

Señores:

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

E.

S.

D.

Ref.: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.
DEMANDANTE: DORIS CONEO SARMIENTO
DEMANDADO: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
RADICACION: 2.017/00281-02

DANIEL GERALDINO GARCIA, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.008.654, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N.º 120.523 del C.S.J, apoderado judicial debidamente constituido de la compañía **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, de conformidad con el poder obrante en el paginário, dentro del término procesal correspondiente y de conformidad con lo establecido con los Artículos 321, 322 y 327 del C.G.P. concordantes con el Artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me permito presentar **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena el Dieciséis de octubre de 2019, bajo los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO

Artículo 321. C.G.P. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. (...)

El Artículo 322 del C.G.P establece lo siguiente:

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

“(...) La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado (...)”.

Decreto 806 de 2020, Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia.

“(...) El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso.

El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.

De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.

Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado.

Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.(...)”.

II. ANTECEDENTES FACTICOS

- 1. Mediante sentencia de fecha Dieciséis (16) de Octubre de 2019, el Juzgado Once (11°) Civil Municipal de Cartagena, profirió sentencia de primera instancia.*
- 2. De conformidad con el anterior, el despacho profirió la siguiente decisión:*

“(...) PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito argüidas por la parte demandada, con fundamento en lo expuesto en la motivación de esta decisión.

SEGUNDO: Acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en primer lugar Declarar judicialmente la existencia de una responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones contraídas por la aseguradora BBVA SEGUROS S.A., por la póliza de seguros N° 0110043 a favor de la señora Doris Coneo Sarmiento. No acceder a los daños y perjuicios causados por considerar esta célula judicial que no fueron debidamente demostrados. (...)”.

III. REPAROS CONCRETOS SOBRE LOS QUE VERSARA EL RECURSO

Se presenta recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once (11°) Civil Municipal de Cartagena, de conformidad con el art 321 y 322 del C.G.P, teniendo como reparos concretos, la indebida motivación de la sentencia y el indebido examen crítico de la pruebas obrantes en el expediente, conforme establece el art 280 del C.G.P, teniendo en cuenta que el despacho, no desestimo la totalidad de las pretensiones de la demanda.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El problema jurídico a resolver se circunscribe a lo siguiente:

“(...) ¿Existe por parte de la compañía BBVA SEGUROS DE VIDA S.A, responsabilidad o la obligación condicional derivada del contrato de seguros de Vida Grupo Deudores, No. 0110043 o si por el contrario ese contrato de seguros adolece de NULIDAD RELATIVA O ANULABILIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR VICIOS COETANEOS A SU CELEBRACION ANTE LA RETICENCIA E INEXACTITUD DEL TOMADOR/ASEGURADO EN LA DECLARACION DEL ESTADO DEL RIESGO. (...)”

Para dirimir el problema jurídico que nos atañe, y no solamente ese sino todos los problemas jurídicos que llegan a la administración de justicia el operador judicial no

tienen salida distinta que la aplicación del derecho sustancial basta recordar que las fuentes formales del derecho, primeramente están por la ley siendo esta EL DERECHO SUSTANCIAL.

Según la Constitución Política de Colombia su art. 228 establece que “(...) La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.(...)”.

Norma que se encuentra en plena armonía con lo establecido en el Art. 11 y 12 del Estatuto Objetivo que establece “(...) Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.(...)”

Igualmente el Art. 12 C.G.P establece que “(...) A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.(...)”.

Así mismo el Art. 164 del C.G. P que establece “(...) toda decisión deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. (...)”. En concordancia, el Art. 167 C.G.P “(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

Normas que además en sentencias de constitucionalidad C- 086 de 2016 establece que “(...) las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley comportan o demandan una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para el consecuencias desfavorables como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal he inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.(...)”

El Art. 176 C.G.P, establece que “(...) Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana critica sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de dichos actos. (...)”.

