

Señora
Juez 19 Civil del Circuito de Cali
E. S. D.

Referencia: 76 001 40 03 033 2018 00852 01

Proceso: Verbal de Menor Cuantía
Demandante: Jhon Alexander Arana Velásquez
Demandados: Chubb Seguros Colombia S.A.
Banco Compartir S.A.

Jaime Rodrigo Camacho Melo, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado general de **Chubb Seguros Colombia S.A.**, respetuosamente presento, dentro del término legal, nuestra **sustentación del recurso de apelación** que interpusimos **contra la sentencia de primera instancia** dictada dentro del proceso de la referencia:

Solicitamos respetuosamente a Su Señoría revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar probadas las excepciones de mérito que presentamos en nuestra contestación a la demanda.

Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Siendo el seguro que sirvió de base a la acción un seguro de vida grupo deudores, la juez de primera instancia aplicó conceptos y precedentes que no le son aplicables a este tipo contractual sino a uno parecido, pero diferente, como lo es el seguro de vida grupo (no deudores). Entre otras cosas, por ejemplo, entendió que el interés asegurable es del deudor asegurado cuando en realidad de verdad en los "seguros de vida grupo deudores" el interés asegurable es del banco tomador del seguro y, por ello, beneficiario a título oneroso de la suma asegurada (el saldo insoluto de la deuda), cuyo pago protege patrimonialmente a la entidad, que es el propósito perseguido, aunque indirectamente pueda beneficiar o no al asegurado y sus causahabientes.

Este tipo de aseguramiento es de especial regulación en el ordenamiento jurídico nacional al punto que en el Decreto Único Financiero (Decreto 2555 de 2010) se regula la celebración de contratos de seguro cuando las entidades financieras actúan como tomadoras por cuenta de sus deudores: (Parte 2, Libro 36, artículos 2.36.2.1.1 a 2.36.2.2.18). Evidentemente se trata de contratos de seguro, no

obligatorios, celebrados entre entidades financieras y aseguradoras, entidades tomadora (Banco Compartir) y aseguradora (Chubb) de reconocida profesionalidad.

La diferencia entre las dos tipologías de seguro (seguro de vida grupo y seguro de vida grupo deudores) la fundamentamos también en lo establecido en el numeral 3 del artículo 1137 del Código de Comercio, según el cual "Toda persona tiene interés asegurable ... en la [vida] de aquellas [personas] cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta" y en el artículo 1042 del mismo código según el cual "el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato" (subraya nuestra).

Es claro, en consecuencia, que el interés asegurable es del Banco Compartir, de manera directa y principal, y no del deudor asegurado. Ello es relevante en la medida que es el banco quien decide las condiciones del riesgo que traslada al asegurador y cuál el que conserva la misma entidad tomadora, respecto de la vida y la integridad física de sus deudores, en términos de definiciones de cobertura: si el riesgo de fallecimiento incluye o no causas preexistentes, si la invalidez o la pérdida de capacidad laboral se regula por el régimen general y si incluye o no otros regímenes, si se incluyen otros riesgos, si se establecen -como es usual- edades de ingreso y de permanencia en el grupo asegurado por parte de sus deudores, entre otras condiciones técnicas y jurídicas que delimitan el riesgo asegurado y el nivel de protección patrimonial del banco.

Es en los seguros de vida grupo –a los que NO pertenece el seguro que sirvió de base a la demanda– en los que el interés asegurable es del propio asegurado y la entidad tomadora solo cumple un papel funcional u operativo de ofrecimiento de coberturas y recaudos de primas (por lo que percibe una retribución) sin que tenga interés asegurable alguno y, por ello, en la vinculación de los asegurados (clientes en general y no solo deudores del banco) corresponde a la aseguradora una actividad y diligencia mayor para verificar en cada caso cuál es el riesgo que asume: ocupación, estado de salud, edad, endeudamiento, etc.

Por ello consideramos que la juez *a-quo* enfocó de manera equivocada la decisión adoptada en primera instancia pues no comprendió el tipo de seguro bajo el cual están relacionadas las partes: un seguro de vida grupo deudores. Y por ello también, la gran mayoría de los precedentes jurisprudenciales citados no aplican al seguro objeto de controversia o se tergiversa su aplicabilidad al caso.

