

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., doce de julio de dos mil veintitrés

Proceso. Acción de Protección al Consumidor Financiero
Número. 11001-08-000-08-**2020-01843-01**
Demandante. John Jairo Tello Ramírez
Demandado. Colmena Seguros S.A.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Juzgado a emitir nueva sentencia de segunda instancia en cumplimiento a lo ordenado por la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá D.C., en su fallo proferido el 6 de julio de 2023, dentro de la Acción de Tutela interpuesta por el señor John Jairo Tello Ramírez contra la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia y este Despacho Judicial.

Con la siguiente decisión y cumplido lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se desata el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 13 de agosto de 2021 por la referida Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. Para el efecto, se exponen los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y Pretensiones de la demanda

La parte demandante, en ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor Financiero y a través de apoderado judicial, relató que el 25 de abril de 2018 solicitó

un crédito con el Banco Caja Social; que la asesora de la entidad le mostró unos documentos del crédito y la póliza de seguro de vida que ya estaban diligenciados con lapicero, indicando donde debía imponer su firma y huella; y que firmó confiando en la buena fe del Banco y en señal de adhesión a la contratación, sin que en ningún momento le preguntara qué enfermedades padecía o sobre su pérdida de capacidad laboral.

Agregó, que tampoco fue informado sobre los amparos que cubría la póliza, solo se le comunicó que era obligatorio adquirirla como respaldo del crédito y en favor del Banco; que la asesora le manifestó estar con poco tiempo para permitirle leer los documentos, pues tenía todo listo y solo era enviarlos para aprobación; y que nunca conoció de la existencia de las preguntas sobre su salud, pero sí informó su calidad de funcionario del Ejército Nacional y adjuntó la Resolución que reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro.

Informó, que el 27 de septiembre de 2019 fue calificada su disminución de capacidad laboral en un 60,98%, por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional Dirección de Sanidad, y fue declarado "*No apto para el servicio militar, sin sugerencia de reubicación laboral*", por motivo del padecimiento de trastorno mixto de ansiedad y depresión; que solo hasta el mes de enero de 2020, cuando estaba conversando con un amigo, se enteró sobre la posibilidad de activar la póliza de seguro de vida adquirida con el crédito, solicitándolo así ante el Banco el 6 de febrero posterior, pero la entidad respondió el 9 de marzo negando la petición, argumentando que la incapacidad calificada es "*permanente parcial*", y no "*total permanente*" como exige la póliza, yendo en contra de lo establecido por el artículo 3° de la Ley 1507 de 2014. Ante lo anterior, el demandante reiteró su petición, siguiendo la demandada en su negativa, esta vez señalando, entre otras cosas, que el asegurado no informó sobre las verdaderas condiciones de su salud al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad de la póliza.

Con todo, solicitó declarar que el siniestro informado se encuentra configurado; que la aseguradora Colmena no brindó ni garantizó su derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre la póliza adquirida dentro de la obligación crediticia que tiene con el Banco Caja Social; la existencia de un contrato de adhesión que en su solicitud de asegurabilidad contiene una cláusula abusiva; que lo advertido en la controversia es

una pre-existencia mas no una reticencia; que la aseguradora se encuentra en mora al no pagar el siniestro dentro del mes siguiente en que comunicó el siniestro; y se ordene, entre otras cosas, pagar el valor asegurado por la póliza junto con sus intereses (PDF 001, 009 y 018, Cd. Primera Instancia).

1.2. Trámite procesal.

Dentro del plenario se admitió la demanda bajo los trámites del proceso verbal, y la parte demandada se notificó personalmente del proveído por intermedio de su Presidente y Presidente Ejecutivo (PDF 022 a 027, Cd. Primera Instancia).

1.3. Excepciones de Mérito.

Oportunamente, y a través de apoderado judicial, la sociedad Colmena Seguros S.A. contestó la demanda y formuló las excepciones de mérito (PDF 028, Cd. Primera Instancia) denominadas:

(1) “*NULIDAD RELATIVA DEL SEGURO POR RETICENCIA*”, bajo el argumento que el demandante diligenció el formato de declaración de asegurabilidad en el año 2018, indicando que no padecía de ninguna enfermedad, pero se evidencia que fue diagnosticado con “*TRASTORNO DE ADAPTACIÓN, TRASTORNO DEPRESIVO GRAVE*” desde el año 2009, lo que se ratificó en el Acta de Junta Médica Laboral que calificó la patología. Dijo, que lo anterior demuestra un incumplimiento del asegurado ante su obligación de declarar sinceramente sobre su estado de salud, viciando el consentimiento de la aseguradora, pues de haber conocido la situación real al momento de suscribir la póliza, serían distintas las condiciones del contrato de seguro.