Traídas esas consideraciones preliminares su señoría con respecto a la inminencia, importancia y relevancia del reconocimiento del derecho sustancial y además a la relevancia de las demostraciones probatorias conviene analizar el caso en concreto:

- QUE SE ENCUENTRA DEMOSTRADO EN EL PRESENTE CASO:

Interrogatorio a la demandante: *Como consta en los audios con los que se grabó la audiencia inicial y de instrucción, la señora Doris Coneo Sarmiento reconoció que le habían realizado una disectomía en su columna vertebral a nivel L4-L5 en el año 2008 para tratarle una hernia que se le estaba desarrollando (condición médica de cuya intervención quirúrgica se realizó antes del 04 de agosto de 2011 fecha en la que suscribió la póliza en debate) anterior a que posterior a ello tuvo tratamiento con medicamentos y terapia física.*

*Así mismo reconoció que al momento diligenciar los documentos para el ingreso a la póliza de vida deudores N° 0110043, **no había leído la declaración de aseguridad ni la declaración de estado de salud anexa y que mucho***

menos había consultado cualquier inquietud sobre su contenido al asesor de la entidad bancaria BANCO BBVA S.A.

Interrogatorio de la Representante Legal de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.: explicó de manera detallada cuál es el protocolo que los asesores de la entidad financiera BANCO BBVA S.A., deben realizar al momento de tramitar la suscripción de la póliza de vida grupo deudores con sus clientes, puntualizando que los asesores financieros reciben periódicamente capacitaciones por parte de la compañía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., para ejecutar todos los trámites atinentes a la adquisición del seguro conforme dicta la Superintendencia Financiera de Colombia a través de sus circulares que son de imperativa aplicación.

DE LOS REPAROS INVOCADOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Los reparos invocados al momento de interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia del 16° de octubre de 2019 impartida por el Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena se sustentan bajo los siguientes reparos, sustentados a continuación:

DE LA INDEBIDA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

I. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE INOPERANCIA E INEFICACIA DEL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA CONTENIDO EN LA POLIZA VIDA GRUPO DEUDORES N° 0110043 POR NULIDAD RELATIVA:

POSTURA DEL A-QUO: El Despacho la declara no probada bajo el supuesto fáctico que el caso de marras se circunscribe a un tema de preexistencia en el cual quien incurrió en mala fe supuestamente fue la compañía aseguradora demandada “por no actuar con la debida diligencia al ser negligente al recopilar la documentación médica de la señora Doris Coneo”.

En igual sentido concluyó que “por el hecho de habersele objetado la reclamación en razón a que no manifestó una intervención quirúrgica no es argumento suficiente para acreditar una reticencia máxime si las patologías que le fueron calificadas se produjeron dentro de la vigencia del contrato”.

SUSTENTACIÓN DEL REPARO: Es de recordar que la nulidad relativa es uno de los efectos que ha denominado la doctrina y la ley cuando se presenta un vicio coetáneo a la celebración del contrato de seguro cuya génesis se deriva de la postura **RETICENTE** u **OMISIVA** del asegurado y/o tomador al momento de celebrar el contrato de seguro.

El código de comercio en nuestro ordenamiento lo contempla como una medida sancionatoria de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1058 que lo define así:

“ARTÍCULO 1058. <DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA>. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el

*estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. **La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.***

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo [1160](#).

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.

Esta tipología de vicio contractual afecta ostensiblemente la buena fe contractual y comercial que se predica de estos contratos que han sido catalogados como contratos donde prima la Ubérrima buena fe, tesis que ha respaldado la H. Corte Constitucional en sentencia C- 232 de 1997 que arguye:

“(…) En este orden de ideas el código de comercio a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a este no se le puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas con relación a los Fines. (...) para la Corte Constitucional es claro que el régimen rescisorio especial para las reticencias e inexactitudes relevantes, surge de bases objetivas determinadas por la naturaleza de las cosas: la ineludible necesidad de contratar en masa que constriñe a la empresa aseguradora y la correlativa imposibilidad física de inspeccionar todos y cada uno de los riesgos contratados que explica por qué el asegurador queda supeditado a la honradez del tomador y porque este debe asumir en todo momento una conducta de máxima buena fe”