2. Aunque se mencionó que el contrato es ley para las partes, por la falta de comprensión de la juez *a-quo* respecto del tipo de contrato se seguro celebrado (no vida grupo sino vida grupo deudores) en el fallo de primera instancia se desconoció este postulado contenido en el artículo 1602 del Código Civil, o se inaplicó o se aplicó de manera incorrecta sobre una relación jurídica inexistente (seguro de vida grupo).

Entre los convenios contractuales que se dejaron de aplicar está la delimitación del riesgo que el banco tomador del seguro trasladó al asegurador dándole un alcance que no fue acordado y respecto del cual no existe correspondencia económica en la prima.

Nos referimos concretamente al riesgo de Incapacidad Total y Permanente o Invalidez que se contrató con base en lo establecido en el Manual Único de Calificación de Invalidez, régimen legal de aplicación común a todos los habitantes del territorio nacional, pues la clientela del banco no pertenece a algún tipo de nicho específico o de determinado tipo de trabajadores (docentes, militares, mineros, pilotos, etc), razón por la cual la tarifa o la determinación de la prima, a favor del asegurador, corresponde o tiene correlación con el riesgo asegurado que es el riesgo común y ordinario de incurrir una persona en Colombia en estado de invalidez o de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, con base en la norma general referida: Decreto 1507 de 2014.

Desde otro punto de vista, la aseguradora no asumió el riesgo de invalidez de cualquier deudor del banco perteneciente al grupo asegurado por incurrir en pérdida de capacidad laboral calificada con base en un régimen distinto al general u ordinario, como por ejemplo bajo los regímenes pensionales especiales de los docentes, los radiólogos, los empleados de Ecopetrol y los miembros de la fuerza pública. Dichos regímenes representan un riesgo agravado y técnicamente requerirían una tarificación o el establecimiento de una prima muy superior a la del régimen general, lo que no fue contratado por el Banco Bancompartir.

Es por ello que un siniestro bajo el amparo referido (Incapacidad Total y Permanente) únicamente puede probarse con base en las normas y disposiciones del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional establecido en el Decreto 1507 de 2014 y no son admisibles, para efectos del seguro de vida grupo deudores, calificaciones fundamentadas en otra normatividad que sí podrán servir para otros propósitos, como los pensionales, a lo cual es ajeno el seguro de vida grupo deudores.

Lo anterior no limita la libertad probatoria del asegurado reclamante pues puede acudir a su médico de confianza, especialista en medicina del trabajo, para obtener el dictamen correspondiente o lo puede solicitar libremente en una IPS especializada en la materia o en una EPS, AFP, ARL o, en última instancia, en una Junta de Calificación de Invalidez. El único requisito es que el dictamen se ajuste al Decreto 1507 de 2014, marco normativo que regula el riesgo asegurado.

En este punto destacamos y ponemos de presente que, como quedó demostrado en el proceso –incluso mediante confesión en el interrogatorio de parte– el demandante sí fue calificado por una Junta de Calificación de Invalidez con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez y el resultado fue menor al 50% de pérdida de capacidad laboral, por lo que su situación médica, en estricto derecho, no configura un siniestro bajo la póliza de “seguro de vida grupo deudores” tomada por el Banco Compartir.

3. En el fallo de primera instancia también se confunden el concepto subjetivo de “reticencia en la declaración del estado del riesgo” (artículo 1058 del Código de Comercio) –lo cual nunca ha sido aducido por la aseguradora para negar el pago pretendido– con el concepto objetivo de causa preexistente generadora de siniestro, sin observar que el seguro es completamente objetivo y no tiene en consideración lo que conozcan las partes ni lo que informen, salvo expresa indicación del banco.

En efecto, una de las características del “seguro de vida grupo deudores” es que se trata de lo que denominamos Seguros Objetivos de Personas, en los que el asegurador asume el riesgo de fallecimiento o invalidez de los deudores existentes al celebrarse el contrato y de todos los deudores futuros que lleguen a ser clientes del banco, durante los tres años que pueden durar este tipo de contratos, como lo indica la ley, sin consideración a su edad, a su estado de salud o a alguna otra circunstancia personal del deudor: en cualquier caso el riesgo patrimonial del banco está expuesto y puede ser asegurado bajo las condiciones acordadas.

