

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CIVIL – FAMILIA
M.P. Dra. Giomar Porras del Vecchio
E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL
DEMANDANTE: FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH
DEMANDADO: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

RAD: 2018-00180-01

R.I. 42911

OLFA MARÍA PÉREZ ORELLANOS, mujer, mayor de edad, vecina de la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.006.745 expedida en El Banco (Magdalena), abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 23.817 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la sociedad **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** por medio de la presente concurre ante su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso del asunto. Lo anterior, teniendo en cuenta lo ordenando en providencia de fecha 30 de septiembre de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito sustentar los siguientes reparos:

Inicialmente me permito manifestar a los Honorables Magistrados, que el fallador de primera instancia paso por alto lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso, el cual establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Dentro de las consideraciones del A quo, se puede establecer claramente que la sentencia proferida contiene apreciaciones de carácter subjetivas, a las cuales llego el fallador de primera instancia, sin que dentro de su consideración se hiciera referencia a las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, su sentencia se fundamentó en su percepción, mas no en el análisis de las pruebas. Dentro de sus argumentos expuso y dio por probado el supuesto hecho que al demandante no se le informo sobre la solicitud de asegurabilidad y el cuestionario que se encuentra incluido en la misma, echo de menos el que no estuviera presente un funcionario de la compañía aseguradora, restando credibilidad a la labor realizada por el asesor del banco, quien se encuentra capacitado para darle toda la información al candidato al seguro y absolver cualquier inquietud con respecto al contrato de seguro vida grupo deudores.

Concluyó que mi representada no fue diligente al no estar presente un funcionario o empleado directo de la aseguradora para que le explicara al candidato al seguro lo concerniente al mismo, lo que demuestra un total desconocimiento de la practica comercial al momento de suscribir este tipo de contratos de seguro vida grupo deudores.

Es claro que en la practica de bancaseguros la entidad financiera contrata el seguro de vida grupo deudores para proteger su patrimonio en caso de que ocurra un evento que genera la imposibilidad de recaudar el valor del crédito otorgado, en ese entendido, el deudor se vincula al seguro de vida grupo deudores para amparar generalmente los riesgos de vida e incapacidad total y permanente, obligándose al pago de la prima. Teniendo en cuenta estas

circunstancias la entidad bancaria al momento de formalizar el crédito a través de su asesor, quien gestiona todo lo relacionado con el crédito, también se encarga de suministrar y entregar al cliente toda la información relativa al seguro, para lo cual el cliente debe diligenciar y suscribir los documentos necesarios para su vinculación como asegurado de la póliza vida grupo deudores, en este caso, la solicitud/certificado de asegurabilidad.

Por otra parte, el juez de primera instancia se limitó a decir en sus argumentos que la entidad bancaria BANCO BBVA COLOMBIA S.A. y la aseguradora BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. eran del mismo grupo empresarial, por lo cual restó credibilidad a los argumentos de defensa planteados por dichas entidades, lo cual resulta violatorio al debido proceso, más aun, cuando ni si quiera se pronunció de las pruebas allegadas y practicadas dentro del proceso.

Reparos en cuanto a no declarar probada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro recogido en la póliza de seguro personales por reticencia o inexactitud.

Los conceptos de reticencia e inexactitud hacen mención a las obligaciones precontractuales del tomador, como lo es la declaración del estado del riesgo, ya que sobre ella se sustentarán todas las bases del contrato de seguro. La declaración del estado del riesgo debe tener dos características; debe ser sincera y versar sobre los hechos y circunstancias determinantes del estado del riesgo.

La inexactitud presupone una conducta activa del tomador e implica discordancia objetiva entre la declaración expresa (la absolución afirmativa o negativa de una pregunta, la afirmación espontánea de un hecho) y la realidad del hecho o circunstancia sobre que ella recae. La reticencia, en cambio, entraña por definición, una conducta pasiva: es el silencio, es la omisión, el encubrimiento de un hecho o circunstancia sobre los cuales se reclamado la atención del tomador o cuya importancia ha debido motivar su declaración espontánea.¹

Es decir que la declaración debe ser ajustada a la verdad de la situación de los bienes y las personas; no se deben omitir por parte del candidato al seguro hechos que pudieran afectar la voluntad del asegurador al momento de valorar el riesgo; el candidato al seguro está en mejor condición para conocer el verdadero estado del riesgo y es su deber informarlas al asegurador para que haga una adecuada calificación del riesgo, ya que ésta se sujeta a la información suministrada por el tomador asegurado o beneficiario en su declaración.

El seguro es un contrato peculiar, fundado bajo el apotegma de la buena fe, elevada a su máxima expresión; el carácter de *uberrimae bonae fidei* le da la connotación particular de la que se anota, de tal suerte que este axioma debe verificarse desde la etapa precontractual del seguro, inclusive, en los tratos preliminares también debe observarse so pena de generarse intereses negativos como lo son la nulidad relativa del contrato.