Descendiendo al caso sub-judice, tal y como ha sido manifestado dentro del presente escrito, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., mediante comunicación de fecha 04 de noviembre de 2015 y 05 de enero de 2016 si bien objetó la reclamación por condiciones médicas preexistentes a la suscripción del contrato de seguro que conllevaron a la realización de intervención quirúrgica como lo fue la DISECTOMÍA L4-L5 que se realiza en pacientes con HERNIA DISCAL A NIVEL LUMBAR, tal y como se la realizó la señora Doris Coneo en el año 2008, circunstancia que ahora en el plano judicial quedó demostrado que fueron OMITIDAS por la demandante al momento de declarar su verdadero estado de salud en la declaración de asegurabilidad suscrita el 04 de agosto de 2011, antecedentes los cuales se extraen de la historia clínica

analizada por mi representada y de cuyo análisis fue OMITIDO por el Juzgado de Primera Instancia, a saber:

Antecedente médico/quirúrgico no reportado a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.	Entidad prestadora de servicios de salud que reporta el antecedente.
DISECTOMIA en L4-L5 Año 2008	Fundación Centro Colombiano de Epilepsia y Enfermedades Neurológicas

Antecedente que no fue declarado por la asegurada Doris Coneo y que por ende se interpretan al tenor contractual como una OMISIÓN a declarar su verdadero y actual estado de salud conforme dispone el artículo 1058 y 1158 del Código de Comercio, se había producido el fenómeno de la reticencia en el contrato de seguro No. 0110043.

Antecedente que permite concluir que la demandante (contrario a las conclusiones del Despacho de primera instancia) mantuvo una posición RETICENTE al momento de declarar su estado de salud (entendido para los efectos del contrato de seguro como la declaración del estado del riesgo) cuando suscribió la póliza 0110043, puesto que manifestó NO PADECER NINGUN TIPO DE ENFERMEDAD ni PATOLOGIA, de las relacionadas en la declaración de asegurabilidad OMITIENDO ADEMÁS DECLARAR TODAS AQUELLAS ENFERMEDADES QUE NO ESTUVIERAN EN EL CUESTIONARIO, manifestación que ratificó con su firma y huella plasmadas a su puño y letra.

Es de recordar, su Señoría que la carga de declarar veraz y certeramente el estado del riesgo existe en cabeza del declarante, dado que es él quien está en contacto permanente con el interés que va a asegurar y con los riesgos que lo amenazan; en consecuencia, es dicha parte la que está en condiciones de conocer cuáles son las circunstancias, los hechos que determinan la intensidad y la probabilidad de realización de tales riesgos.

La aseguradora está en completa imposibilidad de verificar por sí misma en cada caso el estado del riesgo, dado el carácter masivo de su operación; por ello las inspecciones del riesgo que la aseguradora eventualmente realiza son excepcionales y se dan solo en contados casos y por exigencias muy particulares.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 5327 del 13 de diciembre de 2018 ha dicho sobre la necesidad del asegurado en este caso al tratarse de una póliza de vida deudor de manifestar su estado de salud **AUN CUANDO NO ESTÉ DESCRITA LA ENFERMEDAD QUE PADEZCA EN LA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD:**

(...) “En tal virtud, el daño susceptible de ser indemnizado debe analizarse desde un punto de vista jurídico-objetivo, lo cual significa que opera si la relación afectada goza de amparo legal; de lo contrario, no procedería su indemnización.
(...)

5.2.1. **El tomador o el asegurado, 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, pues si así no lo hace, conduce a la**

compañía a contratar con base en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa.