Por lo anterior, para el ingreso de deudores al grupo asegurado solamente se establecen condiciones generales, según el riesgo que el banco traslade al asegurador, en materia de edad del deudor, monto de la deuda, definición de los riesgos trasladados y, solo en riesgos agravados identificados por el banco (tercera edad, antecedentes de salud, nivel de endeudamiento), que son la minoría, sí cabría la posibilidad de realizar un análisis de riesgo individualizado, lo que no aplica al demandante.

4. En el fallo de primera instancia se declaró la ineficacia parcial de la cláusula que delimita el riesgo asegurado, concretamente lo que hace referencia a la normativa que limita el riesgo de incapacidad total y permanente, lo cual es improcedente por cuanto la cláusula no está viciada de nulidad y por cuanto el juez del contrato no puede desatender el principio según el cual el contrato es ley para las partes.

La delimitación del riesgo asegurado tiene sustento legal en lo previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio, por el cual el asegurador puede, a su arbitrio, definir los riesgos que son objeto de cobertura.

En materia de invalidez o de Incapacidad Total y Permanente la forma de delimitar el riesgo es estableciendo a qué tipo de invalidez o de pérdida de capacidad laboral es que se hace referencia en el contrato de seguro, como riesgo asegurado, lo cual solo puede establecerse mediante el señalamiento de las normas que lo regulan pues, en todos los casos, este tipo de eventos están regulados por las normas positivas que regulan asuntos propios del derecho del trabajo y de la seguridad social, lo cual no puede quedar sin definición en un contrato de seguro.

En este punto es preciso mencionar que la actividad aseguradora es objeto de especial vigilancia estatal y dentro de las normas que la regulan está la que establece que las primas de seguros deben ser suficientes frente al riesgo asegurado (Numeral 3 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) por lo que no es admisible de una parte, que no se delimite el riesgo asegurado y, de otra, que no se calcule la prima suficiente para atender la siniestralidad esperada del ramo de seguros de que se trate.

Es por ello que resulta una inaceptable vía de hecho, sin soporte alguno en la legislación colombiana –de hecho abiertamente contrario a nuestro derecho positivo– que judicialmente se declare la ineficacia parcial de una cláusula del contrato de seguro que define uno de sus elementos esenciales (el riesgo asegurable, artículos 1045, 1054 y siguientes del Código de Comercio), no cualquier elemento ni un elemento accidental al contrato, dejando en firme sólo una parte de él y que, por tanto, lo distorsiona y lo convierte en otro tipo de vínculo jurídico más propio de la seguridad social que de un negocio jurídico propio del derecho privado, ajeno a la voluntad de la aseguradora y a la estructuración técnica, jurídica y financiera del contrato de seguro realmente celebrado.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la ineficacia parcial de la cláusula que define el riesgo asegurable, la consecuencia en derecho no es la eficacia de un texto contractual recortado, cercenado o mutilado judicialmente, sino la nulidad del contrato de seguro en su totalidad, o por lo menos en lo que al riesgo de

Incapacidad Total y Permanente se refiere, por cuanto resulta viciado el consentimiento del asegurador, en un elemento esencial del contrato de seguro (riesgo asegurable), si se entendiera que existe un error de hecho en el objeto contractual (asunción del riesgo de invalidez), con base en lo establecido en los artículos 1511 y 1741 del Código Civil y el artículo 902 del Código de Comercio: “La nulidad parcial de un negocio jurídico, o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad”.

Evidentemente, por ser diametralmente contraria a la definición original del riesgo asegurado –elemento esencial del contrato de seguro y base del consentimiento del asegurador–, a la nota técnica, la tarifación y la prima correspondiente al riesgo que se asume, la “nueva cláusula” que impuso la juez *a-quo* para resolver la controversia, –que resulta cercenada, mutilada, acomodada–, es violatoria de los derechos fundamentales de la aseguradora al ejercicio de la libertad de empresa, a la iniciativa privada y constituye una vía de hecho por parte de la administración de justicia al involucrarse en la autonomía de la voluntad del banco y de la aseguradora en la definición de las condiciones contractuales que regulan su relación jurídica enmarcada en un “seguro de vida grupo deudores”, debidamente contratado en desarrollo de las normas que rigen la actividad aseguradora y que son de estricta vigilancia por el propio Estado a través de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Y es que el desequilibrio que genera lo conceptuado por la juez de primera instancia, si tuviera alguna base jurídica, es abiertamente contrario al ordenamiento que regula la actividad aseguradora al pretender que se asuman riesgos agravados o de mayor azarosidad por el asegurador sin que se pague la prima que técnicamente correspondería. Por ejemplo, la juez *a-quo* no indicó la razón por la cual, en su opinión, el hecho del pago de una prima única, sería un desequilibrio –que en realidad es inexistente–, opinión judicial sin respaldo alguno y por tanto inaceptable.