(2) “*INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE MI REPRESENTADA*”. Para el efecto, señaló que no se acreditó en el caso la configuración del siniestro amparado con la póliza de seguro, el cual corresponde a la “*Incapacidad Total o Permanente*” del asegurado, quien debió acreditar que fue calificado con base en el manual de calificación de invalidez del Sistema de Seguridad Social con una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%. Lo acreditado por el demandante fue una calificación con “*Incapacidad Permanente Parcial*”, por lo cual no es posible afectar la cobertura de la póliza, ya que estos conceptos difieren en estructura técnica y actuarial en términos de tasas y primas, además porque la Incapacidad “*Parcial*”

implica que la persona tiene disminuida su capacidad laboral pero puede seguir trabajando, mientras que la Incapacidad "*Total Permanente*", supone una pérdida de capacidad laboral definitiva.

(3) "*FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA*", pues señala que el demandante incumple con la carga de la prueba del siniestro del artículo 1077 del Código de Comercio, sin que sirva para el propósito el Acta de Junta Médica Laboral aportada con la demanda, pues esta adolece de fecha de estructuración de la enfermedad, la cual es indispensable para determinar que el riesgo asegurado haya ocurrido en la vigencia del contrato de seguro y que lo dictaminado es una Incapacidad Total y Permanente.

Añadió, que la fecha de estructuración es indispensable en la cobertura porque además corresponde a la fecha del siniestro, sin que se pueda pensar que es la misma fecha del dictamen, pues esto es un aspecto técnico que debe indicar la entidad que calificó.

(4) "*INEXISTENCIA DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE DEL SEÑOR JONH JAIRO TELLO RAMIREZ*", aduciendo que si bien la Junta Médica Laboral calificó la pérdida de capacidad laboral del demandante en un 60.98%, de acuerdo al artículo 28 del Decreto 1796 de 2000 y 14 y 15 del Decreto 094 de 1989, dicha pérdida en el régimen de las Fuerzas Militares constituye una Incapacidad Parcial mas no Total. Resaltando que, según la citada normatividad, se considera inválida una persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.

Entonces, menciona que no puede el demandante tomar a su conveniencia la redacción de la póliza cuando establece que será amparada la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pues este porcentaje se refiere al Manual Único de Calificación de Invalidez del Decreto 1507 de 2014, cuando su caso fue calificado bajo el Decreto 1076 de 2000, Manual de las Fuerzas Militares que no cumple con los requisitos de la póliza.

Las excepciones de mérito fueron puestas en conocimiento del demandante, y su apoderado judicial recorrió el traslado indicando que deben denegarse (PDF 032 y 033, Cd. Primera Instancia). Dijo, en síntesis, que la calificación realizada por la Junta Médica Laboral es prueba de la existencia del siniestro, y que, de acuerdo a

lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, el porcentaje dado a la pérdida de capacidad laboral (60.98%) corresponde a un carácter permanente total para todos los sectores de los trabajadores sean particulares, oficiales, funcionarios públicos o miembros de las fuerzas militares.

El Funcionario Administrativo con funciones jurisdiccionales señaló fecha para la audiencia inicial (PDF 037, Cd. Primera Instancia), sin embargo, el día señalado y previo a agotar las etapas del caso, decidió vincular al BANCO CAJA SOCIAL BCSC S.A. en calidad de litisconsorte necesario de la parte demandada (PDF 054, Cd. Primera Instancia).

El Banco Caja Social acudió al trámite a través de apoderado judicial, quien formuló las siguientes excepciones de mérito, en resumen:

(1) *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL DEMANDANTE”*. Lo anterior, bajo el argumento de que el demandante no es beneficiario de la póliza en controversia, pues el único con dicha calidad es el Banco Caja Social, siendo entonces el Banco a quien le asiste el derecho de reclamar la afectación del seguro, máxime cuando es éste quien sufre las consecuencias patrimoniales derivadas del hecho de que el deudor no siga pagando las cuotas del crédito.