Ahora bien, esas inexactitudes y reticencias son predicables del tomador, ya que éste es el obligado «... a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador (...)», como lo refiere el canon 1058 del C. de Comercio. **De manera que si él conocía la circunstancia omitida o podía conocerla, hay lugar a la sanción de nulidad relativa por reticencia,** pero si ignoraba ese hecho, por ejemplo, porque era del resorte del asegurado, cuando éste es persona diferente del tomador, no es posible hablar de aquella.

La carga de la parte asegurada se concreta en expresar verazmente cuáles son los hechos o circunstancias que afectan el estado del riesgo sin incurrir ni en reticencia ni en inexactitud. **Retención quiere decir OMISION, AUSENCIA DE EXPRESION, AUSENCIA DE MANIFESTACION DE COSAS QUE DEBEN SER MANIFESTADAS O MANIFESTACION INCOMPLETA, DISTORCIONADA O CONFUSA;** Inexactitud quiere decir manifestación errónea, contraria a la verdad, a la realidad física de los hechos.

Ambos, inexactitud o retención, afectan el seguro cuando se refieren al estado del riesgo porque impiden al asegurador el conocimiento real de la intensidad o la probabilidad del riesgo, elementos que determinan a la vez, no solo la manifestación misma de la voluntad del asegurador con respecto a la asunción del riesgo, sino el monto de la prima que debe cobrar.

Ahora bien respecto de la consideración que tuvo el Despacho al disponer erradamente que “La mala fe supuestamente fue la compañía aseguradora demandada “por no actuar con la debida diligencia al ser negligente al recopilar la documentación médica de la señora Doris Coneo”; discrepamos de senda postura carente desde luego de fundamento sustancial ya que las compañías aseguradoras **NO ESTÁN OBLIGADAS A REALIZAR VALORACIÓN MÉDICA PREVIA A LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO** este punto ha sido ampliamente discutido por la H. Corte Suprema de Justicia, pues precisamente el código de comercio dispone a través del artículo 1158 **que las compañías aseguradoras pueden prescindir de la realización de exámenes médicos al potencial asegurado y en cambio podrán realizar un cuestionario que se contiene en el documento de solicitud de póliza que se llama DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD** entonces tenemos de entrada que el procedimiento precontractual tiene sustento normativo en el artículo que se cita y aunado a ello ha tenido el respaldo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, órgano que en Sentencia SC2803-2016 del 4 de marzo de 2016, ha dicho:

“(…) Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiera en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, **el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten.** (...)

(...)

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «[a]unque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

a.-) La SC 19 may. 1999, rad. 4923, que cita la censora, a pesar de que en uno de sus apartes equivocadamente la anuncia como si se tratara de la SC 2 ago. 2001, rad. 6146, corresponde a un litigio derivado de una póliza de seguros de crédito, en el que a pesar de tratarse en términos generales al contrato de seguro, por obvias razones, no se tocó el artículo 1158 del Código de Comercio relacionado con la prescindencia del examen médico que permite la ley mercantil, sin eximir al asegurado de las obligaciones de que trata el 1058 ibidem.

De ahí que las precisiones sobre el entendimiento de «manifestación tácita de la aseguradora de asumir el riesgo» al contratar sin «ninguna información sobre el estado del riesgo», no es un principio rector absoluto, más cuando en dicho pronunciamiento se añade que:

[e]l conocimiento presuntivo del riesgo al tenor del inciso último del artículo 1058 del Código de Comercio, no puede entenderse total, porque como ya se dijo, la inspección directa del riesgo no supone el conocimiento cabal del mismo. Supone sí, el conocimiento de todas aquellas circunstancias que un asegurador diligente habría percibido con las inspecciones, o reconocimientos hechos en el caso concreto.

Así que, siendo optativa la realización de análisis y exámenes para verificar el estado de salud del asegurado, quien a su vez está compelido en virtud de la ley a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo», no puede decirse que lo que calla lo asume irrestrictamente el asegurador.