5. Confundió la juez de primera instancia el papel del banco y de la aseguradora en la operación de colocación del créditos, que es solo oficio del banco, y atribuyó al asegurador la carga de analizar el riesgo crediticio que representan los asegurados, lo cual no le es propio, por ejemplo cuando adujo que el asegurador debía analizar la relación laboral del deudor y recabar más información sobre su régimen laboral, lo cual solo afecta el riesgo crediticio y no el riesgo asegurable que está debidamente delimitado en las condiciones generales del contrato de seguro.

En efecto, la juez *a-quo* consideró que correspondía a la aseguradora analizar la situación personal de cada uno de los solicitantes de crédito para determinar si eran sujetos de crédito por el Banco Compartir y de aseguramiento por Chubb, lo cual no es solo contrario a las normas que delimitan la actividad legal de cada tipo de entidad (artículos 6 y 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) sino sus estatutos sociales y su objeto social.

El riesgo de crédito sólo le corresponde analizarlo al banco, analizando no solo el estado de salud de su deudor sino su patrimonio, su nivel de ingresos, el origen y la proyección de ellos, así como su endeudamiento y su histórico cumplimiento obligacional. Aún si la persona no fuera asegurable (por edad, por ejemplo), el banco libremente puede otorgar los créditos que le soliciten bajo su propio criterio financiero.

Por su parte, para asumir el asegurador el riesgo de fallecimiento e invalidez del deudor, únicamente se requiere que el banco acepte otorgarle un crédito al solicitante y, dentro de las condiciones del contrato de seguro previamente pactadas, el deudor quedará automáticamente asegurado: respecto del riesgo de invalidez, bajo las normas generales del Manual Único de Calificación de Invalidez.

Manifestamos también que reprochamos el fallo de primera instancia en cuanto se valoró equivocadamente la prueba recaudada, en cuanto a la información que el asegurador requería para otorgar las coberturas de seguro, que no es la misma que el banco puede analizar para otorgar el crédito.

De hecho la juez *a-quo* indicó que el asegurador debía indagar la situación laboral del solicitante del crédito y definir su régimen pensional para establecer el alcance de la cobertura. Aunque ello escapa a la órbita de la gestión del asegurador, como ya se ha indicado, observamos que en el caso del Sr. Arana, aún si la aseguradora hubiera indagado su actividad económica se hubiera encontrado con la imposibilidad de conocer cuál régimen de seguridad social le correspondería, para efectos de calificar su pérdida de capacidad laboral, que a la postre se conocería que era la de un miembro de la Policía Nacional.

En realidad de verdad, la condición de ser el demandante un miembro de la Policía Nacional, se vino a conocer de manera sorpresiva, tanto por el banco como por la aseguradora, con ocasión de la reclamación formulada para afectar el "seguro de vida grupo deudores" cuando aportó la calificación de pérdida de capacidad laboral emanada de la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional. Nunca antes se tuvo conocimiento de la vinculación del demandante con esa entidad ni lo hubiera tenido

la aseguradora en una gestión excesivamente diligente como la que la juez *a-quo* considera que debió ejercer Chubb.