El tratadista Joaquín Garrigues expresa que la exigencia de la ubérrima buena fe obedece al hecho de que “ *el seguro es un contrato celebrado en masa, en el que se ofrecen las características propias de un contrato de adhesión*” agregando que la exigencia de la buena fe lleva en el contrato de seguro a consecuencias extremas, desconocidas en los demás contratos, en tal sentido se dice que el seguro es *uberrimae fidei contractus*, esta nota peculiar se manifiesta no solo en la ejecución del contrato, sino en el momento anterior al contrato. Esto es justamente lo típico del seguro. Pero lo característico es que la buena fe opera de modo especial respecto del contratante seguro en el momento en que esté todavía no lo es, se trata de un deber precontractual a cargo del tomador-asegurado del seguro, consistente en declarar exactamente todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación de los riesgos cuyas circunstancias el asegurador va a asumir².

¹ Teoría general del seguro – El contrato. J. Efrén Ossa G. Temis. Pag 330

² Joaquín Garrigues, Ob. Cit. Pags 256 y 257

Ahora bien, el fenómeno de la reticencia en el contrato de seguro se encuentra regulado en el código de comercio, para una mayor ilustración me permito transcribir las normas que la regulan:

“Art. 1058. 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 hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro...” (Negritas y subrayado por fuera del texto original)

(...)

“Art. 1158. 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 de lugar.”

Es claro que, por disposición legal, los artículos 1058 y 1158 del C. de Co. imponen un deber, como imperativo de conducta, en el candidato a asegurado dentro de la póliza dada la especialidad de este contrato, previendo que en caso de incumplimiento en la declaración sincera de los hechos o circunstancias que determinen el estado del riesgo tal situación conlleva a la sanción prevista en el citado artículo 1058.

La sanción prevista en el artículo 1058 del código de comercio se justifica en la medida en que la reticencia o inexactitud en la que incurre el tomador, en la declaración del estado del riesgo, representa un "vicio en el consentimiento del asegurador el cual es inducido a un error en su manifestación de voluntad frente al tomador".

La doctrina sobre el particular ha indicado:

“Como no es razonable exigir al asegurador el aseguramiento “a ciegas” de los riesgos por cuanto ello desvirtuaría el fundamento técnico de la operación aseguradora –la ley de los grandes números y el cálculo de probabilidades–, y como tampoco será posible en todos o en muchos casos la comprobación directa de los riesgos por asumir, dadas (sic) la dispersión geográfica de los riesgos y las numerosas propuestas de aseguramiento que recibe el asegurador en virtud de la contratación en masa, él que tiene que confiar o tener fe en lo que le manifiesta el candidato a tomador y, por ende, se justifica plenamente la existencia de un régimen especial que regule cabalmente el deber de información a cargo de este último y las consecuencias de su incumplimiento. Ese voto de confianza en lo que manifiesta el candidato a tomador se torna en núcleo fundamental del seguro pues el asegurador, en cierta forma, se abandona, entrega o se pone en las manos de aquel, y estará tranquilo sólo si espera y efectivamente se produce un comportamiento honrado, leal, eficiente, transparente y diligente por parte de quien le proporcionó la información.”³

Igualmente debemos señalar que:

*“No obstante lo aleatorio del contrato, como la ley procura un tratamiento de equilibrio entre el riesgo que asume el asegurador y la contraprestación a cargo del tomador, **las consecuencias de una eventual fractura de esta armonía** pesan no solamente sobre los contratantes, sino sobre los terceros con interés en el contrato, tales como el asegurado o el beneficiario. De ahí que el artículo 1044 ejusdem, declare con diáfana claridad que el asegurador le puede oponer al beneficiario las excepciones que le hubiera propuesto al asegurado, o al tomador, en caso de ser estos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido*

³ Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. Deberes de información en la etapa precontractual a cargo del asegurador y del candidato a tomador. Ponencia del Dr. José Fernando Torres Fernández de Castro. XXIII Encuentro Nacional. Santiago de Cali, octubre de 2002.

alegar contra el tomador. Por consiguiente, si el tomador en la declaración de asegurabilidad incurrió en reticencia o inexactitud, la nulidad relativa que ello genera se constituye en un motivo para el no pago de la indemnización oponible al beneficiario y al asegurado.” (1999) Corte Suprema de Justicia – Expediente No. 04923

Ahora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio, el candidato al seguro debe declarar en forma sincera el estado del riesgo, esta declaración se puede hacer en forma dirigida, es decir, cuando la aseguradora provee un formulario de preguntas, o de manera espontánea cuando no se entregue el mismo por parte de la compañía de seguros.

En el primer escenario, el hecho de que la aseguradora haya suministrado un cuestionario que debe ser respondido por parte del candidato al seguro, conlleva unos efectos prácticos, como es que se presume que las preguntas que se incluyen en el cuestionario son determinantes para efectos de que la compañía de seguros forme su juicio en torno a la celebración o no del contrato de seguro o su celebración en condiciones más gravosas.

El cuestionario puede contener preguntas referentes a aspectos objetivos o aspectos subjetivos o morales del riesgo. Existiendo omisión de información sobre alguno de esos hechos objetivos o subjetivos o una información imprecisa o inexacta sobre los mismos, se viciaría el consentimiento de la compañía de seguros. Razón por la cual el tomador de seguro está obligado a responder sinceramente el cuestionario que le proporcione la compañía de seguros previo a la celebración del contrato.