*Por otro lado frente a la consideración planteada por el A-quo al manifestar bajo el contexto que “**por el hecho de habersele objetado la reclamación en razón a que no manifestó una intervención quirúrgica no es argumento suficiente para acreditar una reticencia máxime si las patologías que le fueron calificadas se produjeron dentro de la vigencia del contrato**”. Nos permitimos aclarar lo siguiente:*

*El Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena, Descartó abruptamente **que el objeto de la Litis está basado en un contrato de seguro el cual se rige por el principio rector de la UBÉRRIMA BUENA FE CONTRACTUAL, que dispone la ley sustancial en el Código Civil y en el Código de Comercio, y por ello se explica que así como la compañía aseguradora asume una serie de obligaciones durante la ejecución del contrato de seguro, en igual sentido el asegurado asume***

obligaciones durante la etapa precontractual y contractual del seguro de vida deudor; aterrizando al caso sub-judice, en la etapa precontractual que es cuando la demandante DORIS CONEO SARMIENTO, debía declarar sinceramente todos aquellos antecedentes médicos y/o quirúrgicos en su salud en la declaración de asegurabilidad; pues de haberlo hecho se podían generar dos situaciones alrededor del contrato de seguro como lo son:

1. la asunción de dichas patologías y cobrar una extraprima y
2. Abstenerse de asegurarla.

Dicho lo anterior se itera que la compañía aseguradora SIEMPRE se presenta en la etapa precontractual y contractual con una posición respetuosa al promitente asegurado de presumir de éste la buena fe al momento de declarar su estado del riesgo; posición que es respaldada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 16 de Diciembre de 2.016, en SC 18563 – 2.016, radicación N.º 05001-31-017-20-09-00438-01, Magistrado Ponente: Dr. Alvaro García Restrepo:

“(…)En los contratos de seguro opera como principio la **UBERRIMA FE**, de quienes lo celebran; que el tomador está en la obligación legal de informar sinceramente el estado del riesgo; **QUE LA ASEGURADORA NO TIENE EL DEBER, SINO LA FACULTAD**, de confirmar los datos que con ese fin aquél le suministre; y que por lo mismo, la conducta de buena fe que la respectiva empresa asuma, **NO SIRVE PARA EVITAR QUE SE PRODUZCAN LOS EFECTOS QUE EL LESGILADOR PREVIO PARA LA RETICENCIA DEL ASEGURADO, EN PARTICULAR, LA NULIDAD RELATIVA DEL RESPECTIVO CONTRATO DE SEGURO** (...)” Subrayado fuera de texto.

“(…) Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas, ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto, cuya protección se busca. (...)”

“(…) Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiera en general por el estado del riesgo, al momento del contrato, el asegurador cuenta con la **FACULTAD** de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. Incluso, es **POSIBLE** que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo. (...)” Subrayado fuera de texto.

“(…) Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, **RIÑEN CON LA BUENA FE** exigida, y acarrea la nulidad relativa del convenio. (...)” Subrayado fuera de texto.

“(…) **ESTO ES POR CUANTO SE REITERA, EL TOMADOR ESTA COMPELIDO A DECLARAR SINCERAMENTE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS QUE LO DETERMINAN** (...)” Subrayado fuera de texto.

Finalmente, rescatamos de la posición del Despacho que dista ostensiblemente de la realidad jurídica y del derecho positivo ya que no es cierto que la compañía aseguradora que represento se tenga que limitar en sus argumentos para sustentar la objeción a la reclamación que presentó la señora Doris Coneo porque “el antecedente

quirúrgico no fue motivo de su calificación de pérdida de capacidad laboral” pues lo único cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un pronunciamiento de las autoridades en la materia que hayan limitado o inclusive delimitado, cuáles deben ser los fundamentos de las aseguradoras para pronunciarse sobre las reclamaciones, **máxime si el origen de las objeciones radica en el análisis institucional que se hace conforme al acceso a las historias clínicas que autorizan los mismos asegurados al momento de firmar con su puño y letra la solicitud de ingreso a la póliza de vida grupo deudor, tal y como sucedió en el caso de marras y como se puede observar en las documentales insertas en el expediente.**

II. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONFORME A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:

POSTURA DEL A-QUO: el Despacho decidió declarar no probada la excepción de prescripción bajo el argumento que una vez revisaron los términos, la demanda había sido presentada dentro del término de ley.

