

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



JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp. No. 110013103013-2021-0000923-01

**REF. PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL instaurado por MARÍA XIMENA SANDOVAL
GUTIÉRREZ en contra de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A**

Procede este Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 19 de enero de 2023, por el Juzgado Noveno (9) Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1). PRETENSIONES¹

La señora María Ximena Sandoval Gutiérrez, por medio de apoderado judicial especialmente constituido para el efecto, solicita se declare :

1.1 Que Suramericana de Seguros de Vida S.A incumplió el contrato de Seguros denominado PLAN SALUD MÁS (PLAN 1) Póliza No. 103478316 de 19 de noviembre de 2019, celebrado con la demandante.

1.2 Como consecuencia del incumplimiento, se condene a Suramericana de Seguros de Vida S.A, a indemnizar a la demandante pagando la suma de \$40.000.000.oo.

¹ Página 1 y 2 del archivo "01-005EscritoDemanda"

1.3 Declarar a la demandada en mora en el pago de la indemnización a que tiene derecho la demandante, a la tasa legal más alta, a partir del 2 de marzo de 2020.

1.4 Que como consecuencia del incumplimiento del contrato condenar a la demandada al pago de intereses, por mora en el pago de la indemnización pedida a la tasa legal más alta.

2). FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos relevantes:

2.1 Entre la señora María Ximena Sandoval Gutiérrez y Suramericana de Seguros de Vida S.A. se suscribió el 19 de noviembre de 2019 el Contrato de Seguros denominado PLAN SALUD MÁS (plan 1).

2.2 En desarrollo del Contrato se expidió a favor de la demandante la Póliza No.103476316 con fecha 19 de noviembre de 2019, cuyo valor asegurado es por la suma de \$40.000.000.oo

2.3 Una de las condiciones contenidas en la mencionada Póliza, es que el siniestro se presente después del día 90 de vigencia de dicha Póliza.

2.4 A la demandante le fue diagnosticado Cáncer del Seno Izquierdo después de los 90 días previstos en la Póliza.

2.5 El 2 de marzo de 2020 la demandante solicitó a la aseguradora el pago de la indemnización establecida en el contrato de seguro; no obstante el 10 de abril siguiente esta negó el pago aduciendo que la enfermedad fue diagnosticada antes del vencimiento de los 90 días.

2.6 La parte demandada ha incumplido el Contrato de Seguro y está en mora de pagarle a la parte demandante, tanto la indemnización que le corresponde, como los intereses moratorios.

3). ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 La demanda luego de inadmitida, se admitió por auto de 3 de febrero de 2022² ordenando notificar a la parte demandada.

3.2 Suramericana de Seguros de Vida S.A, se notificó el 25 de febrero de 2022³ quien encontrándose dentro del término de traslado procedió a contestar la demanda.

3.3 En la contestación de la demanda tuvo como ciertos los hechos 1, 2, 7, 10, 12; no ciertos, los hechos 3, 4, 5, 6, 8 , 11 y 13; el hecho 9 no le consta, y el hecho 11, no es claro.

3.4 También, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito “Inexistencia de la Obligación a Indemnizar” y “Nulidad Relativa del contrato de seguro de vida que se pretende indemnizar” y la “genérica o ecuménica “, argumentando que, se estableció que no se cumplía con la condición de cobertura de cáncer estipulada en la póliza, pues la cobertura está sujeta a que el primer diagnóstico positivo de esa enfermedad sea posterior al día 90 del inicio del seguro; revisada la historia clínica aportada el diagnóstico fue con antelación a los 90 días de haberse tomado la póliza.

Además de lo anterior, indica que el contrato de seguro se basa en la buena fe del tomador , por lo cual tiene la obligación de informar su estado real de salud, deber al que faltó la demandante, pues de haberlo indicado no se hubiera celebrado el contrato por no ajustarse a los requisitos de universalidad y

² Archivo"01.010(2021-00923) Auto Admite

³ Archivo"01.013ActaNotificacionPersonal"

estandarización que exigen los contratos de seguro. Por otra parte, el primer diagnóstico de cáncer se dio con antelación al día 90 de haber tomado la póliza.

3.5 Surtido el traslado de las excepciones de mérito, mediante auto de 7 de julio de 2022, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento ⁴.