(2) *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL BANCO CAJA SOCIAL SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”*. Basado en que, teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, a quien le corresponde afectar la póliza y pagar el valor asegurado es a COLMENA SEGUROS, y no al Banco vinculado con la demanda.

(3) *“CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN DEL BANCO CAJA SOCIAL”*. Se opuso a lo afirmado por el demandante sobre el particular e indicó que esa entidad bancaria cumplió a cabalidad el deber de información que le asiste en el ofrecimiento del seguro al usuario (Estatuto Orgánico del Sistema financiero, art. 184), sin que exista probada ninguna conducta reprochable del Banco que dé lugar a imputarle algún tipo de responsabilidad. Agregando, que el funcionario del Banco que ofrece la póliza de seguro explica al cliente de manera clara, completa, verás y comprensible el alcance del mismo, lo que sucedió en el plenario, tanto así que el demandante diligenció las casillas de la solicitud del seguro, respondió el

cuestionario de la declaración de asegurabilidad y firmó sin dejar ninguna clase de salvedad.

Aunado al hecho de que, en el anverso de la solicitud se encuentran descritas de manera clara, entre otras cosas, las condiciones del seguro y las consecuencias de omitir el verdadero estado del riesgo, que fueron validadas con la firma del actor, y si la asesora diligenció la solicitud de seguro y del crédito fue siguiendo las instrucciones del demandante y con información que éste mismo le suministró.

(4) *“INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO POR PARTE DEL DEMANDANTE”*. Mencionó, que el artículo 6° de la Ley 1328 de 2009 impone mínimas cargas al consumidor financiero, sin perjuicio de las obligaciones especiales de cada contrato, con el fin de servir como prácticas propias de protección de los productos que adquiere con las entidades financieras. Frente a esto el demandante no actuó con observancia de dichas medidas de protección, pues no se informó, ni revisó los términos y condiciones de la solicitud de seguro, ni al parecer dijo su verdadero estado de salud que era de su exclusivo conocimiento. No pudiendo malentender o confundir los términos y condiciones del contrato, y si presentaba alguna inquietud debió preguntarla, pero, contrario a eso, firmó la solicitud aceptando su contenido.

Con base en lo anterior, adujo que tampoco es procedente que el demandante alegue en su favor su propia culpa, pretendiendo endilgar responsabilidad al Banco Caja Social.

(5) *“DESCONOCIMIENTO DEL DEMANDANTE DE SUS PROPIOS ACTOS-TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS”*. Dijo que el demandante actúa en contra de sus propios actos cuando en el mes de abril de 2018 leyó, diligenció y respondió la declaración de asegurabilidad, y posteriormente firmó la solicitud de seguro sin dejar algún tipo de salvedad. Mencionando, que a la luz de la buena fe no es aceptable que una parte genere en la otra una confianza y una expectativa legítima en razón a una actuación relevante y concreta como la celebración de un contrato, y que, posteriormente realice una conducta contradictoria y lesiva del entendimiento que ha generado a su contraparte.

(6) *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO CAJA SOCIAL POR LA NEGATIVA DE COLMENA SEGUROS DE AFECTAR EL SEGURO DE VIDA*

INDIVIDUAL DE COLMENA". Lo anterior, porque no encuentra norma alguna que indique que el beneficiario de un seguro tiene alguna responsabilidad u obligación derivada de la objeción que presenta la aseguradora frente a una reclamación, y en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, cualquier pago o indemnización no corresponde al Banco, sino, a la aseguradora COLMENA SEGUROS.

(7) *"INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL QUE EXONERE AL DEUDOR DE PAGAR EL CRÉDITO DE LIBRANZA NÚMERO 30019121166 Y SANCIONE AL BANCO CAJA SOCIAL*". En síntesis, hace un relato sobre la normatividad aplicable al contrato de seguro, en específico sobre la buena fe y la reticencia, recabando, que, el Banco Caja Social cumplió con sus obligaciones legales, y que no existe nexo causal entre el supuesto incumplimiento del deber de información del Banco y la prueba del siniestro, así como tampoco norma sustancial alguna que impida al demandante cumplir con la obligación dineraria que tiene con el Banco.