SUSTENTACIÓN DEL REPARO: Tal y como se ha mencionado en múltiples ocasiones, el artículo 1.081 del C.Co, la manera cómo opera la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, a saber:

“(…) La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrán ser ordinarias o extraordinarias.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (…)”

En Derecho de Seguros el fenómeno de la prescripción opera de manera distinta que en el Derecho Civil, toda vez que mientras en este la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria y extraordinaria, en aquel es la extintiva la que adquiere esta doble denominación.

Tenemos entonces que la prescripción es extintiva en el Derecho de Seguros y que puede ser Ordinaria de dos años a partir del momento que da base a la acción que no es otro que el siniestro, y Extraordinaria de cinco años a partir del momento en que nace el respectivo derecho (igualmente la ocurrencia del siniestro).

Sabido es que la prescripción extintiva es una institución jurídica que como su nombre lo indica tiene como efecto extinguir los derechos del acreedor en virtud de su inactividad en el transcurso del término establecido previamente por el legislador.

En el presente caso, sin hacer mayores esfuerzos interpretativos y de conformidad con lo establecido en el Artículo 1.081 del C.Co, es **evidente que operó el fenómeno de la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro de Vida Grupo Deudores, Póliza No. 0110043**, expedida por BBVA SEGUROS DE

VIDA COLOMBIA S.A., y en la que fungió como asegurada la señora DORIS CONEO SARMIENTO, conforme se expone a continuación:

- La ASEGURADA, Doris Coneo, fue **NOTIFICADA** el día 24 de agosto de 2015 de dictamen N° SO-055 con el cual le fue calificada una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.
- Por lo tanto, para la señora Doris Coneo en su calidad de asegurada le empezó a correr el término DE PRESCRIPCIÓN ORDINARIA es decir, de dos (2) años contados desde la fecha en que le fue notificado el Dictamen de calificación, para ejercer la acción civil en contra de mi representada.
- Siendo entonces el 23 de agosto de 2017 la fecha en la que se le consolidó el término prescriptivo.
- Conforme consta en la fecha de agotamiento de la audiencia prejudicial 17 de enero de 2017, se concluye que la demandante, NO LOGRÓ SUSPENDER el término de prescripción conforme establece la Ley 640 de 2.001 ni mucho menos ejercer la acción dentro del término de los dos años establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de Noviembre de 1.994, Expediente 4443, Magistrado Ponente, Dr. Pedro Lafont Pianeta, manifestó lo siguiente:

*“(...) Precisa la Corte que, en materia de seguros, la legislación patria consagra dos tipos de prescripciones para “las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen”: la ordinaria y la extraordinaria. ... Pero tratándose de prescripción ordinaria, ha preceptuado el legislador que ésta “será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción” ... Luego, **la prescripción ordinaria de dos años de las acciones derivadas de un contrato de seguro de vida comienza a correr cuando se ha conocido o debido tener conocimiento de la muerte del asegurado, porque si con esta se configura siniestro ... que le da origen al poder de reclamar el valor del seguro ... basta simplemente el conocimiento que de ella se tenga (vgr. por el testimonio, certificaciones, conocimiento directo, etc.) o que, por las circunstancias que la rodea, ha debido tenerse ese conocimiento de hecho (vgr. como cuando trata de familiares o allegados que vivían con el difunto, o eran vecinos, y que, por estos y otros motivos, debieron conocer, etc.) o de derecho (vgr. registro de defunción), pues a partir de este momento se adquiere el entendimiento suficiente para solicitar las reclamaciones y promover las acciones del caso.** ... tres plazos sucesivos e ininterrumpidos, que corren desde el día siguiente al del vencimiento del anterior, para que la interrupción de la prescripción, adquisitiva o extintiva, opere desde la presentación de la*