3.6 El 19 de enero de 2023, se profirió sentencia, declarando no probadas las excepciones planteadas por Suramericana de Seguros de Vida S.A; declaró responsable a Seguros de Vida Suramericana S.A por el incumplimiento en el pago de la póliza PLAN SALUD MÁS suscrito el 19 de noviembre de 2019 con la demandante; ordenó el pago de \$40.000.000.00; condenó en costas a la demandada y fijando como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

II. LA APELACIÓN

La demandada, solicita la revocatoria de la sentencia apelada alegando que hubo una indebida valoración probatoria, por cuanto (i) se infiere con claridad que, la demandante no tenía un estado de salud normal a pesar de haberlo declarado en la declaración de asegurabilidad, recogida en la póliza y que validó con su firma; (ii) que la demandante tenía conocimiento de su real estado de salud al tomar la póliza de seguro, pues tenía conocimiento de la existencia de una masa en el seno y alta sospecha de malignidad en su lesión; (iii) la entidad demandada no tiene la obligación de pagar la póliza de seguro en razón a que no se dan los presupuestos, pues el diagnóstico de cáncer se dio antes de los 90 días.

Conforme a lo indicado solicita se revoque la sentencia y en consecuencia declare prósperas las excepciones impetradas.

III.- CONSIDERACIONES

⁴ Archivo "01.018AutoFijaFecha" y "01.050ActaAudiencia"

1). Presupuestos Procesales

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y a este Despacho para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte procesal, en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

2). Problema Jurídico

Se deberá determinar si el juez de primera instancia incurrió en defecto fáctico al proferir la sentencia, por no realizar una valoración adecuada del material probatorio evacuado en su integridad; además se deberá determinar si en efecto no se dan los presupuestos para salir avantes las pretensiones de la demanda como lo sostiene la entidad demandada; o por el contrario hay lugar a declarar las excepciones de mérito planteadas.

3). Del contrato de seguro de vida, de la nulidad relativa por reticencia y de la buena fe predicable de las partes contratantes

El contrato de seguro ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como aquél "...por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre

las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro' (...)"'. (CSJ SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01).

El seguro, entonces, "...constituye una figura jurídica desarrollada en el campo de la voluntad privada, que según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, se caracteriza por ser «un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva».

En dicha convención intervienen el tomador, el asegurador, el asegurado y el beneficiario; los dos primeros, en su condición de partes, pues son quienes intercambian las expresiones de voluntad generadoras del negocio jurídico y asumen las obligaciones derivadas de él; mientras los otros se muestran como interesados en los efectos económicos de dicho pacto. No obstante, puede ocurrir que las condiciones de tomador y asegurado confluyan en una misma persona, caso en el cual ésta será quien consienta en el negocio y quien, además, sea titular del interés asegurable(...)⁵"

De conformidad con lo previsto en 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.

Sobre el particular, explicó la Corte Suprema de Justicia⁶, que "...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

⁵ CSJ. SC5327-2018 de 13 de diciembre.

⁶ *Ibidem*.

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...”.

No admite discusión que es el tomador o el asegurado quien, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable; no obstante, paralelo a ese deber, ha dicho también la jurisprudencia, que en la aseguradora “...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. (art. 1058, inciso final, del C. de Co.)

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ⁷explicó:

“...en la legislación colombiana, per se, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intención del asegurador, generando los letales efectos que fluyen de la nulidad relativa, no empece que la descrita es regla generalísima, conforme se ha expresado. De ahí que en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediablemente, abrirse paso la anulación en comento, dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas -o advertibles- por la entidad aseguradora durante la fase reservada a la formación del vínculo asegurativo, por vía de ilustración, el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción ex lege asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa. Y lo hizo, ciertamente, acatando atendibles razones, no exentas de granada lógica (Resalta la Sala).

En efecto: la ratio de la anunciada supresión sancionatoria, de suyo excepcional, hunde sus raíces en el hecho inconcuso de sustraer la mencionada

⁷ Sentencia del 2 de agosto de 2001, Exp. 6146. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

secuela cuando el asegurador, previamente a la celebración del contrato, ha conocido –o debido conocer- la existencia de la reticencia o de la inexactitud, bien por intermedio del tomador in potentia, bien a través de las indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas por el empresario del riesgo, en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos. En cualquiera de los citados supuestos, el asegurador, con anterioridad, tuvo ocasión de ponderar y sopesar el haz informativo reinante, de suerte que si en su condición indiscutida de profesional -con todo lo que ello implica- asintió en forma libre, amén de reflexiva y, por contera, aceptó celebrar el negocio jurídico asegurativo, es porque entendió que no existía un obstáculo insalvable o ninguna dificultad mayúscula llamada a opacar su voluntad o, que de haberla, sólo en gracia de discusión, asumía conscientemente las consecuencias dimanantes de su decisión, lo que no riñe con un eventual establecimiento de puntuales medidas y cautelas por parte suya.