(8) *"IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS A CARGO DEL BANCO CAJA SOCIAL*". Considera improcedente la pretensión de la demanda de condenar al Banco al pago de intereses moratorios, pues para que exista tal obligación es necesario que a quien se pidan sea deudor de una pretensión, que exista un retardo injustificado en el cumplimiento de una prestación y que sea constituido en mora el deudor, requisitos que se presentan en el expediente respecto del Banco, todo lo contrario, es el demandante quien es deudor del Banco en virtud de un crédito de libranza en favor de la entidad.

(9) *"IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE PRESTACIONES, INDEMNIZACIONES Y DEMÁS EMOLUMENTOS QUE RECLAMA EL DEMANDANTE*". Dijo que el demandante pretende el pago de *"prestaciones, indemnizaciones y demás emolumentos"*, sin que precise el valor de los conceptos, lo que muestra que no son más que meras solicitudes subjetivas que carecen de rigor y soporte probatorio, de lo que concluye que en el proceso no se ha probado ni cuantificado el daño.

(10) *"EL REGIMEN SANCIONATORIO DE LA LEY 1328 DE 2009 NO ES APLICABLE*". Arguyó que la Superintendencia Financiera no tiene competencia para imponer sanciones administrativas al Banco con este proceso, pues para eso debe agotar previamente un debido proceso administrativo sancionatorio, en todo caso,

señala que el Banco ha sido cumplidor de sus deberes legales y contractuales, incluso del deber de información ante el consumidor.

(11) “*OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO*”. Bajo el argumento que, aunque no está incluido en las pretensiones de la demanda, el actor sí busca posteriormente la devolución de las cuotas canceladas, pero desatiende el deber que le impone el artículo 206 del C.G.P. al fundamentar las razones de la estimación.

El demandante guardó silencio ante estos nuevos medios exceptivos, aun cuando la Superintendencia dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 370 del C.G.P. (PDF 065. Cd. Primera Instancia).

1.4. Audiencias Inicial y de Instrucción y Juzgamiento.

El Funcionario Administrativo con Funciones Jurisdiccionales señaló nueva fecha para la audiencia inicial (PDF 067 y 076, Cd. Primera Instancia) y agotó las etapas de conciliación (siendo infructuosa), fijación del litigio, decreto de pruebas y demás propias del artículo 372 del C.G.P. (PDF 092, VIDEOS 093 a 094, Cd. 1 Primera Instancia).

En la audiencia de instrucción y juzgamiento del artículo 373 del C.G.P., se declaró precluida la etapa probatoria, se recibieron los alegatos de conclusión y se dictó la respectiva sentencia, declarando:

(1) No probadas las excepciones propuestas por BANCO CAJA SOCIAL denominadas: “*CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN DEL BANCO CAJA SOCIAL*”, “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL BANCO CAJA SOCIAL SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA*” y “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL DEMANDANTE*”.

Las dos primeras citadas, al encontrar que, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1328 de 2009 (vigente para la fecha del contrato), en el artículo 38 de la Ley 157 de 1887, y en la Ley 1480 de 2011, si bien el demandante celebró dos contratos diferentes con el Banco Caja Social y Colmena Seguros, para cada una de las entidades devienen obligaciones de cara al Estatuto del Consumidor Financiero, como son la debida diligencia e información que deben cumplirse en toda la relación

contractual desde el ofrecimiento del producto. La tercera excepción, porque el demandante elevó reclamación con el fin de afectar la póliza en favor de su beneficiario Banco Caja Social, sumado a que, el artículo 1080 del Código de Comercio no solo faculta al beneficiario para elevar la reclamación, sino también a su beneficiario, calidad esta última que tiene el actor.

(2) Probadas de oficio las excepciones de *“AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS PARA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD FINANCIERA DEMANDADA”* e *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA”*.

Con apoyo en el inciso segundo del artículo 1073 del C. de Comercio, señaló el a quo que el siniestro que se pretende afectar con la póliza no ocurrió dentro de la vigencia del contrato de seguro, esto comoquiera que la incapacidad fue alcanzada por el demandante el día 29 de marzo de 2016, mientras que, la póliza comenzó su vigencia solo hasta el 30 de abril de 2018.

Para el efecto, si bien se aportó un Acta de Junta Médica de fecha 27 de septiembre de 2019, lo que advierte el a quo es que el proceso de calificación del demandante se fue incrementando de manera continua y complementaria, así: comenzó el 9 de enero 2008 con una calificación del 10.5%; el 6 de febrero de 2009 se aumentó en un 8.5% más; y el 29 de marzo de 2016, se sumó un 38.39%, para completar en esta última fecha un total del 57.31%.