demanda, que son: el de cinco días, que arranca siempre desde el día siguiente al de la admisión de la demanda, para que el demandante provea lo necesario para notificar el auto admisorio al demandado; el de diez días para la notificación personal del auto admisorio al demandado; y, el de dos meses, para que si dentro del plazo anterior no se pudo notificar personalmente al demandado, el demandante "efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem...". De tal suerte, el plazo de los dos meses comienza invariablemente desde el día siguiente al del vencimiento de los diez días que tiene el juzgado para notificar personalmente al demandado, sin perjuicio de la presteza que haya empleado el demandante para obtener más prontamente el emplazamiento de aquél" ... Del examen del expediente, aparece que ... Del examen del expediente, aparece que ... falleció ... e igualmente se encuentra demostrado que la demanda inicial fue presentada el 29 de marzo de 1990 ... Pues bien, como surge con absoluta transparencia de las actuaciones procesales que acaban de ser mencionadas, es evidente que la parte actora no dio cumplimiento a la carga procesal que para ella establecía el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, razón ésta por la cual, no puede tenerse como interrumpida la prescripción desde la fecha en que la demanda fue presentada y, dado que la notificación del auto admisorio de esta se efectuó el día 6 de junio de 1990 (no 6 de julio de ese año, como afirma la parte recurrente en casación), forzosamente ha de concluirse que no erró el Tribunal al declarar la prescripción alegada por la parte demandada como excepción invocando para el efecto lo dispuesto por el artículo 1081 del Código de Comercio, como quiera que entre el 25 de abril de 1988 ... y en la que, por el carácter de los demandantes debió conocerse, cuestión indiscutida en el proceso) y la fecha en que se cumplió la notificación del auto admisorio de la demanda ... transcurrieron más de dos años, tiempo señalado por la norma citada del Código de Comercio para que opere la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.(...)"

DEL INDEBIDO EXAMEN CRÍTICO DE LA PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE, CONFORME ESTABLECE EL ART 280 DEL C.G.P.

Sobre este reparo me permito acotar las siguientes falencias jurídicas que tuvo el Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena al momento de otorgar el valor probatorio a las pruebas recaudadas y practicadas en el plenario de la siguiente manera:

I. INDEBIDO ANÁLISIS DE LA RATIFICACIÓN DE DOCUMENTO POR PARTE DE LA DEMANDANTE DORIS CONEO:

Durante la etapa de pruebas la demandante se le requirió por su ratificación de la firma y huella que estaba contenida en la declaración de asegurabilidad de la póliza de vida grupo deudores N° 0110043 expedida por mi representada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., y al respecto manifestó que reconocía como suyas la firma y huella allí plasmadas el 04 de agosto de 2011.

Al respecto impera decir que probatoriamente por el simple hecho de contener su firma y huella revestía de absoluta validez el documento en comento tal y como indica el artículo 261 del CGP, a saber:

“(…) ARTÍCULO 261. DOCUMENTOS FIRMADOS EN BLANCO O CON ESPACIOS SIN LLENAR. Se presume cierto el contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar.(…)”.

Análisis avalado por la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia 28032016 del Cuatro de Marzo de 2016 la cual indicó que para fines estrictamente probatorios, el contrato de seguro de cuya estructura emanen documentos donde se haga constar las condiciones y estipulaciones de ambas partes contratantes pactadas, puede o no tener la firma del tomador, sin que su falta se circunscriba a una “invalidez de los acuerdos plasmados en el contenido” toda vez que para el caso de la declaración de asegurabilidad se rige conforme expone el artículo 1158 del Código de Comercio en las manifestaciones que el asegurado dispone en su declaración que no está demás ratificar reviste de validez para sus contrayentes.