Y si ello es así, cómo acudir entonces al instituto de la nulidad del seguro pretextando el advenimiento de una anomalía negocial, cuando fue el propio asegurador, quien a posteriori de conocer (real o presuntivamente) el vicio -en sentido lato-, concurrió espontáneamente a emitir su declaración de voluntad, por lo demás favorable al otorgamiento del amparo o cobertura respectiva.

Expresado de otra manera, la compañía aseguradora, bien por acción, bien por omisión, estaría removiendo cualquier vicisitud con potencialidad de nublar su asentimiento, de tal suerte que la protección brindada por la ley mercantil mediante la entronización y disciplina -especialísima y sui generis- de los vicios de la voluntad, ab initio, perdería su razón de ser, por lo menos en las descritas circunstancias, habida cuenta que, en estrictez, no podría enrostrarse la consolidación de un engaño, o la alteración de la realidad factual. Como bien argumentó la Sala en su momento, "...si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño" (Sentencia del 18 de octubre de 1.995). Así las cosas, si en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora

sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aun siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual afectado, purifica la relación negocial y purga, in radice, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no en sus efectos –que son simétricos-, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo, como de inmediato se acotará.

Así las cosas, si en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aun siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual afectado, purifica la relación negocial y purga, in radice, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no en sus efectos –que son simétricos-, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo, como de inmediato se acotará.

Por su relevancia funcional, a la vez que por su íntima conexidad con el sub lite, cumple relieves que **el conocimiento del asegurador al que se ha aludido no sólo es el real -o efectivo-, esto es el directo y consciente, como a primera vista pudiera parecer, sino también el presunto, vale decir el que emerge, ministerio Legis, como corolario de la falta de diligencia radicada en**

cabeza de un profesional en el riesgo, predicable de ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban al riesgo, en su estado primigenio, según se pinceló. Por ello es por lo que el prealudido inciso, en lo pertinente, dispone que la nulidad no tendrá lugar "...si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración....", tal y como acontece, lato sensu, en tratándose de otras figuras prototípicas del seguro, por vía de ejemplo con la agravación del estado del riesgo (art. 1.060 del C. de Co.), o con la "prescripción de las acciones que derivan del contrato" objeto de examen (art. 1.081 C. de Co.), en las que tampoco se torna extraño el apellidado conocimiento presunto, en prueba fehaciente de su cabida y aceptación explícita en la legislación nacional. (Resalta la Sala).

Y es que resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud "debidamente autorizada" por la ley para asumir riesgos (art. 1.037. C. de Co), soslaya información a su alcance racional, de suyo conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo; **o renuncia a efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado -u oneroso- lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, una vez es enterado de posibles anomalías, o en fin deja de auscultar, pudiendo hacerlo, dicientes efectos que reflejan un específico cuadro o estado del arte (existencia de ilustrativas señales), no puede clamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión ésta también cobijada por la diligencia profesional,** rectamente entendida, sin duda de mayor espectro, tanto más si "El tomador no es un especialista en la técnica del seguro" y, por tanto, "Su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas si podrá ser captada por el agudo criterio del asegurador", como se resaltó en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio, criterio éste materia de aval por parte de la doctrina comparada, la que confirma que "El asegurador renuncia

o pierde el derecho de alegar la reticencia o falsa declaración.... “....d) cuando...debía conocer el verdadero estado del riesgo (en razón de su profesión, o por la naturaleza del bien sobre el que recae el interés asegurable, etc.” .

Como se tiene claramente establecido, no es suficiente que se aduzca la mera gestación de estado de desconocimiento o de ignorancia fáctica acerca de unos específicos hechos, porque es menester que dicho estado o ignorancia se generen en forma legítima o se tornen excusables (‘carga de diligencia’). “La buena fe –bien se ha afirmado- debe ser ignorancia, pero, también, ignorancia legítima, es decir, de tal naturaleza que no haya podido superarse con el empleo de una diligencia normal” , la que, en últimas, sirve para justificar la solicitud del asegurador relativa al decretum de tan severa sanción, puesto que "...la buena fe excluye la posibilidad de un actuar culposo", contrario a "...un actuar prudente, cuidadoso, diligente y previsor" .

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 negocial, 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 jus privatista, 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.

En torno a este puntual aspecto, es aconsejable memorar que la Sala, en pretérita ocasión, indicó que **la expresión "Ha debido conocer, que es término utilizado por el art. 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente**, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquiera prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno con su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia que se expresa en una información recíproca...." (Sentencia del 19 de abril de 1.999, exp. 4923) (El subrayado y las negrillas no pertenecen al texto).