En cuanto a la declaración dirigida, la doctrina ha expuesto que *"Cuando la declaración obedece a un cuestionario planteado por el asegurador, mediante una declaración dirigida, la buena fe del declarante opera sobre hechos o circunstancias de orden objetivo y subjetivo. En este caso sólo hace falta la existencia de la reticencia o inexactitud para dar fundamento a la procedencia de la acción rescisoria"*⁴

Bajo esta premisa, el espíritu del artículo 1058 del C. de Co. busca que el asegurador preste su consentimiento libre de vicios, es decir, separado de error o dolo causado por culpa del candidato a tomador – asegurado, consentimiento que para el caso que nos ocupa, como ya bien se expuso se encuentra viciado.

Igualmente, en fallo de casación de 2 de agosto de 2001, expediente número 6146, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, insistió:

"(...) la declaración de asegurabilidad debe contener una información fidedigna, amén de veraz y oportuna, como quiera que, en función suya, preponderantemente, el asegurador expresará su voluntad de establecer una relación contractual con el sujeto que, en la etapa precedente: la precontractual, fungió en calidad de candidato a tomador del seguro -llamado en algunos círculos asegurando, por su potencialidad-. Ello explica el empleo de la expresiva y diciente locución: "sinceramente", inmersa en el primer inciso del artículo 1058 del Código de Comercio, relativa al deber –o carga- de declarar, que sirve para ilustrar el justiciero deseo que le asiste al legislador, consistente en que el asegurando, con responsabilidad y solvencia, asuma tan revelador compromiso, base fundamental del asentimiento del asegurador, quien ha depositado su confianza en su cocontratante.

Todo ello justifica, en demasía, no sólo la consagración positiva en el derecho nacional del referido deber informativo (o carga, stricto sensu), como se indicó de penetrante valía, sino también la adopción

⁴ GONGORA NAVIA, Luis Jorge; BERNOSKE MERINO, Elizabeth Ann. Declaración Inexacta y Reticente sus efectos en el seguro de vida. En: Memorias XVII Encuentro Nacional Asociación Colombiana de Derecho de Seguros ACOLDESE, octubre de 1992 Paipa (Boyacá).

de un severo régimen sancionatorio, para el evento de que el futuro tomador lo pretermita, en muestra de inequívoco resquebrajamiento del axial principio de la buena fe, piedra angular de los negocios de confianza, como lo es el seguro, por antonomasia, sin perjuicio de eventuales investigaciones o inspecciones que, motu proprio, efectúe la entidad aseguradora -facultativamente-, para mejor proveer, si así lo estima aconsejable (art. 1.048 C. de Co), ya que, en rigor, no está obligada a realizarlas. No en balde, son un arquetípico plus -y no un prius-.

(...)

3. *Aplicado el discurso que antecede al contrato de seguro, concretamente a su fase precontractual (buena fe in contrahendo), salta a simple vista su conexión y pertinencia, puesto que la carga (onere u obliegenheit) de declarar el estado del riesgo, radicada en cabeza del candidato a tomador, no se agota por completo al momento de responder el cuestionario formulado por el asegurador, como prima facie pudiera parecer de una inconexa y avara lectura del primer inciso del artículo 1.058 del C. de Co, habida consideración que la plausible -y terminante- exigencia de 'declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo', en sí misma considerada, posee un espectro más amplio y, por contera, es titular de una proyección sustancialmente mayor, como tal llamada a trascender el diligenciamiento del cuestionario en comento, que servirá como aquilatada brújula para orientar la tipología de sus respuestas, pero en manera alguna para entender que, una vez obtenidas, cesa -o fenece- dicha exigencia.*

Tan cierto será lo afirmado, que la declaración de asegurabilidad puede hacerse en Colombia -al contrario de otras naciones- sin '...sujeción a un cuestionario determinado' (inciso segundo, art. 1.058, C. de Co.), lo que demuestra que éste no se erige en frontera infranqueable, a la vez que insustituible. Tan sólo es un útil instrumento que, al arbitrio del asegurador, puede o no emplearse, sin que por ello se pueda pretextar que, en este supuesto, el tomador no esté igualmente obligado a "...declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo", ya que es un deber general -lato sensu- (...).

En este entendido, y descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos entonces que el señor FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH, suscribió solicitud individual de seguros vida grupo deudores con BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. para amparar la obligación No. 00130090309600201542 y No. 00130090329600201534. En dicha solicitud encontramos la declaración personal de salud en la cual se establece el siguiente cuestionario, el cual fue suscrito por el hoy demandante, y que reposa como prueba dentro de la demanda:

Dentro del mencionado cuestionario, se puede evidenciar el siguiente cuestionario de preguntas:

“¿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? **NO**

¿Dolor en el pecho, tensión arterial alta, infarto o cualquier enfermedad del corazón? **NO**

Enfermedades en los ojos, oídos, nariz, garganta, ronquera o problemas en los órganos de los sentidos **NO**

Cáncer o tumores de cualquier clase **NO**

(...)

¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?

NO*

Para mayor claridad, me permito extraer apartes de la historia clínica de el señor FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH, dentro de la cual se establece claramente las patologías padecidas y las fechas de diagnóstico de las mismas, la cual tal como lo he manifestado fueron diagnosticadas con anterioridad a la suscripción del certificado de asegurabilidad.

Dr. José Jaime Marulanda Brito

ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA

Cirugía de la Rodilla, Hombro y Codo

Universidad del Norte - Barranquilla

Hospital Lazzarotto Porto Alegre - Brasil

Carrera 50 No. 80-74 Consultorio 7

Tels. Cons. 348193 - Res. 572520

Fecha 03-05-96.

Nombre Francisco Javier Payares.
R/.

- Paciente con fractura por compresión C5 en Ho conservada con collar cervical en extensión, puede reintegrarse al trabajo bajo las siguientes restricciones:
- No Retirar el collar bajo ninguna circunstancia.
 - evitar movimientos bruscos cervicales.
 - No conducir
 - No levantar peso.

Alto. *J. Marulanda*
JOSE JAIME MARULANDA, B
ORTOPEDIA TRAUMATOLOGIA
REG: 5789



NOMBRE

Francisco Payares Lerisith

Dr Salvador Mattar Diaz

NEUROCIROGIA • CIRUGIA DE COLUMNA

Universidad Nacional Autónoma de México - Hospital Inglés

CENTRO MÉDICO VITAL Carrera 51B No. 94 - 314 Consultorio 403

Tels: 357 2091 Telefax: 357 5705 Celular: 310 620 60 00

Barranquilla - Colombia

Julio 29/14

FECHA

R/.

Masculino de 52 años de edad con cuadro de Lumbalgia, de 5 años de evolución irradiada a Miembros Inferiores. El examen neurológico muestra dolor a la palpación L4-L5-S1, Lasegüe izquierdo a 30°, dificultad para la marcha. Los estudios imagenológicos muestran hernia discal en el nivel L5-S1.

Diagnóstico: Radiculopatía lumbar izquierda.
Procedimiento: Neurolisis de plexo lumbar.
Cirujano: Dr. Salvador Mattar D.
Anestesiólogo: Dr. Edgar Castro M.
Clínica: Portoazul.

S. Mattar

Cerid S.A.

IMÁGENES DIAGNÓSTICAS

PACIENTE	: FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH
EDAD	: 50 AÑOS
NUMERO DE ORDEN	: 105414
FECHA	: 06/18/2014
MEDICO	: SALVADOR MATTAR

COLUMNA LUMBOSACRA CON PROYECCIONES DINÁMICAS ADICIONALES

Se aprecian cuatro vértebras de configuración lumbar dado por sacralización de la quinta lumbar como variante anatómica. Osteofitos marginales antero-laterales en columna lumbar al igual que el aspecto postero-inferior del cuerpo de L4. Hay esclerosis de las articulaciones interfocetarias a nivel lumbar medio e inferior. Disminución del espacio discal intervertebral a nivel de L3-L4 y L4-vertebra transicional sacralizada asociado a esclerosis de las superficies discales demostrándose en este último nivel gas en el disco en relación a fenómeno de vacío por degeneración discal, hallazgo éste más evidente en la proyección en extensión. Igualmente se evidencia mínima cantidad de gas adyacente al platillo vertebral superior del cuerpo de L2 que sugiere proceso degenerativo a nivel de dicho platillo o en el disco intervertebral adyacente. Los demás espacios discales intervertebrales y los agujeros de conjugación visibles se encuentran conservados excepto por la disminución de la amplitud de estos a nivel de L4-vertebra transicional. No hay imágenes de lisis o listesis. Las articulaciones sacro-iliacas visibles sin alteraciones. En las proyecciones dinámicas predicadas en flexión y extensión no se evidencian alteraciones en la alineación de la curva ni imágenes que sugieran luxación o subluxación.

CONCLUSIÓN:

- **ESPONDILOARTROSIS EN COLUMNA LUMBAR CON DATOS DE DISCOPATÍA LOS NIVELES DESCRITOS.**
- **VÉRTEBRA TRANSICIONAL LUMBOSACRA DADO POR SACRALIZACIÓN DE LA QUINTA LUMBAR COMO VARIANTE ANATÓMICA.**

Conforme a lo anterior, resulta evidente que el señor FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH, omitió y/o calló situaciones que implicaban la agravación en el estado del riesgo al momento de solicitar la expedición del seguro de vida, quebrantando así una regla de conducta como lo es observar la ubérrima buena fe imperante en este negocio jurídico, siendo que manifestó tener un estado de salud normal al momento de dar respuesta al cuestionario propuesto por el asegurador, sin embargo, en el trámite normal de la reclamación, mi procurada observó que el mentado señor FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH, presentaba con anterioridad a la suscripción de la solicitud individual de seguro, antecedentes médicos de FRACTURA POR COMPRESIÓN C5 – C6 EN EL AÑO 1996, RADICULOPATÍA EN EL AÑO 2009, CIÁTICA, LUMBAGO, TRASTORNO DEL DISCOS LUMBARES EN EL AÑO 2010, ESPONDILOARTROSIS EN COLUMNA LUMBAR EN EL AÑO 2014, DEPRESIÓN EN EL AÑO 2015, según su historial clínico. Antecedentes que mi representada no pudo conocer, toda vez que la asegurada omitió declararlos en solicitud del seguro, estando obligado a hacerlo en virtud de lo establecido por el artículo 1058 del Código de Comercio.