Así concluyó que faltaría uno de los elementos esenciales del contrato de seguro que es el riesgo asegurado, resaltando que esto no implica la inexistencia del contrato, ya que el mismo no solo ampara las incapacidades, sino también la vida del asegurado, continuando vigente solo contra este último riesgo citado.

Finalizó precisando que la negativa de la cobertura no se dio por falta del deber de información por parte del Banco Caja Social, sino, porque el riesgo no se configuró dentro de la vigencia de la póliza de seguro, no siendo del caso endilgarle responsabilidad alguna a la entidad sobre el particular.

(3) Negar las pretensiones de la demanda (VIDEOS 108 y 109, Cd. 1, Primera Instancia)

1.5. Recurso de Apelación.

Contra la sentencia, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, siendo concedido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el efecto devolutivo (VIDEO 108 y PDF 110, Cd. 1, Primera Instancia).

1.6. Trámite ante la Segunda Instancia.

Luego de aceptarse el impedimento invocado por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C. (C.G.P., art. 141, causal 2°), se admitió el recurso de alzada en el efecto suspensivo (PDF 01 a 06, CD, Segunda Instancia Juzgado 41 Civil Circuito). Posteriormente, se concedió el término de sustentación de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (PDF 104, mismo cuaderno), y la parte demandante sustentó su recurso de apelación.

Sostuvo el apelante, que el a quo incurrió en indebida valoración de las pruebas allegadas al proceso, sin indicar las razones que lo llevaron a ello. Adujo, que COLMENA SEGUROS S.A. no cumplió con el deber de “confirmación” al momento de suscribirse la póliza de seguro de vida, realizando un examen exhaustivo de la historia clínica del demandante para establecer su real condición de salud, omisión que no le permitía objetar el siniestro alegando presunta reticencia. Añadiendo que, tampoco probó los requisitos establecidos por la Corte Constitucional sobre el particular en varias sentencias, que son la mala fe del asegurado al momento de la firma; nexo de causalidad entre la pre-existencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro.

A juicio del recurrente, el a quo premió con su sentencia la falta de diligencia de COLMENA SEGUROS S.A., y para soportarlo, en síntesis, explicó la naturaleza jurídica del contrato de seguro y la diferencia entre pre-existencia y reticencia e inexactitud, como conceptos objetivo y subjetivo, respectivamente; la incidencia de lo anterior frente a la situación médica del asegurado y la calificación otorgada el 27 de septiembre de 2019 por la Junta Médica Laboral Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que determinó una pérdida de Capacidad Laboral en un 60.98%, recordando que la póliza alegada corresponde a un contrato de adhesión, pues inicialmente fue adquirida con el crédito bancario realizado en el año 2016, pero posteriormente se suscribió en los años 2017 y 2018 ya que el préstamo fue objeto

de refinanciación; y, señalando que la objeción de la aseguradora ante la reclamación, carece de sustento fáctico y jurídico, además porque la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la calificación mayor a 50% constituye una pérdida laboral total y permanente aplicable a todos los regímenes de carácter laboral.

Finalmente, arguyó que al momento de suscripción de la póliza no existe cláusula alguna donde se estipule el grado mínimo o máximo de la pérdida de capacidad laboral del tomador, y como su poderdante fue miembro de las Fuerzas Militares, lo aplicable es el régimen especial de la Ley 923 de 2004, el Decreto 1796 de 2000 y el Decreto 4433 de 2004 (PDF 110, Cd. Primera Instancia/PDF 12, CD, Segunda Instancia Juzgado 41 Civil Circuito).

El apoderado de COLMENA SEGURO DE VIDA S.A., ante el Juzgado que inicialmente asumió la apelación pero luego se declaró impedido, indicó que ninguno de los reparos del apelante ataca lo medular de la sentencia de primera instancia, que es la inexistencia de la obligación, razón suficiente para confirmarse el fallo impugnado comoquiera que la competencia de la segunda instancia se restringe a las inconformidades formuladas por el recurso de apelación. Sin embargo, señaló que el artículo 1058 del Código de Comercio no establece que se deba demostrar la mala fe del asegurado al momento de la suscripción de la póliza para declarar la nulidad relativa del contrato, y de probarse, esto se logra paralelamente con la demostración de la reticencia o inexactitud, así como tampoco establecer relación de causalidad entre las enfermedades omitidas, pues con la reticencia se vicia el consentimiento de la aseguradora, siendo consecuente la nulidad relativa.