Otro tanto hizo en anterior oportunidad esta Corporación, al reseñar que, "...si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, más sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido "(Sentencia del 18 de octubre de 1.995) (Ídem)...".

La responsabilidad contractual

De acuerdo a lo consignado de manera general en la doctrina y la jurisprudencia, la responsabilidad contractual, tiene su origen en la celebración de un contrato o acuerdo de voluntades; igualmente, en el evento de que no se cumplan las obligaciones pactadas, por una de las partes, ya sea de manera total, o se ejecuta de manera tardía o incompleta, se faculta al contratante cumplido o a quien se le generó perjuicios, para solicitar el pago de una indemnización para equilibrar

la pérdida sufrida, conforme corresponda. El origen entonces, se encuentra en el contrato como fuente de obligaciones, en los términos que indican los artículos 1602, 1603 y 1495 del Código Civil.

Ahora, la acción efectiva para aquella forma de responsabilidad, no es otra que la establecida en el artículo 1546 del Código Civil, y demás normas concordantes, frente a la que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la ha determinado así:

“El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo estos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados” (Sentencia CSJ. S-020 del 14 de marzo de 1996; exp. No. 4738. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta).

4). CASO CONCRETO

En el asunto se deberá determinar si el juez de primera instancia incurrió en defecto fáctico al proferir la sentencia, por no realizar una valoración adecuada del material probatorio evacuado en su integridad; además se deberá determinar si en efecto no se dan los presupuestos para salir avantes las pretensiones de la demanda como lo sostiene la entidad demandada; o por el contrario hay lugar a declarar las excepciones de mérito planteadas.

Adentrándonos en el análisis del caso, quedó establecido que la demandante tomó una póliza de seguros PLAN SALUD MÁS, ofrecida por un asesor de Bancolombia el 19 de noviembre de 2019.

De acuerdo con la cobertura de la póliza, se tomó el PLAN 1, que corresponde a cobertura por cáncer, herencia, invalidez perdida o inutilización por enfermedad.⁸

Indica la póliza en uno de sus apartes que en caso de diagnóstico de cáncer Suramericana de Seguros S.A., pagará el valor asegurado siempre que el primer diagnóstico de cáncer sea (i) posterior al día 90 del inicio de este seguro; y (ii) si se diagnostica más de un tipo de cáncer solo se pagará una vez.

En cuanto a la declaración de asegurabilidad se hizo referencia en el documento que “Con la firma de este documento declaro que mi estado de salud es normal, que no sufro ni he sufrido: enfermedades de corazón o cerebrales (infarto, trombosis, derrame o valvulopatías) trastornos renales, enfermedades de pulmón (bronquitis crónica, EPOC) cáncer, diabetes, cirrosis, artritis, epilepsia, enfermedades mentales, VIH POSITIVO o SIDA, enfermedades neurológicas, (Parkinson- Alzheimer -Esclerosis múltiple – Otras) ceguera o sordera. Así mismo, declaro que no sufro ni he sufrido enfermedades ni he tenido accidentes que hayan requerido tratamiento o que me hayan dejado secuela alguna. También declaro que no práctico ningún deporte que represente un riesgo sobre mi vida y que no he ejercido ni ejerzo actividades ilícitas de alto riesgo”.

Indica también el documento que la declaración de asegurabilidad será parte integrante del contrato de seguro, y que, en caso de declaraciones inexactas o reticentes, el contrato de seguro será nulo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio.

Ahora bien, respecto al estado de salud de la demandante y tomadora de la póliza, de acuerdo con la historia clínica aportada por la “Clínica los Nogales”, se observa que, el 16 de noviembre de 2019, se diagnosticó a la demandante con “Nódulo Izquierdo Sospechoso” ordenándose Biopsia de

⁸ Archivo “01.003 POLIZA – PLAN SALUD MAS”

mama con aguja (TRUCUT) y consulta de seguimiento por especialista en mastología.

El 22 de noviembre de 2019 se recibió estudio de anatomía patológica, Compensar, procedente de la “Clínica los Nogales”, reporte impreso del 2 de diciembre de esa anualidad, con diagnóstico clínico “ tumor de comportamiento incierto o desconocido de la mama⁹”

El día 21 de diciembre del 2019, se diagnosticó a la demandante con una lesión sospechosa izquierda; describiéndose como una paciente asintomática quien, en mamografía de rutina del 19 de noviembre de 2019, se observó una lesión nodular densa; impresión diagnóstica “Tumor de Comportamiento Incierto o desconocido de la mama”.