Sin embargo, el A quo al resolver la presente excepción, se limito a manifestar que la patología sufrida por el hoy demandante tenía más de 20 años, que no eran de recibo los argumentos expuesto por la aseguradora, claramente señores magistrados se evidencia que el juez de primera instancia no hizo mención alguna a las demás patologías registradas en la historia clínica del demandante como lo es la RADICULOPATÍA EN EL AÑO 2009, CIÁTICA, LUMBAGO, TRASTORNO DEL DISCOS LUMBARES EN EL AÑO 2010, ESPONDILOARTROSIS EN COLUMNA LUMBAR EN EL AÑO 2014, DEPRESIÓN EN EL AÑO 2015, lo que no quiere decir, que la FRACTURA POR COMPRESIÓN C5 – C6 EN EL AÑO 1996, le reste importancia a la reticencia del demandante, por el contrario, es claro que dentro del proceso se acredito que el demandante padecía varias patologías antes de la suscripción del contrato de seguro vida grupo deudores y que las mismas no fueron informadas, poco importa si las enfermedades

fueron padecidas con anterioridad, dentro del cuestionario se establece el interrogante de si *ha sufrido o sufre de alguna enfermedad*.

Conforme a lo anterior, resulta evidente que el demandante FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH omitió y/o calló situaciones que implicaban la agravación en el estado del riesgo al momento de solicitar la expedición del seguro de vida, quebrantando así una regla de conducta como lo es observar la ubérrima buena fe imperante en este negocio jurídico, siendo que manifestó tener un estado de salud normal al momento de dar respuesta al cuestionario propuesto por el asegurador, sin embargo, en el trámite normal de la reclamación, mi procurada observó que el mentado señor FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH, presentaba con anterioridad a la suscripción de la solicitud individual de seguro.

La Corte Constitucional en sentencia **T- 463 de 2017**, expuso lo siguiente:

“Lo anterior implica que, para el 7 de abril de 2014, fecha en que diligenció el formato de apertura de productos del banco y suscribió la póliza Grupo Deudores para amparar la obligación correspondiente a su cuenta corriente, no sólo conocía que padecía VIH sino también era consciente de las

complicaciones de su enfermedad, pues un mes antes se le había practicado una prueba neuropsicológica que confirmaría que su enfermedad se encontraba en un estadio C2 y que presentaba demencia asociada a la misma. Incluso se observa que, según se expuso, poco después de vincularse financieramente con Citibank no continuó trabajando. De esta manera, la historia clínica del accionante demuestra que sus padecimientos datan del año 2000, es decir, desde mucho antes de que presentara la solicitud de los productos ante el banco y que fue diagnosticado en un estadio avanzado de la enfermedad, al menos un mes antes de adquirir sus créditos con la entidad.

De esta manera, se advierte que el accionante al haber declarado que no padecía ninguna enfermedad incumplió lo establecido en el artículo 1058 del Código del Comercio, en virtud del cual “[e]l 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”, con la finalidad de que el asegurador conozca de manera fiel el riesgo que va a amparar y pueda decidir de manera libre si contrata y bajo qué condiciones.

Este deber de actuar con apego a la verdad se basa en el principio constitucional de la buena fe, el cual toma mayor relevancia cuando se trata de suministrar información relacionada con el estado de salud del asegurado, lo que le permite a las partes al momento de contratar tomar las decisiones más adecuadas para sus intereses.

La Sala considera que el señor José no declaró el estado real del riesgo, pues no le informó a la aseguradora sobre todos los hechos que atentaban contra su integridad física, incidían en su capacidad laboral y afectaban su vida. Y exigir al asegurado que declare sobre su estado real de salud no resulta ser una carga desproporcionada que sea imposible de cumplir.

De esta manera, para la Sala, el actuar del accionante no se produjo dentro del marco de la buena fe, pues no sólo omitió declarar con sinceridad su estado de salud, sino que aun a pesar de ello contrajo obligaciones conscientes de que no podía sufragarlas y a la espera de hacer efectiva la póliza de seguro.”

En sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria No. **T1100122030002017 – 01366 – 01 de 27 de julio de 2017** esta se pronunció al respecto de una acción de tutela interpuesta por una providencia emitida en segunda instancia por un Juzgado Civil del Circuito, el cual decidió declarar la nulidad relativa del contrato por reticencia manifestando los siguientes argumentos:

“Para ello, el Despacho enjuiciado adujo, en suma, que en el caso sub iudice, el asegurado tenía «la obligación de manifestar con absoluta sinceridad y sin ningún tipo de reserva su real estado de salud, pues debe observarse que se parte del presupuesto de la buena fe», al margen que sean o no practicados los respectivos exámenes clínicos al momento de la suscripción de la póliza, más aún cuando el tomador, contrario a lo que mostraba su registro médico, afirmó encontrarse en «óptimas condiciones de salud», lo cual no correspondía a la realidad, en tanto que se encontraron «serios antecedentes dentro de la historia clínica que demuestran sin lugar a equívocos que el señor B.B. (...) presentaba un estado mental deplorable. Bajo ese entendido (...) a la aseguradora se le ocultó esa situación. Es lo que se conoce técnicamente como una reticencia, es decir, cuando el tomador oculta su real estado» haciendo creer a la aseguradora que no existen riesgos patentes que pongan en potencial peligro la vida del beneficiario.

En ese entendido, es claro que la omisión del hoy demandante al momento de suscribir la póliza de seguro de vida grupo deudores es relevante para el otorgamiento de la mencionada póliza, toda vez que el contrato de seguro parte de la buena fe del asegurado y al no manifestar que sufre de alguna patología, este se suscribirá con la información dada en ese instante. Por tal motivo, es claro que el presente contrato está viciado de NULIDAD RETALIVA POR RETICENCIA y debe declararse probada la presente excepción tal como hizo la juzgadora de primera instancia.

El juez de primera instancia considero que mi representada no cumplió con la carga de acreditar la mala fe del asegurado, por el contrario considero que el demandante cumplía cabalmente con sus obligaciones con la entidad bancaria, argumento este que no tiene relevancia, pues claramente la relación del hoy demandante con el banco proviene de un contrato de mutuo, mientras que la relación que surge con mi representada es con ocasión al contrato de seguro vida grupo deudores, que sea cumplido o no con el pago de las cuotas del crédito no borra el hecho que el demandante al suscribir la solicitud de asegurabilidad falto a la verdad, al no informar sobre su real estado de salud.

Nuestra constitución política en el [artículo 83](#) consagra el principio de buena fe, el cual debe estar inmerso en todas las actuaciones tanto de los particulares como de la administración pública, concebido como un mecanismo para buscar la protección de los derechos de las personas al interior de las relaciones de negocios.

Es decir, la buena fe pasó de ser un principio general, consagrado inicialmente en el artículo 769 del [Código Civil](#), a uno de carácter constitucional, lo que conlleva a que, tanto los particulares con las autoridades públicas actúen de forma honesta, leal y correcta, características estas que dan confianza, seguridad y credibilidad a las partes.

Al respecto, del principio de la buena fe la Corte Constitucional⁵, sostuvo lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen”.

De lo anterior, se permite concluir que, la buena fe debe estar presente en todos los contratos, cualquiera sea su naturaleza, de acuerdo con lo preceptuado por el Código Civil en su artículo 1603, el cual establece que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella”.

⁵ [Sentencia C-1194 de 2008](#)

Igualmente, dentro de la legislación comercial existe, en el mismo sentido, norma expresa que indica que los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe. (Artículo 871 del Código de Comercio).

Ahora, con respecto al contrato de seguro, si bien en el artículo 1036 del Código de Comercio no figura la buena fe como elemento estructural del dicho contrato, la jurisprudencia ha coincidido en mencionar que ella hace parte integral del negocio.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, es diáfano que la buena fe es un principio fundamental que debe estar presente en toda relación jurídica negocial, bien sea de carácter civil o comercial. Sin embargo, y como ya es sabido, en el contrato de seguro esta máxima toma una mayor relevancia y un mayor carácter y exigencia, el de la ubérrima buena fe.

Esta ubérrima buena fe les exige a las partes vinculadas a un contrato de seguros, que actúen con *“Honradez, Probidad, Honorabilidad, Transparencia, Diligencia, Responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en un sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente en las esferas pre-negocial y negocial, con el vocablo ‘fe’, puesto que ‘fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que ésta no la engañará.*

En tal sentido la sentencia T-251 de 2017 expuso lo siguiente:

“Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador”.

Así las cosas, la buena fe constituye un principio que disciplina y constituye un eje fundamental en los contratos de seguro, obligación que recae en el tomador, quien se encuentra en el deber de declarar de manera cierta todas las circunstancias inherentes al riesgo.

Así, en los seguros de vida, salvo pacto en contrario, deberá atenderse a la disposición contenida en el artículo 1158 del Código de Comercio que dispone: “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 de lugar”. (Negrilla y subraya fuera del texto)

Es por ello que la ubérrima buena fe representa en el contrato de seguro la encontramos consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, donde se impone al tomador del seguro *“declarar sinceramente”* todas las circunstancias o hechos que puedan influir en la valuación del riesgo que se pretende asegurar por parte de la compañía aseguradora, y que ayuden al asegurador a conocer su verdadero estado, exigencias relevantes ya que el conocimiento del real estado del riesgo se constituye como la motivación del asegurador para contratar.

Tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia *“Se trata como ya se anotó, de exigencias legales para la contratación, tendientes a que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que pueda conocer en toda su extensión el riesgo que va a asumir, exigencias que deben cumplirse cualquiera que sean las circunstancias en que se produzcan tales declaraciones, esto es, que bien se hagan a iniciativa del particular o de la compañía aseguradora; ora sea precedidas o no de efectos, situaciones o contrataciones anteriores. Es decir, de una u otra manera, lo primordial, lo importante es que las declaraciones que el tomador del seguro haga, sean sinceras, exactas y sin reticencias”*

De lo anterior, se puede concluir sin temor a equívocos que cómo esta declaración de asegurabilidad es el medio que tiene el asegurador para enterarse del estado de ese riesgo del candidato al seguro, por esta razón, nuestra legislación castiga severamente esta falta a la ubérrima buena fe. Dentro de la suscripción del contrato de seguros amparado en la póliza No. 0110043 mi representada actuó de buena fe toda vez que con base en la información suministrada por el señor FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH en el certificado individual sobre su estado de salud, esta manifestó que no padecía o había padecido las enfermedades enunciadas en el cuestionario, razón por la cual mi representada procedió a incluirla como asegurada de dicha póliza, actuación que no se puede predicar de la candidata al seguro toda vez que se encuentra plenamente demostrado que omitió o calló, padecimientos o patologías que venían en estado de evolución, como son antecedentes médicos de FRACTURA POR COMPRESIÓN C5 – C6 EN EL AÑO 1996, RADICULOPATÍA EN EL AÑO 2009, CIÁTICA, LUMBAGO, TRASTORNO DEL DISCOS LUMBARES EN EL AÑO 2010, ESPONDILOARTROSIS EN COLUMNA LUMBAR EN EL AÑO 2014, DEPRESIÓN EN EL AÑO 2015, lo cual se encuentra probado en el historial clínico, antes de haber suscrito la solicitud de seguro y el cuestionario de asegurabilidad propuesto por mi representada, para la inclusión como asegurado en la Póliza de Seguro de Vida Grupo No. 0110043.

Al respecto del principio de la buena fe que gobierna el contrato de seguros la Sentencia T-058 de 2016, establece lo siguiente:

“Precisamente, entre otros momentos, dicha buena fe se manifiesta cuando el asegurado declara el estado del riesgo que sólo él conoce íntegramente, para que conforme a esa información la aseguradora determine si hay lugar a establecer condiciones más onerosas o, incluso, en casos extremos, para que decida no contratar, siempre que no se incurra en un abuso de la posición dominante que implique la violación de derechos fundamentales. De suerte que si se desdibuja la obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo, exigiendo siempre –a pesar del mandato legal previamente transcrito– la carga de realizar un examen médico y, por ende, de asumir los siniestros por enfermedades no declaradas, se estaría desconociendo el citado principio que debe regir la actuación de los contratantes, dando lugar a una relación minada por la desconfianza y por la necesidad de descubrir aquello que la otra parte no está interesada en dar a conocer.”

Es claro que no se puede desmaterializar el contrato de seguro, pues deben confluír los elementos esenciales para que produzca efectos, tales como el que debe existir una obligación condicional del asegurador frente a la ocurrencia del riesgo y que se trate de un hecho futuro e incierto, esto sin contar con la presencia de un vicio en el consentimiento en cabeza del candidato al seguro, pues al no conocer el asegurador de manera adecuada el estado del riesgo no se le permite hacer uso de la facultad discrecional que le otorga el artículo 1056 del Código de Comercio, de asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a los que este expuesto el interés asegurable.

Ahora es importante mencionar, que a pesar de la posición proteccionista de la Corte Constitucional, es importante recordar que la buena fe se predica de ambas partes en las relaciones contractuales y cuando de información relevante para suscribir el contrato de seguro se trata, la parte que es conocedora de la misma debe suministrarla de manera clara y exacta, con el fin de que en este caso la aseguradora emita su consentimiento de manera consiente y voluntaria, asumiendo el riesgo de manera adecuada y realizando los cálculos actuariales pertinentes que conlleven a la seguridad y respaldo del resto del grupo asegurado.

Es claro que si el candidato al seguro tiene pleno conocimiento de su estado de salud y omite dar información a la aseguradora para ser asegurado, haciendo parecer que es un riesgo normal, desequilibra el contrato de seguro, desconoce sus elementos esenciales, vulnera otros derechos fundamentales, afecta el principio de solidaridad y desconoce la función del mismo, independientemente de que se trate de un sujeto de protección especial por su condición de invalidez o discapacidad, debido a que dicho sujeto pretende acceder a una cobertura, sin haber

cumplido con los requisitos mínimos de obrar de buena fe, pagar una prima acorde a su riesgo y tener derecho a la indemnización que reclama.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que mi representada actuó bajo el principio de buena fe al incluir como asegurado al señor FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH quien al momento de suscribir el certificado de asegurabilidad no obró de igual manera, es decir actuó de mala fe ocultando su verdadero estado de salud para ser asegurado, por lo anteriormente expuesto esta excepción está llamada a prosperar y así solicito al señor Juez declararla al momento de proferir decisión de fondo.