A lo anterior sumó, que seguir con la tesis del demandante implicaría desconocer el principio de ubérrima buena fe que rige el contrato de seguro; incentivaría que no se declare sinceramente el riesgo bajo la condición de que al asegurador le corresponde verificar la información otorgada; y que ningún “*juzgado serio y correcto*” puede aceptar el planteamiento, ya que conllevaría a un abuso del derecho e inseguridad jurídica hacia las aseguradoras (PDF 16, CD, Segunda Instancia Juzgado 40 Civil Circuito).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Se verifica su cumplimiento en el sub-lite para la validez de la actuación, en específico, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; tampoco se advierte irregularidad alguna que vicie lo surtido, pues se cumple la normatividad establecida para este tipo de asuntos.

2.2. Problema Jurídico y solución del caso en concreto

Teniendo en cuenta la orden impartida por la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá D.C. con el fallo de tutela del 6 de julio de 2023, corresponde al Despacho establecer:

Si el riesgo asegurable se configura con la calificación efectuada por la JUNTA MÉDICA LABORAL No. 115087 del 27 de septiembre de 2019, donde se otorgó al demandante un porcentaje total de disminución de capacidad laboral (DCL) de 60.98%.

De entrada se advierte que el problema jurídico se resuelve negativamente, pues se encuentra acreditado con las pruebas practicadas en primera instancia, que el demandante adquirió un crédito de libranza ante el BANCO CAJA SOCIAL S.A. el día 25 de abril de 2018, misma fecha en la que suscribió la “*SOLICITUD/PÓLIZA SEGURO DE VIDA INDIVIDUAL*” acogiéndose al amparo de la Póliza de Seguro De Vida Individual Deudor No. 3704455158 (PDF 01, 02, 028, 061, 98 y 102, Cuaderno Primera Instancia).

Revisada en detalle la solicitud de póliza de seguro suscrita por el actor (PDF 28), se encuentra que es un “...*extracto de las condiciones generales de la póliza de Vida Individual para Deudores de Entidades Financieras REG-SFC-28/02/2017-1425-P-37-3704 V2 02/2017, así como un extracto de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro de Vida Individual para Deudores del Banco Caja Social*”, cuyo objeto es: “*Proteger contra los riesgos de Muerte e Incapacidad Total y Permanente...a los deudores principales y solidarios, de cualquier línea de crédito...*”.

Sobre el riesgo que cobija la citada póliza de seguro, específicamente la INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, señala el contrato que:

“Para todos los miembros del grupo asegurado, son condiciones concurrentes o indispensables para que opere este amparo las siguientes:

A. Que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sea calificado igual o superior al 50%.

B. Que la fecha de estructuración de la invalidez contenida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, se encuentre dentro de la vigencia del seguro.

...

Con el fin de determinar la cobertura de incapacidad total y permanente se entenderá que la fecha de estructuración de la incapacidad total y permanente constituye la realización del riesgo, es decir la fecha del siniestro”. Subraya fuera del texto original.

Examinada, de cara a lo anterior, el ACTA DE JUNTA MÉDICA LABORAL No. 115087 del 27 de septiembre de 2019, emitida por la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia Ejercito Nacional (PDF 102), se observa que el demandante fue calificado en su Disminución de Capacidad Laboral (DCL) por el diagnóstico de “*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRIA, ASINTOMÁTICO*”, y que:

“Se le practicó Junta Médica Laboral SI X NO ____.

“*JUNTA MÉDICA No. 22273 DE FECHA ENERO 9 DE 2008 CON DCL (10.5%) POR EL SERVICIO DE: ORTOPEdia.*

JUNTA MÉDICA No. 28740 DE FECHA FEBRERO 6 DE 2009 CON DCL (8.5%) POR EL SERVICIO DE: ORTOPEdia, PSIQUIATRÍA, UROLOGÍA.

JUNTA MÉDICA No. 84970 DE FECHA MARZO 29 DE 2016 CON DCL (38.31%) POR EL SERVICIO DE: AUDIOMETRÍA TONAL SERIADA, CIRUGÍA GENERAL, MEDICINA INTERNA O MEDICINA FAMILIAR, ORTOPEdia”. Subraya fuera del texto original.