En esa misma fecha se dispuso: “ SE INDICA POR INCONGRUENCIA ENTRE EL RESULTADO DE LA BIOPSIA Y LA IRREGULARIDAD DE LA MASA SENO IZQ CUADRANTECTOMÍA SENO IZQ BAJO MARCACIÓN CON ARPON, RECONSTRUCCIÓN DE ANATOMÍA MAMARIA , PREQX CONSENTIMIENTO INFORMADO” disponiendo la ayuda de otras imágenes diagnósticas como:

- Procedimiento: 9022100000 - HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO
Cantidad: 1.00 Indicaciones:

- Procedimiento: 9020450000 - TIEMPO DE PROTROMBINA (TP)
Cantidad: 1.00 Indicaciones:

- Procedimiento: 9020490000 - TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL (TTP)
Cantidad: 1.00 Indicaciones:

- Procedimiento: 9038950100 - CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS
Cantidad: 1.00 Indicaciones:

- Procedimiento: 9038410000 - GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA
Cantidad: 1.00 Indicaciones:

El 6 de febrero de 2020 se recibió por parte del Servicio de Anatomía Patológica de Compensar Cuadrantectomía de Seno, reporte impreso de 14 de febrero de 2020, indicando que es un tumor de comportamiento incierto o desconocido de la mama...CARCINOMA INFILTRANTE DE TIPO NO

⁹ Archivo “01.031MEMORIAL CUMPLE AUTO NOGALES”

ESPECIAL (DUCTAL NOS, MODERADAMENTE DIFERENCIADO GRADO II DE LA CLASIFICACIÓN DE BLOOM RICHARDSON TÚBULOS: 3, GRADO NUCLEAR: 2, MITOSIS: 1, SCORE 6/9) TAMAÑO DEL TUMOR: 2 X 1 CM INVASIÓN LINFOVASCULAR: PRESENTE CONTACTO DEL TUMOR CON BORDES PINTADOS CON TINTA.”

El 15 de febrero de 2020 se recibió estudio complementario de inmunohistoquímica, Compensar Servicio de Anatomía Patológica, impreso el 18 de febrero de 2020, el cual indica : “ RECEPTORES DE ESTROGENOS: POSITIVOS EN EL 100% DE LOS NÚCLEOS DE LAS CÉLULAS TUMORALES RECEPTORES DE PROGESTERONA: POSITIVOS EN EL 90% DE LOS NÚCLEOS DE LAS CÉLULAS TUMORALES HER2: NEGATIVO (0+), Ki67: ÍNDICE DE PROLIFERACIÓN CELULAR DEL 12% E-CADHERINA: POSITIVO”.

El 27 de febrero de 2020, la especialista en Mastología de la “Clínica los Nogales “diagnosticó tumor maligno de la mama.

En la histórica clínica remitida, por la Eps Sanitas S.A., se puede observar que el 21 y 24 de octubre de 2019 la demandante asiste a MEDIKA IPS SANITAS UAP USAQUEN, a control médico por molestias en el seno izquierdo; en esta última, ordenándose mamografía bilateral ¹⁰.

La demandante, luego de su diagnóstico de cáncer de mama, solicitó a Suramericana de Seguros S.A la indemnización por la cobertura de Cáncer contratado en la póliza referida.

Seguros de Vida Suramericana S. A¹¹, mediante comunicación del 8 de abril de 2020, informa a la señora María Ximena Sandoval Gutiérrez que de acuerdo con la reclamación BAN 0089006718 del Seguro de Plan Salud Más,

¹⁰ *Página 31, archivo “01.033RESPUESTA DE EPS SANITAS”*

¹¹ *Páginas 43 y 44 , archivo “01.014 MEORIAL CONTESTACION DEMANDA”*

No. BAN 103476316, y luego de hacer el estudio del caso, no es posible atender de manera favorable la solicitud de indemnización por la cobertura de cáncer contratado en la póliza, sustentando su decisión en que de acuerdo con los soportes allegados el primer diagnóstico positivo de cáncer se dio antes de los 90 días de haberse iniciado el seguro.

Ahora bien, Suramericana de Seguros S.A en la contestación de la demanda aportó como prueba documental historia Clínica de María Ximena Sandoval Gutiérrez, expedida por la clínica “Los Nogales” de 21 de diciembre de 2019, en donde se diagnosticó “LESIÓN SOSPECHOSA IZQUIERDA”; y conforme a la impresión diagnóstica se detecta un tumor de comportamiento incierto o desconocido de la mama¹².

Por su parte el Defensor del Consumidor Financiero, luego de hacer un estudio del caso, indicó que el diagnóstico de cáncer aparece claramente en el reporte de la biopsia de la cuadrantectomía que data del 14 de febrero de 2020, y no en el estudio complementario de inmunohistoquímica, pues el objetivo de este es clasificar el carcinoma y unos tipos hormonales para efectos de definir el tratamiento a seguir; conceptuando en consecuencia que la demandante no tiene derecho al pago de la indemnización¹³.

De la prueba documental referida se puede observar que la demandante en el asunto empezó a presentar molestias en su seno izquierdo, por ello tuvo cita médica el 21 y el 24 de octubre de 2019, como ya se refirió en donde en esta última fecha le fue ordenada mamografía bilateral.

El 14 de noviembre del 2019, la demandante asiste a cita médica en la Eps Sánitas MEDIKA IPS SÁNITAS UAP USAQUEN, a lectura de exámenes y orden de biopsia. Se informó dentro de la Ecografía de Mama y la Mamografía Bilateral que se halló una lesión nodular referida en glándula izquierda.

¹² Página 7, Archivo “01.014 Memorial Contestación”

¹³ Páginas 23 a 27, Archivo “01.014 Memorial Contestación”

El 16 de noviembre de la misma anualidad se encontraba diagnosticada la demandante con una masa no especificada en la mama izquierda, con plan de manejo, interconsulta a cirugía de mama y tumores de tejidos blandos ¹⁴.

De acuerdo con el testimonio de Ana María Arias Copete médica Mastóloga del cual se extraen los apartes más relevantes, indica que la demandante en el año 2019, llegó con una mamografía de masa pequeña parcialmente palpable ordenándose una biopsia, manifiesta que se informó a la paciente que habían altas probabilidades que fuera maligna; se realizó una nueva biopsia en donde dio positivo para cáncer; la biopsia inicial dio negativa por ello se ordenó una nueva biopsia la cual dio positiva para cáncer; indica que el diagnóstico de cáncer lo da el médico mastólogo, que todo lo diagnosticado se comenta a la paciente, (minuto 1.30); para ese momento no tiene una condición médica normal, pues hay una alta probabilidad de tumor maligno, no se podía descartar nada; es decir que para noviembre del 2019, la demandante tenía altas sospechas de malignidad.

Conforme a lo indicado, se observa con claridad que para la fecha en que la demandante tomó la póliza con Suramericana de Seguros S.A, a través de un asesor de Bancolombia, no tenía un estado de salud normal, tal como lo indicó en la declaración de asegurabilidad, pues para esa época se encontraba en estudios la masa hallada en el seno izquierdo con altas probabilidades de cáncer, lo cual era de su conocimiento, tal como lo indicó su medica tratante Ana María Arias Copete, situación que debió ser informada al momento de tomar la póliza, pues ella resultaba relevante, para determinar si la aseguradora asumía el riesgo o no.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-222 de 2014 indicó:

“(…) En criterio de esta Sala, la preexistencia puede ser eventualmente una manera de reticencia. Por ejemplo, si una persona conoce un hecho

¹⁴ Página 19 Archivo “01.014 Memorial Contestación

anterior a la celebración del contrato y sabiendo esto no informa al asegurador dicha condición por evitar que su contrato se haga más oneroso o sencillamente la otra parte decida no celebrar el contrato, en este preciso evento la preexistencia sí será un caso de reticencia. Lo mismo no sucede cuando una persona no conozca completamente la información que abstendría a la aseguradora a celebrar el contrato, o hacerlo más oneroso. Por ejemplo, enunciativamente, casos en los que existan enfermedades silenciosas y/o progresivas. En aquellos eventos, el actuar del asegurado no sería de mala fe. Sencillamente no tenía posibilidad de conocer completamente la información y con ello, no es posible que se deje sin la posibilidad de recibir el pago de la póliza. Esta situación sería imponerle una carga al usuario que indiscutiblemente no puede cumplir. Es desproporcionado exigirle al ciudadano informar un hecho que no conoce ni tiene la posibilidad de conocerlo (...).”

Conforme a lo indicado si bien es cierto hubo reticencia en la información, esta no siempre genera la nulidad del contrato de seguro.

De acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le corresponde a la aseguradora comprobar la mala fe del tomador al no informar su verdadero estado de salud, y es así como el 11 de abril del 2002 en expediente 6825, sostuvo que “las inexactitudes u omisiones del asegurado en la declaración del estado de riesgo, se deben sancionar con la nulidad relativa del contrato de seguro, salvo que, como ha dicho la jurisprudencia, dichas circunstancias hubiesen sido conocidas del asegurador o pudiesen haber sido conocidas por él de haber desplegado ese deber de diligencia profesional inherente a su actividad”.

Lo anterior significa que la reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría en la práctica firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. En criterio

de esta Sala, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas, ahora sí, de mala fe”.

El artículo 871 del Código de Comercio incorpora en los contratos mercantiles el principio de buena fe, por ello en el contrato de seguro la buena fe se predica cuando el asegurado indica su estado real de salud, con el fin que la aseguradora determine si asume o no el riesgo o cobre una prima adicional; no obstante lo anterior, la buena fe no solo debe predicarse del tomador sino también de la aseguradora, quien no debe conformarse con las declaraciones hechas por el asegurado y realizar sus propias averiguaciones con el fin de determinar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo, por ello la buena fe no solo se predica del asegurado sino también de la aseguradora, en palabras de la Corte “ Al mismo tiempo es bipolar, en razón a que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable a modo de unicum respecto de una sola de ellas”¹⁵

De lo antes dicho, se tiene que si bien la parte demandante faltó a su deber de decir la verdad sobre su estado de salud, también lo es que la Aseguradora Suramericana S.A., faltó a su deber de hacer las averiguaciones del caso en tal sentido, por ello no puede evadir su responsabilidad o recargarse exclusivamente en el actuar de la tomadora¹⁶, alegando en su favor la nulidad del contrato cuando sin duda hubo falta de diligencia en su actuar, no olvidemos que al suscribirse la póliza por la demandante esta autorizó a la aseguradora a

¹⁵ CSJ CIVIL Sentencia de 2 de agosto de 2001, expediente 06146

¹⁶ *En criterio de la Sala, resulta contraevidente esa conclusión, si como lo ha analizado la Corte Constitucional, las personas que contraen una obligación con una entidad bancaria, diligencian el formato de aseguramiento pero no se les realiza ninguna valoración médica al principio, pero que por alguna circunstancia, bien por su labor profesional ora por un hecho común, sufren alguna enfermedad, que a la postre es la que tiene incidencia en la invalidez declarada o en la muerte, y luego se objeta el beneficio, porque supuestamente actuaron de mala fe al no haber declarado esas afecciones, allí se ha indicado que eso no puede ser catalogado de reticencia, pues quienes deben probar esa figura son las aseguradoras.*

Se ha dicho igualmente, que, por el hecho de padecer una enfermedad, esto es, una preexistencia, pueda catalogarse de faltar a la verdad, ya que, en el momento del diligenciamiento la entidad debe ser diligente, para que, se realicen los exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes para así verificar el verdadero estado de salud del asegurado; si eso no se lleva a cabo, el asegurador es quien debe asumir la carga de los defectos, omisiones e imprecisiones en los cuales haya incurrido en el clausulado del negocio jurídico, dado que el tomador de la póliza simplemente se adhiere a los términos y condiciones plasmadas en el escrito, por lo que, siendo el asegurado la parte débil de esa relación, mal podría trasladársele esas irregularidades(...).” C.C T-393 de 2015 y Corte Suprema de Justicia, M. P Gerardo Botero Zuluaga, 30 de marzo de 2022, Radicación No. 97037 STL 4077-2022.

consultar y obtener copia de su historia clínica, tal como se muestra a continuación:

Número de póliza: 103476316	Código Oficina: LA CAROLINA UNICENTRO	
Código asesor: 38039	Código referido: 26352	Fecha de ingreso: 19/11/2019

con el fin de ejecutar el contrato, entregar, transmitir o compartir mi información con: Centrales de Riesgo para reportar mi comportamiento crediticio; con aliados estratégicos, intermediarios de seguros, compañía matriz, filiales y subsidiarias; para ser contactado para el envío de información, ofertas de productos y para adelantar todos los procesos de relacionamiento con el cliente (soportados o no en tecnología), para un abordaje integral con todos mis productos y soluciones contratadas dentro del grupo de compañías pertenecientes a SURAMERICANA S.A., para consultar y obtener copia de mi historia clínica, que es un dato sensible, para la suscripción y proceso de reclamación del seguro. Las respuestas a las preguntas sobre el tratamiento de datos sensibles son facultativas. Como Titular de sus datos tiene derecho a conocerlos, actualizarlos, revocar y conocer la autorización para su tratamiento, solicitar la supresión cuando proceda y acceder en forma gratuita a los mismos. El responsable del tratamiento de sus datos es SURAMERICANA S.A, para ejercer los derechos sobre éstos comunicarse al 437 8888 (Medellín, Bogotá y Cali) resto del país 01 800 051 8888. Para conocer nuestra política de privacidad visite www.segurosura.com.co.