Reparos en cuanto a no declarar probada la excepción de falta de legitimación por activa para solicitar que BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. cancele al demandante el valor asegurado con cargo a las obligaciones.

Es menester resaltar, que en la póliza de seguro de vida grupo deudores No. 0110043 figura como tomador y beneficiario el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. y como asegurado el señor FRANCISCO JAVIER PAYARES LERISITH.

La Corte Suprema de Justicia Sala Civil se ha pronunciado con respecto al seguro de vida grupo deudor y afirma que el mismo nace como una necesidad para “proteger el patrimonio del acreedor”⁶, cuyo instrumento más sofisticado es el seguro el cual puede amparar la incertidumbre del acreedor sobre el cobro de la deuda, por consiguiente, el seguro se torna en “una garantía personal, según la cual, a la muerte o incapacidad física del deudor, otro, el asegurador, asume el pago”.⁷

Sin embargo, en el caso objeto de estudio, el demandante en sus pretensiones solicita la afectación de la póliza de vida grupo deudores para que cubra el saldo insoluto de las obligaciones crediticias contraídas con la entidad bancaria BANCO BBVA COLOMBIA S.A., lo cual no está llamado a prosperar de conformidad a que el demandante no ostenta la calidad de beneficiario de la póliza No. 0110043, por consiguiente, esta carece de legitimidad por activa para solicitar que la aseguradora pague al banco el valor asegurado de la póliza. Con respecto a este punto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a la legitimación en causa por activa para efectos de reclamar el valor asegurado de una póliza de vida grupo deudores. En sentencia SC-248/2005 la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria, Sala de casación Civil, Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar se indicó:

“El estudio conjunto de los cargos obedece a que en ambos se denuncia la violación de las mismas disposiciones legales y porque se orientan a desvirtuar la declarada por el Tribunal falta de legitimación en causa por activa.

2.- Como se recuerda, luego de superar lo relativo a la existencia del contrato de seguro grupo de vida deudores, el Tribunal, para llegar a la conclusión que se controvierte, se refirió el causante (...) como el “cónyuge y padre de los demandantes”.

A partir de dejar sentado, con vista en el contrato de seguro y sus anexos, que el causante era el asegurado, sin que figurara como “beneficiario de dicho contrato”, el sentenciador concluyó que los demandantes no tenían derecho a reclamar valor alguno por concepto de indemnización, porque el seguro de vida tenía como “especial destinación” cubrir el “saldo insoluto de la obligación” a la muerte del deudor asegurado.

*Por esto, al constatar que el tomador del seguro, esto es, el Banco (...), aparecía como el “**exclusivo titular del crédito**”, o lo que es lo mismo, del saldo de la obligación, el ad-quem señaló que dicho acreedor, en su*

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Civil Exp. No. 76001-31-03-006-1999-00019-01M.P. Edgardo Villamil Portilla

⁷ Ibidem

calidad de beneficiario del seguro, como así constaba expresamente, era el “único legitimado para efectuar la reclamación”.

Legitimación que como lo señaló, no se desvirtuaba por haber renunciado a cobrar el valor del seguro o por no haber insistido en el pago luego de que la aseguradora objetara la reclamación. Tampoco por haber obtenido el pago del saldo de la obligación, “mediante la figura de la dación en pago” del inmueble hipotecado, según se advertía en las copias del proceso ejecutivo, porque apoyado en un antecedente que cita, la obligación había sido satisfecha por un codeudor solidario.

3.- En suma, como en la sentencia se reconoció que el “único” beneficiario del seguro de vida grupo deudores, era el citado banco, (...), claramente se advierte que en ningún error de hecho, con las características de manifiesto y trascendente, pudo incurrir el Tribunal, porque el adjetivo “único” necesariamente descartaba que otras personas, incluidos los demandantes, por las circunstancias que fueren, pudieran serlo, menos cuando expresamente se refirió, para confirmar la legitimación en causa de aquellos, a todos los hechos que en el cargo segundo se mencionan.” (Negrillas y Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, resulta diáfano que el factor determinante para la legitimación es la designación de beneficiario consignado en el contrato de seguros, en el caso objeto de estudio tenemos que en la casilla de beneficiario figura únicamente BANCO BBVA COLOMBIA S.A., así las cosas, la referida entidad bancaria, es la única legitimada para reclamar el valor asegurado de la póliza para cubrir el saldo insoluto de la deuda, sin que ello implique que el remanente sea a favor del asegurado, con fundamento en que no se estipuló de este modo.

Así las cosas, solicito respetuosamente a los señores Magistrado que se estudien cada uno de los reparos propuestos dentro del recurso de apelación, se REVOQUE la sentencia de primera instancia de fecha 12 de marzo de 2020 proferida por el JUZGADO 15 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, y se declaren probadas las excepciones propuestas por mi representada y se denieguen las pretensiones de la demanda.

De los señores Magistrados, atentamente,



OLFA MARIA PEREZ ORELLANOS.

C.C. No. 39.006.745 El Banco – Magd

T.P. No. 23.817 del C.S.J

LASA