano del tomador – asegurado³; (v) **la manifestación reticente o inexacta del tomador conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro, siempre que la información omitida sea trascendente, es decir, que de ser conocida por la aseguradora conduciría a la abstención de celebrar el contrato o ajustarlo en condiciones más onerosas para el tomador;** (vi) **la carga de la prueba de acreditar la reticencia, o inexactitud, y la trascendencia recae en cabeza de la aseguradora;** (vii) **de mediar cuestionario, la mendacidad del declarante hará prueba tanto de la reticencia como de la trascendencia de la información omitida para el**

aseguramiento4; (viii) si la declaración no está precedida de cuestionario, la anulación del vínculo estará sujeta a que el tomador haya encubierto con culpa circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo; (ix) si el asegurador se abstiene de recoger la declaración de asegurabilidad, de inspeccionar el estado del riesgo, se entiende que asume el riesgo cuya cobertura se le encomendó5; (x) si la inexactitud o reticencia provienen de error inculpable del tomador, no se impondrá la nulidad, pero se reducirá la prestación hasta el porcentaje que represente la prima estipulada respecto de la que debió pactarse de conocerse el estado del riesgo; (xi) las sanciones, entre ellas la nulidad relativa, no se impondrán, si el asegurador antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado, se allana a subsanarlos o los acepta expresamente6. 4.1.-

La última regla enunciada es conocida como conocimiento presunto, o presuntivo, del asegurador sobre los vicios de la declaración de asegurabilidad; su materialización de acuerdo con la jurisprudencia parte de reconocer que: (i) la compañía aseguradora es una profesional del ramo, que debe conducirse como tal en la durante la vigencia del contrato y la etapa precontractual; (ii) debe obrar con diligencia en la identificación del estado del riesgo; (iii) no basta que se conforme con la declaración de asegurabilidad del tomador, cuando la naturaleza del riesgo solicitado le impone la carga de conocer cierta información, o si en el contexto de cada caso específico, se presentan circunstancias que permitan conocer, o siquiera advertir, cual es el verdadero estado del riesgo 4.2.- Y, para demostrarlo en juicio, con arreglo a la jurisprudencia de esta corporación debe acreditarse, que: (i) el asegurador ha tenido la posibilidad de hacer las 6 SC de 18 de octubre de 1995, Exp. 4640; SC de 2 de agosto de 2001, Exp. 6146; SC de 1 de abril de 2002, Exp. 6825; SC de 26 de abril de 2007, Exp. 1997-04528-01, SC2803 de 4 de marzo de 2016, Exp. 005001 31 03 003 2008 00034 01 Radicación n.º 76001-31-03-017-2019-00025-01 24 averiguaciones para determinar el estado del riesgo; (ii) cuenta con elementos que lo invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad; y, (iii) omite adelantarlas. 4.3.- Empero, al realizar este test, debe tenerse presente una pauta hermenéutica que parte de entender que el instituto del consentimiento presuntivo no es un remedio general para indultar o condonar notorias reticencias, sino un correctivo para preservar el contrato frente a controversias suscitadas a raíz de hechos que el asegurador debía y podía conocer, pero que no implica

dejar de lado el celo, honestidad y transparencia, que el tomador debe observar cuando declara las circunstancias del riesgo que busca trasladar”. (Negrillas y subreglas de este Juzgado).

LO QUE SE DEBATE

A juicio del demandante, lo que se debate en esta segunda instancia, es el hecho de que no hubo reticencia al momento de firmar la póliza, por cuanto este informó de sus padecimientos a la asesora, sin que de ello se dejara constancia en dicho documento; con el agregado que, según su entendimiento, es carga de la demandada acreditar o aportar al proceso la prueba de que la mencionada asesora no fue informada por el demandante de sus afecciones, dado que se trata de un contrato de adhesión con posición dominante de la compañía aseguradora.

Descendiendo al caso a estudio, se tiene que, de acuerdo a la documentación anexada con la demanda, el accionante previo a suscribir la póliza de seguro, diligenció un cuestionario de asegurabilidad de la compañía aseguradora, en el que en su numeral primero se observa lo siguiente:

*"1. Ha padecido alguna enfermedad crónica, ha recibido tratamientos médicos por cualquier enfermedad que genere o haya generado daños irreversibles o ha presentado síntomas de cualquiera de los siguientes padecimientos: cáncer, células anormales, tumores malignos, leucemia, afecciones cardiacas, trombosis o mal funcionamiento de los riñones”, respuesta frente a la cual se anotó la palabra **NO**.*

A más de lo anterior, el actor en su interrogatorio acepta que firmó el contrato, que no leyó la letra pequeña, y aunque indica en su declaración

que le informó a la asesora de sus enfermedades antes de suscribir la póliza, no aparece anotación al margen de dicho documento que respalde lo por él afirmado.

Así las cosas, como lo concluyó la A-quo con apoyo en el material probatorio obrante en el expediente, y a tono con la jurisprudencia de la HCSJ citada en su sentencia, **se estructuró la reticencia y la incidencia determinante de la misma en la voluntad, errada, viciada, del asegurador**, quien, confiado en que el demandante no padecía ninguna de las enfermedades por las cuales se le preguntó en el formulario, decidió contratar; siendo que, de haber sido positivas las respuestas no habría contratado o lo habría hecho en condiciones más onerosas; último aspecto que se entiende satisfecho en este caso por la existencia del documento contentivo de la declaratoria de asegurabilidad, conforme a las subreglas que sobre el particular ha decantado la HCSJ SC en la providencia que se citó con ponencia de la H. Magistrada MARTHA PATRICIA GUZMÁN ALVAREZ; precedente que se acoge en esta segunda instancia, con el destacado que tal sentencia no fue objeto de aclaraciones ni de salvamentos de voto.

No existe en el proceso prueba que acredite lo contrario, siendo ello carga del demandante, ahora recurrente; y sin que sea entonces de recibo la alegación consistente en que ello era a cargo de la aseguradora en su posición de parte dominante; pues pese a que lo último es cierto, tal calidad dominante no tiene la aptitud legal ni jurisprudencial, según acaba de verse, para variar la carga de la prueba en cabeza del demandante.

Bien pudo solicitar la parte demandante la citación o comparecencia de la persona encargada de gestionar la declaración de asegurabilidad de la póliza, lo que no hizo; y tampoco aportó otras evidencias sobre la

información que dice dio a la vendedora del seguro, a la asesora de Falabella; sin que sea de recibo la alegación en el sentido que tal prueba correspondía a la demandada, pues, se repite, aun tratándose de un contrato de adhesión no existe norma, ni fundamento legal, que sostenga tal postura y por el contrario, ha dicho la HCSJ SC, en la sentencia **SC 167 DE 2023, ya citada, que faltar a la verdad en la declaración de asegurabilidad es prueba no solo de la reticencia como tal sino, también, de lo determinante o trascendente de la misma al punto que de no haber sido así la compañía aseguradora no hubiera contratado o se hubiere abstenido de hacerlo.**

Ahora, en lo que respecta a la inconformidad reseñada por la recurrente, en el sentido de la fecha de estructuración (4 de septiembre de 2018), de la pérdida de la capacidad laboral emitida por Colpensiones, es posterior a la fecha en que se adquirió la póliza (26 de agosto de 2015), es de anotar, que en el dictamen pericial aportado por la parte actora de **la pérdida de capacidad laboral y ocupacional** emitido por Colpensiones, concretamente en el acápite de "relación de documentos y examen físico", se indica que el señor Ismael Giraldo, tenía diagnóstico de enfermedad renal crónica diabético desde el 2014, y problemas cardiovasculares, entre otras enfermedades; incluso estuvo hospitalizado por dicha afección, lo cual se presentó antes de adquirir la póliza (visible a C01, pdf02, pág09); siendo que por lo demás lo relacionado con la existencia o no de un riesgo asegurable, fue algo definido pacíficamente en primera instancia, no refutado por la compañía aseguradora.

Finalmente, y en lo que respecta a "perspicacias" que se generan en la demandante por el hecho de existir algunos documentos de asegurabilidad no firmados, véase que ello no pasó de allí, que no se evidenció que ello tuviese la fuerza probatoria y jurídica para desdecir o

quebrantar las razones y argumentos del fallo de primera instancia, por lo cual la decisión de la A-Quo se mantiene.

Todo lo anterior lleva a **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

COSTAS

El apelante no será condenado en costas en esta instancia, de conformidad con el artículo 365 numeral 8 del CGP, en la medida que no se ha probado su causación y cuantía.

DECISIÓN

En razón de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se desestima la apelación y en consecuencia se confirma la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad de Medellín, emitida el trece (13) de octubre de 2022.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