En efecto, al momento de solicitar el crédito, como se observa en la prueba documental aportada por el Banco Bancompartir en la audiencia de instrucción y juzgamiento, el demandante informó lo siguiente:

Fecha de solicitud: 16/04/14 Nombre Asesor comercial: José Fernando Peña Oficina: 2006 Ciudad: Calí Dejar Ceder

PRODUCTOS SOLICITADOS
Cuenta de ahorros CDT Cupo rotativo Convenio Seguros Tarjeta débito Crédito con ahorro contractual Crédito individual Monto: 5000000 Plazo: 59
Seguro de hogar y negocio Si No Plan 1 Plan 2 Seguro de vida Si No Principal Plan 1 Plan 2 Plan 3 Principal+Cónyuge Plan 1 Plan 2 Plan 3

DATOS PERSONALES DEL SOLICITANTE
Apellidos: ANA VALDERRAMA Nombres: Juan Alexander Tipo de identificación: RC TI CC C.E NUP No identificación 94502474
Lugar de expedición: Calí Fecha de expedición: 02 Nov 98 Fecha de nacimiento: 14 Ago 77 Lugar de nacimiento: Calí (Valle)
Nacionalidad: Colombiano Tiene nacionalidad o residencia (permanente o parcial) de un país diferente a Colombia? Si No ¿Cuál país? — Edad: 37 Género: F M
Estado civil: Soltero Viudo Casado Unión libre Divorciado Separado No. De hijos: 1 Personas a cargo: 1 Jefe de familia Si No
Nivel de estudio: Ninguno Profesional Bachillerato Técnico Primaria Otro Otro? — Cobertura en salud: No EPS Sieben Otro Cual? —
Caja de compensación: Policlinica Profesión: Contador Sector económico: Comercio Servicios/producción
Ocupación: Empleado público Empleado privado Independiente Pensionado/Jubilado Ama de casa Rentista de capital Estudiante Otra Cual? —
Actividad económica principal: Rentista de Capital Actividad econ. secundaria (Opc.): Empleado
¿Tiene RUT? Si No Retención en la fuente? Si No ¿Declara renta? Si No Tiene vínculos con Finamérica? Si No ¿Cual? —
Tiene familiares en Finamérica? Si No Nombre: — Cargo: — Parentesco: —
¿Está usted inscrito en el registro único de víctimas del conflicto armado? Si No ¿Tiene algún vínculo con campañas políticas? Si No
Persona públicamente expuesta (Si el cliente contesta afirmativamente alguna de estas preguntas es una persona PEP) Administra recursos públicos? Si No Es usted reconocido públicamente? Si No
Desempeña cargos públicos? Si No PEP? Si No

DOMICILIO DEL SOLICITANTE

Nótese que ni aún al Banco Compartir le informó su vinculación con la Policía Nacional. Se presentó como un "rentista de capital", ocupación que reiteró ante el juez de primera instancia al presentar sus generales de ley.

En fin, el ocultamiento de su vinculación con la Policía Nacional fue una actitud asumida por el demandante desde el inicio de su vinculación con el banco, para el préstamo del dinero, y con la aseguradora, para definir su perfil de aseguramiento, sin que se llamara ni se pudiera llamar la atención de manera alguna sobre la

existencia de un riesgo mayor -como lo consideró la *a-quo*- si se analizara el aspecto laboral del demandante y el régimen pensional que le fuera aplicable.

Ir más allá de asimilar como cierto lo informado, como sería dudar de la veracidad y/o tener la obligación de verificar y corroborar todo lo dicho, es contrario a la presunción de la buena fe, constitucionalmente establecida, y del principio de la buena fe contractual. Si esa tesis hiciera carrera estaríamos frente a una sociedad distinta a la real, en una en la que no imperarían los valores ni las buenas costumbres, sino que prevalecería -con la aprobación judicial- la mentira, la mala fe, la argucia y el engaño que imperaría en las relaciones jurídicas mientras la contraparte no pueda comprobar que fue objeto de una mala o deficiente información o un engaño. Espero un mejor destino para nuestra sociedad fundado en los valores republicanos que siempre hemos jurado defender.

6. Finalmente, consideramos que el fallo resulta incongruente frente a las pretensiones de la demanda si se analizan una a una las pretensiones y lo decidido en primera instancia.

Con base en lo anterior, comedidamente **solicitamos revocar la sentencia de primera instancia** y, en su lugar, declarar probadas las excepciones de mérito que propusimos al contestar la demanda, denominadas "inexistencia de la obligación por no configuración de siniestro" e "inexistencia de la obligación por ausencia de fundamentación técnica de la pretensión", con soporte en lo explicado en este escrito, en la contestación a la demanda y lo expuesto durante las audiencias surtidas en el trámite procesal.

De la Señora Juez,



Jaime Rodrigo Camacho Melo
C.C. 79'650.508 de Bogotá
T.P. 75.792 del C. S. de la J.