También se extracta del acápite VI. CONCLUSIONES (A. *DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECTACIONES - C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral*) del Acta No. 115087, que el órgano calificador determinó que el “*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRIA, ASINTOMÁTICO*”:

“LE PRODUCE [al señor Tello Ramírez] UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CUATRO PUNTO CINCUENTA Y SIETE POR CIENTO (4.57%) DEL (42.69%) RESTANTE YA QUE TIENE JML ANTERIOR No. 22273/2008 CON DCL (10.5%)-Y JML No. 28740/2009 CON DCL (8.5%)-Y JML No.

84970/2016 CON DCL (38.31%)- Y DCL ACUMULADA TOTAL DEL (60.98%)".
Subraya fuera del texto original.

Es preciso resaltar en este punto, que la Junta Médica cometió un error de transcripción cuando indicó que para el año 2009 lo otorgado fue el 8.5% de DCL, pues acudiendo al Acta No. 28740 de 2009 visible a PDF 98, se puede verificar que el porcentaje correcto fue de 7.6%.

Puede colegirse de lo anterior, que la DCL otorgada al demandante el 27 de septiembre de 2019 por el diagnóstico de "*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRIA, ASINTOMÁTICO*", fue de tan solo 4.57%, y no del 60.98% como pretende hacerlo valer el apelante, pues este último porcentaje corresponde es al acumulado de las calificaciones efectuadas al señor Tello Ramírez para los años 2008, 2009, 2016 y 2019, como puede comprobarse de la operación aritmética vista a continuación:

No. Junta Médica	Porcentaje otorgado a la DCL
22273 de 2008	10.5%
28740 de 2009	7.6%
84970 de 2016	38.31%
115087 de 2019	+ 4.57%
TOTAL	60.98%

Igualmente se puede colegir con los criterios acumulativos seguidos por la Junta Médica calificadora, que el demandante alcanzó el 56.41% de su DCL¹ con la evaluación realizada con el Acta No. 84970 de 2016, aspecto más que relevante para esta controversia, pues de acuerdo a las condiciones pactadas en el contrato de seguro que fueron citadas en líneas anteriores, la incapacidad amparada es la alcanzada cuando el asegurado es "calificado igual o superior al 50%, y el siniestro se tiene por consumado, el día en que se estructura la incapacidad total y permanente del asegurado.

Luego entonces, como el porcentaje de incapacidad amparado por la póliza de seguro es el que iguale o exceda el 50%, y el riesgo se configura el día en que se estructura dicha incapacidad total y permanente, no hay duda alguna de que el riesgo asegurable es aquel determinado por la Junta Médica con el Acta No. 84970 de 2016, siendo innecesario auscultar sobre la fecha de estructuración de la

¹ 10.5%+7.6%+38.31%=56.41%.

mencionada incapacidad, pues fácil se puede entender que su ocurrencia es anterior a la fecha de la valoración realizada el 29 de marzo de 2016.

Ahora bien, conforme al contrato de seguro del sub-lite, la vigencia de la cobertura “...iniciará desde la fecha de desembolso del crédito observando lo dispuesto en las condiciones de la póliza en cuanto a “inicio de cobertura” citadas al respaldo de este certificado”, “...iniciará para los créditos nuevos desde las 00:00 horas de la fecha de desembolso del crédito y para los créditos en curso desde las 00:00 de la fecha de aceptación del riesgo por parte de LA COMPAÑÍA” (PDF 102), y de acuerdo a lo certificado por la Banco Caja Social a PDF 062 del Cuaderno de Primera Instancia, el préstamo otorgado al demandante fue desembolsado el 30 de abril de 2018, lo que conlleva a establecer que la vigencia de la póliza inició el 30 de abril de 2018 a las 00:00 horas.

Así las cosas, como el riesgo asegurable se determinó con la calificación efectuada con el Acta No. 84970 del 29 de marzo 2016, y la póliza de seguro que se pretende afectar inició el 30 de abril de 2018, sin mayor problema se concluye que el siniestro que se pretende afectar con la póliza no ocurrió dentro de la vigencia del contrato de seguro, como acertadamente lo encontró el a quo en la sentencia de primera instancia, no quedando otra vía que tener por ausente el elemento esencial del numeral 2° del artículo 1045 del Código de Comercio², y por tanto, negar las pretensiones de la demanda.