Por último, es de reiterar que la declaración de asegurabilidad acotada en el presente proceso no fue objeto de su desconocimiento por la parte demandante tal y como lo dicta el artículo 272 del Código General del Proceso ni mucho menos fueron tachados de falsos por lo tanto no se explica el suscrito como fue descartado su análisis por el A-quo.

II. INEXISTENCIA DE ESTUDIO DE LA HISTORIA CLÍNICA APORTADA COMO PRUEBA DOCUMENTAL y OMISIÓN DE APLICAR LA CONSECUENCIA JURÍDICA AL ACTO DE CONFESIÓN REALIZADO POR LA SEÑORA DORIS CONEO EN SU INTERROGATORIO:

Como consta en los audios con los que se grabó la audiencia inicial y de instrucción, la señora Doris Coneo Sarmiento reconoció que le habían realizado una disectomía en su columna vertebral a nivel L4-L5 en el año 2008 para tratarle una hernia que se le estaba desarrollando (condición médica de cuya intervención quirúrgica se realizó antes del 04 de agosto de 2011 fecha en la que suscribió la póliza en debate) anterior a que posterior a ello tuvo tratamiento con medicamentos y terapia física.

*Así mismo reconoció que al momento diligenciar los documentos para el ingreso a la póliza de vida deudores N° 0110043, **no había leído la declaración de asegurabilidad ni la declaración de estado de salud anexa y que mucho menos había consultado cualquier inquietud sobre su contenido al asesor de la entidad bancaria BANCO BBVA S.A.***

Ante tal acto de reconocimiento se solicitó al Despacho dentro de la fijación del litigio que tuviera como CONFESO a favor de mi defendida, el hecho sexto de la demanda toda vez que en el mismo se diserta que:

“(…) SEXTO: Mediante carta de fecha 5 de enero del 2016, la compañía de seguros BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., manifiesta que revisada la historia clínica aportada por la fundación centro colombiano de epilepsia enfermedades neurológicas, se halló que el asegurado tenía antecedentes quirúrgicos de disectomía en L4-L5 en el año 2008, que como declaro no padecer de ninguna enfermedad, afección o dolencia, se expidió la póliza como riesgo normal, por lo que radica la objeción de fecha 4 de noviembre de 2015. (…)”.

La solicitud se fundamentó en lo dispuesto por el artículo 191 del CGP¹ ya que reúne todos los requisitos que para ella se contempla y debido a ello el operador judicial debía unificar tal acto de confesión con la historia clínica donde se contempla sendo antecedente médico y que motiva la ANULABILIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA EN LA DECLARACION DEL ESTADO DEL RIESGO y darle el valor probatorio que le correspondía y en consecuencia declarar probado el medio exceptivo propuesto.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ARTÍCULO 1058. <DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA>. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo [1160](#).

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

ARTÍCULO 1158. <PRESCINDENCIA DE EXAMEN MEDICO Y DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO>. Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar.

Sentencias citadas en el acápite de sustentación que precede.

¹ **ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN.** La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. Que sea expresa, consciente y libre.
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

VI. LO QUE SE PRETENDE.

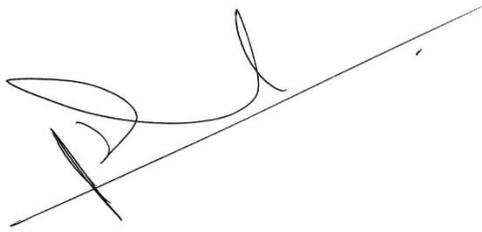
Por tanto me permito solicitar:

1°. Que sean **REVOCADOS** los numerales **PRIMERO, TERCERO, CUARTO, QUINTO** y **SEXTO** de la sentencia del 16 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Once (11°) Civil Municipal de Cartagena.

3°. Por consiguiente, solicito que sean **DESESTIMADAS** todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

4° Se Declare la prosperidad de los medios exceptivos propuestos por **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**

Quien suscribe,



DANIEL GERALDINO GARCIA.
C.C. 72.008.654 de Barranquilla.
T.P. 120.523 del C.S.J.