Por lo anterior, se tiene entonces que Suramericana de Seguros S.A, al no consultar la historia médica de la tomadora María Ximena Sandoval Gutiérrez estando autorizado para ello, se entiende que aceptó el contrato y se allanó a los posibles vicios que pudiera presentar, por ello no toda reticencia o inexactitud están llamados a generar la nulidad del contrato de seguro¹⁷.

Ahora bien, en cuanto al diagnóstico de cáncer de seno de la demandante, este se dio sin duda el 27 de febrero de 2020, tal como lo indicó la médico mastóloga Ana María Arias Copete, en su declaración, pues a partir de allí en donde el médico tratante determina la enfermedad y define el tratamiento a seguir; por ello no le asiste razón a Adriana Stella Arango, médica de la aseguradora cuando en su testimonio indica que el diagnóstico de la enfermedad se dio el 14 de febrero de 2020, antes de cumplirse el término de 90 días, pues si bien el 5 de febrero de 2020 se detectó el carcinoma no especificado grado 2; impreso, el 14 de febrero siguiente, solo hasta el 27 de febrero de 2020, se estableció que la demandante padecía cáncer¹⁸.

¹⁷ Corte Constitucional T-027 de 2019, MP Alberto Rojas Ríos “(...) Es más, pese a que en la declaración de asegurabilidad el demandante había autorizado expresamente a la aseguradora para acceder a su historia clínica, la aseguradora no lo hizo y procedió directamente a celebrar el contrato sin reparo alguno, con la liquidación e imposición del valor de la prima y el cobro anticipado de la misma.

Dado que incumplió con lo anterior, la aseguradora también tenía el deber de probar la mala fe del asegurado, esto es, demostrar con certeza y suficiencia que el señor Cabrera Lozano había actuado con la intención de ocultar la existencia de los padecimientos al momento de diligenciar y suscribir la declaración de asegurabilidad y de esta manera sacar provecho de ello. Sin embargo, la Sala estima que la aseguradora igualmente inobservó esa obligación, ya que, como se dijo, únicamente se limitó a alegar la supuesta reticencia. En vista de que la aseguradora incumplió las cargas señaladas, ésta no podía eximirse u oponerse a la obligación de hacer efectiva la póliza de seguro cuando se realizó la reclamación.

¹⁸ El derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva

Conforme a lo indicado se infiere con claridad que el diagnóstico se dio con posterioridad al día 90 de haber tomado la póliza, por lo cual no hay duda respecto a su cobertura.

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada pero por las razones expuestas en esta providencia.

Ahora bien, en cuanto a la apelación adhesiva planteada por el apoderado de la parte demandante, en donde manifiesta su inconformidad con la sentencia por cuanto la juez de primera instancia nada dijo respecto al reconocimiento y pago de intereses sobre el valor de la indemnización pactada.

Al respecto, hay que indicar que el artículo 322 en su párrafo indica que:

“(...) La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.”

Se observa entonces por este Despacho, que la decisión adoptada en primera instancia le fue favorable a las pretensiones de la demandante, por lo cual al

evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el “(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’”, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna(...)”.T-508 de 2019 Corte Constitucional, M.P José Fernando Reyes Cuartas, Referencia: Expediente T-7.257.615.

momento de proferir sentencia, no interpuso recurso. Es por ello, que no se dan los requisitos del artículo en cita, por cuanto la apelación adhesiva fue interpuesta por la parte actora, cuya sentencia le fue totalmente favorable lo que excluye su interés para recurrir.

Ahora bien, resulta evidente que la juez de primera instancia obvió pronunciarse respecto a los intereses moratorios solicitados por la parte demandante como consecuencia del no pago de la indemnización solicitada; no obstante, se observa que la parte demandante no interpuso recurso de apelación en audiencia manifestando tal inconformidad, así como tampoco, solicitó adición de la sentencia tal como lo dispone el artículo 287 del C.G.P. Por ello, no le es dable al juez de segunda instancia, complementar la sentencia del inferior en tal sentido.

VI. DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de enero de 2023, por el Juzgado Noveno Civil Municipal, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 600.000 M/cte.

TERCERO. - DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO

Juez