Es importante tener en cuenta, que sobre esta conclusión arrojada por el a quo relativa a la ausencia del requisito esencial de riesgo asegurable, el apelante solamente señaló que “la reclamación para el pago del siniestro sufrido, se realizó fue por el resultado que arrojó el acta de la junta médica laboral No. 115087 del 27 de septiembre de 2019”, y en lo demás centró su discurso en que la aseguradora no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la configurar la reticencia; que incumplió con su deber de comprobación de la información dada por el asegurado al diligenciar las condiciones de asegurabilidad; explicó la definición de pre-existencia y señaló que en la póliza no existe cláusula que estipule el grado mínimo o máximo de la pérdida de capacidad laboral del

² **ARTÍCULO 1045. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO.** “Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro, y 4) La obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”. Subraya por fuera del texto original.

tomador; y que su poderdante fue miembro de las Fuerzas Militares, por lo que es aplicable el régimen de la Ley 923 de 2004, el Decreto 1796 de 2000 y el Decreto 4433 de 2004.

No obstante, tales argumentos no son suficientes para derrumbar las consideraciones de la sentencia de primera instancia, de una parte, porque ya quedaron establecidas con esta providencia las razones que no permiten tener a la calificación de 2019 como generadora del riesgo asegurable, sin que sea del caso volver sobre el mismo punto, y de otra, porque son alegaciones propias de las consecuencias jurídicas generadas por el contrato de seguro. Al respecto, si el apelante quería brindar triunfo a los citados argumentos, debió comenzar con demostrar que el siniestro ocurrió dentro de la vigencia del contrato de seguro, pero como no lo hizo, desatendiendo el deber del artículo 1077 del Código de Comercio, lo ocurrido es que no puede beneficiarse de los efectos de dicho vínculo negocial.

Otro argumento del recurrente, es que el demandante viene realizando créditos con el Banco Caja Social desde el año 2016, prorrogando la deuda a través de lo que se llama refinanciación o retanqueo, siempre con su respectiva póliza de aseguramiento, pero esta manifestación tampoco reviste el mérito suficiente para derrumbar la ineludible conclusión de que debía denegarse las pretensiones, toda vez que, revisada la condición DÉCIMA SEXTA del contrato de seguro, sobre el particular indica que: *“Si la entidad financiera prorroga, refinancia, nova el crédito al Asegurado o le otorga un nuevo crédito, el mismo no será objeto de cobertura por la presente póliza”*, sin que nada se diga sobre los efectos retroactivos del contrato o acerca de una posible renovación (C. comercio, art. 1049); y leído el pagaré suscrito por el actor como soporte del crédito recibido el 30 de abril de 2018, no se observa en ninguno de sus apartes que el préstamo traiga algún tipo de continuidad o que corresponda a negociación que comporte un origen anterior.

En todo caso, y aunque el Banco Caja Social admite con su contestación de demanda que el crédito es producto de una refinanciación (PDF 061), dejó el demandante de acreditar que en efecto el mutuo data desde el año 2016, abandono de la carga demostrativa que no puede pasarse por alto, por ser una obligación impuesta por el artículo 167 del C.G.P.

Sobre esto, fue clara la Corte Suprema de Justicia al concluir³:

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”.

Así, con fundamento en todo lo anterior, debe confirmarse la sentencia de primera instancia proferida el 13 de agosto de 2021 por la referida Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, con la respectiva imposición de costas en esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 13 de agosto de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones contenidas en el cuerpo de esta providencia.

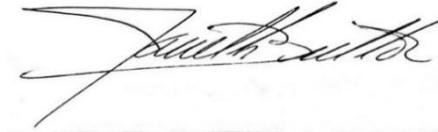
SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte recurrente, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1'300.000,00, para que sean liquidadas en la Primera Instancia.

TERCERO. DEVOLVER el expediente digital a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, para lo de su cargo.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de mayo de 2010, dentro del Expediente 23001-31-10-002-1998-00467-01.

CUARTO. COMUNICAR la presente decisión a la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá D.C., con el fin de demostrar el cumplimiento del fallo proferido el 6 de julio de 2023, dentro de la Acción de Tutela radicada allí bajo el No. 11001-2203-000-2023-01432-00.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Janeth Britto', written over a faint rectangular stamp.

JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez