

## RAD 110013199-03-2022-015699-02 SUSTENTACION ESCRITA RECURSO DE APELACION

Carlos Augusto Fuentes Nuñez <abogadocarlosfuentes@outlook.com>

Mar 25/07/2023 2:00 PM

Para: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; notifica.co@bbva.com <notifica.co@bbva.com>; clientes@bbvaseguros.com.co <clientes@bbvaseguros.com.co>

 1 archivos adjuntos (376 KB)

RAD 110013199 03 2022 015699 02 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.pdf;

Señor Honorable

**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

E.S.D.

<b>Radicado:</b>	110013199-03-2022-015699-02
<b>Demandante:</b>	ORLANDO AYALA PICÓN
<b>Demandados:</b>	BBVA SEGUROS SA Y BANCO BBVA SA

### ASUNTO: **Sustentación Escrita al Recurso de Apelación**

**CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número No. 91.507.718 de Bucaramanga, con tarjeta profesional No 394.336 del Consejo Superior de la Judicatura., actuando en calidad de apoderado judicial del señor **ORLANDO AYALA PICÓN**, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar *escrito de sustentación al recurso de apelación* presentado contra la sentencia del pasado diecisiete (17) de Febrero del año 2023, emitida por la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, recurso admitido por el despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, sustentación que hago conforme el documento adjunto.

Señor Honorable

**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
E.S.D.

**Radicado:** 110013199-03-2022-015699-02  
**Demandante:** ORLANDO AYALA PICÓN  
**Demandados:** BBVA SEGUROS SA Y BANCO BBVA SA

**ASUNTO: Sustentación Escrita al Recurso de Apelación**

**CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número No. 91.507.718 de Bucaramanga, con tarjeta profesional No 394.336 del Consejo Superior de la Judicatura.,actuando en calidad de apoderado judicial del señor **ORLANDO AYALA PICÓN**, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar *escrito de sustentación al recurso de apelación* presentado contra la sentencia del pasado diecisiete (17) de Febrero del año 2023, emitida por la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, recurso admitido por el despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, sustentación que hago en los siguientes términos:

**I. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA APELADA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1° y numeral 3° del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo del pasado diecisiete (17) de febrero del año 2023 emitido por la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

El **PRIMER REPARO CONCRETO** se da porque para el *Aquo* no fue necesario ni obligatorio que la entidad aseguradora (BBVA SEGUROS) demostrara el nexo de causalidad entre las lesiones que dieron origen a la invalidez del actor y la información omitida, desestimando con esto lo consignado en la Sentencia T-094/19 del 6 de marzo de 2019, cuando dice:

*“Las aseguradoras tienen la obligación de demostrar el nexo de causalidad entre la información omitida y el siniestro, por un lado, evidenciando la mala fe del tomador al ocultar cierta información, y por el otro, acreditando la existencia de una “efectiva relación causal”-inescindible-entre la inexactitud y el siniestro acaecido.”*

CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ  
ABOGADO EN EJERCICIO

El anterior reparo se sustenta, en que si el A quo hubiese realizado el estudio del presente caso con fundamento en las patologías que dieron origen a la invalidez del actor, **hubiese concluido que efectivamente la reclamación del seguro de vida grupo deudor de BBVA SEGUROS se realizó con patologías diagnosticadas con fecha posterior al crédito**, esto es, con fecha posterior al primero (01) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), y que dieron como resultado una pérdida de capacidad laboral (PCL) del cincuenta y cinco coma dieciséis por ciento (55,16%), tal como quedo registrado en el Acta de Junta Medico Laboral No. 120403 del 24 de agosto de 2021 (página 4):

**Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.**  
LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL CINCUENTA Y CINCO COMA DIECISÉIS POR CIENTO (55.16 %) DEL 91.00% RESTANTE YA QUE TIENE JML ANTERIOR N° 19794 DEL 25 DE JULIO 2007, DCL 9.0%, DCL TOTAL ACUMULADO DE 64.16%

Lo anterior se encuentra plenamente probado en las pruebas documentales aportadas con la presentación de la demanda esto es el dictamen de Junta Medico Laboral No. 120403 del 24 de agosto de 2021 (página 4)...

LESION Y/O AFECCION	IMPUT.	INDICES	% TABLA A	EDAD	DISMIN %	% RESIDUAL
4	A	4	9,50	41	91,00	8,65
5	A	9	22,00	41	82,36	18,12
5	A	9	22,00	41	64,24	14,13
6	A	2	8,00	41	50,10	4,01
7	A	7	15,50	41	46,10	7,14
8	A	2	8,00	41	38,95	3,12

...y la historia clínica del Actor:

LESION	DIAGNOSTICO POR PRIMERA VEZ	FECHA DIAGNOSTICO	% DE PCL
4	DIAGNOSTICO PRINCIPAL M509 TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO	3/10/2020	8,65
5	DIAGNOSTICO PRINCIPAL G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO	19/10/2020	18,12
5	DIAGNOSTICO PRINCIPAL G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO	19/10/2020	14,13
6	DIAGNOSTICO PRINCIPAL F919 TRASTORNO DE LA CONDUCTA, NO ESPECIFICADO	28/11/2019	4,01
7	DIAGNOSTICO PRINCIPAL M838 OTRAS OSTEOCONDROPATIAS ESPECIFICADAS	5/02/2021	7,14
8	DIAGNOSTICO PRINCIPAL M255 DOLOR EN ARTICULACION	31/12/2020	3,12
<b>TOTAL PCL</b>			<b>55,16</b>

Y si las patologías que dan origen al siniestro ni siquiera tienen preexistencia no es necesario hacer un estudio de reticencia del actor, con lo cual se pueda negar la afectación del seguro contratado.

El **SEGUNDO REPARO CONCRETO** se da porque el *a quo* declaró reticencia del actor al momento de suscribir el contrato del seguro, sin importar el nexo de causalidad entre la información presuntamente omitida y el siniestro, solo porque presuntamente el actor no informó la patología de *LUMBALGIA* diagnosticada en el año 2007 y por la cual tenía un antecedente de pérdida de capacidad laboral del 9%, lo anterior lo sustentó principalmente en la prueba documental llamada DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD y del DICTAMEN PERICIAL aportado por la entidad aseguradora, sin embargo existen errores en la valoración de las pruebas, con lo cual se faltó a la sana crítica y que me permito sustentar de la siguiente forma:

En primer lugar, se aclara que la parte actora nunca ha desconocido la preexistencia de lumbalgia que padece el actor, al contrario, fue enfática y declaró que esta patología se encuentra excluida de la reclamación presentada pues no hace parte de los diagnósticos de la Junta Medica Laboral No. 120403 del 24 de agosto de 2021, solo se utiliza como antecedente de junta medica del año 2007 y solo sirve para aumentar la pérdida de capacidad del actor del 55,16% al 64,16%.

la H. Corte constitucional ha determinado en este tipo de controversias que *preexistencia no es sinónimo de mala fe* (Sentencia T 222 de 2014):

*En este orden de ideas, si el artículo 1058 del Código de Comercio obliga al asegurado a declarar “sinceramente”, es claro que la preexistencia, no siempre, será sinónimo de reticencia En efecto, como se mencionó, la reticencia implica mala fe en la conducta del tomador del seguro. Eso es lo que se castiga. No simplemente un hecho previo celebración del contrato. Por su parte, la preexistencia es un hecho objetivo. Se conoce con exactitud y certeza que “antes” de la celebración del contrato ocurrió un hecho, pero de allí no se sigue que haya sido de mala fe. La preexistencia siempre será previa, la reticencia no.*

En segundo lugar, la parte actora, resaltó en sus alegatos de conclusión que el DICTAMEN PERICIAL presentado por BBVA SEGUROS no era útil, toda vez, que con este no se demostró que hubiese patologías preexistentes con incidencia en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral con el cual se estaba reclamando la afectación del seguro, además, se le resaltó al *A quo* que las conclusiones del dictamen no cumplieron el objeto del mismo, pues no le competía al PERITO concluir que el Actor había sido *reticente* cuando su objeto era determinar preexistencias medicas no declaradas, es decir el peritaje se hizo sobre un punto de derecho lo cual no está permitido en el ordenamiento jurídico, sin embargo, para el *A quo* dicha preexistencia de lumbalgia fue suficiente para declarar RETICENCIA sin hacer un estudio juicioso de la mala fe del asegurado como lo sustentare a continuación:

No es casualidad que la entidad aquí demandada BBVA SEGUROS, fuera la misma entidad accionada en la sentencia T 094 del año 2019, pues la entidad aseguradora ha tenido el mismo comportamiento en casos anteriores al desviar la atención hacia preexistencias que no inciden en el siniestro, valiéndose para ello de dictámenes periciales inútiles, y se puede observar que en la sentencia en mención ya se le había indicado sobre su impertinencia al citar el precedente así:

“En la Sentencia T-720 de 2013, la Corte consideró que no era necesario realizar un estudio encaminado a acreditar la mala fe del tomador ya que las enfermedades que no fueron declaradas a tiempo, en nada incidieron en el consentimiento de la aseguradora para asumir el riesgo, pues el porcentaje necesario para incapacitar a la asegurada se había cumplido aún sin incluir las enfermedades omitidas en la declaración.

Así mismo, en la Sentencia T-282 de 2016, la Corte desechó la configuración de la reticencia en tanto no encontró probado el nexo de causalidad entre la ocurrencia del siniestro y la inexactitud de la información declarada al momento de suscribir la póliza, pues la invalidez le sobrevino a la actora como consecuencia de un accidente cerebrovascular y un cuadro de depresión, siendo que lo que omitió declarar fueron sus antecedentes de hernia discal con cirugía de columna lumbar.”

El A quo tampoco podía declarar una *reticencia* solo porque el Actor tenía una preexistencia médica de Lumbalgia, y esta supuestamente no fue declarada en por el Actor en la *DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD* presentada por la asesora comercial del BANCO BBVA, quien en su testimonio fue muy clara cuando dijo que ella ayudaba a diligenciar los formatos de *DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD* y era muy probable que hubiera diligenciado el formato del Actor (minuto 36:15 al minuto 36:53 del audio de la audiencia del 13 de febrero del año 2023), con lo cual no se puede asegurar que el actor tuvo intención de ocultar información ni mucho menos que este haya actuado de mala fe.

El **TERCER Y ULTIMO REPARO** se da porque, *El A quo* se equivocó al invertir las cargas contractuales, pues el deber de INFORMACIÓN y de CLARIDAD es una carga de la ASEGURADORA y no del asegurado, en el presente caso lo que se observa es que BBVA SEGUROS abusa de su posición dominante y se beneficia de los vacíos y ambigüedades de la DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD que presentó al Actor por intermedio del asesor comercial del banco, pues una de las preguntas reprochadas al actor por parte del *A quo en la sentencia apelada* fue “HA SUFRIDO O SUFRE DE ALGUNA ENFERMEDAD O PROBLEMA DE SALUD DE LOS SIGUIENTES APARATOS SISTEMAS U ÓRGANOS REUMATISMO, ARTRITIS, GOTA O ENFERMEDADES DE LOS HUESOS, MÚSCULOS O COLUMNA”, lo cual resulta ambigua, toda vez, que los **sufrimientos** no indican claramente que una persona se encuentre diagnosticada, en el mismo sentido, ni los golpes ni los traumas indican un daño a la salud que deba reportarse en una declaración de asegurabilidad, por lo que reprochar en el año 2019 la no declaración de un trauma o golpe cervical en el año 2007 es desproporcionado, ya que **SOLO los diagnósticos determinados y consignados en historia clínica dan la certeza del estado de salud del asegurado.**

Lo anterior lo sustento en que la única forma para acreditar ocultamiento de información es que el ASEGURADO conozca efectivamente las patologías, y que estas se encuentren registradas en los respectivos diagnósticos de su historia clínica, así lo estipulo la H. corte constitucional en Sentencia T 027-19:

CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ  
ABOGADO EN EJERCICIO

“Por una parte, el deber de declarar implica que el tomador (o asegurado) conoce de la enfermedad. Esto significa que el tomador (o el asegurado) tiene, al momento de celebrar el contrato de seguro, conocimiento sobre las enfermedades, que deben ser diagnosticadas por el especialista competente y registradas en la respectiva historia clínica...

En síntesis, el deber de seguimiento estricto de la buena fe para el tomador (o asegurado) consiste en informar sobre el conocimiento de enfermedades que le han sido diagnosticadas al momento de la celebración del contrato de seguro.”  
(Subrayado fuera del texto original)

Para el caso concreto, se observa que al asegurado no se le preguntó por diagnósticos, la salud es dinámica no estática, las lesiones o enfermedades pueden mejorar, empeorar o desaparecer, por lo que preguntar por **sufrimientos** de toda la vida de una persona no satisface la carga de INFORMACIÓN y de CLARIDAD que debía tener BBVA SEGUROS con el actor, por lo tanto no se puede concluir una reticencia del ACTOR si la entidad ASEGURADORA no cumple con sus deberes, lo anterior fundamentado en Sentencia T 684 del 2015:

*Adicionalmente, precisó que al tomar como referente la figura de la reticencia, era posible identificar cuatro (4) deberes o cargas que tenían las aseguradoras en relación con los tomadores y asegurados. Primero, claridad, carga que se relaciona con los aspectos por los cuales se pregunta al tomador; segundo, información, carga en relación con el tomador del seguro, de tal forma que se le preste toda la asistencia necesaria para que el mismo, al responder a las preguntas consignadas en la declaración de asegurabilidad, pueda resolverlas adecuadamente; tercero, confirmación, deber que se traduce en la necesidad de corroborar la información suministrada por el tomador por medio de la realización de exámenes médicos o la exigencia de que se aporten unos recientes, para constatar el estado de salud de la contraparte contractual; y cuarto, lealtad, carga que se traduce en un deber de abstención de abusar de la posición dominante que le asiste a la aseguradora*

Por lo tanto, en el presente caso se encuentra probado que la aseguradora no cumplió con sus deberes contractuales, que no se puede asegurar que el Actor actuó de mala fe al momento de contratar el seguro y que todas las lesiones que dan origen al siniestro o invalidez del Actor fueron diagnosticadas con fecha posterior a la celebración del contrato del seguro como consta en su historia clínica, y este no tenía por qué reportar enfermedades por las que no había sido diagnosticado aún.

## II. PETICIÓN

Con fundamento en lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a su señoría lo siguiente:

**PRIMERO.** Se **REVOQUE** los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la sentencia de primera instancia del Expediente No. 2022-0278 emitida por la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA de fecha diecisiete (17) de febrero del año 2023 y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



**CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ**  
C.C. 91.507.718 de Bucaramanga  
T.P. 394.336 del C. S. de la J  
Tel: 3002731717