

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

M.P. DR. EDGAR ROBLES

E.S.D.

REF- SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS ACHURY DÍAZ y otros.

DEMANDADO: ASEGURADORA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.- y otros.

Radicación No. 2021-090 - 01

NÉSTOR PÉREZ GASCA, mayor de edad identificado con la C.C. N° 7.727.911 de Neiva (H) expedida en Neiva (H), abogado en ejercicio y portador de la T.P. N° 248.673 del C. S. de la Judicatura, en ejercicio del poder conferido por MARIO ANDRÉS ACHURY DIAZ, mayor e identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.075.244.706, me permito presentar sustentación de recurso de apelación contra la decisión emitida el pasado 5 de agosto de 2021, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

La fijación del litigio dentro del proceso de la referencia, se encuentra enmarcado en determinar si está llamado a verse afectado el contrato de seguro No. BAN100299336 por medio del cual se otorgó la cobertura de muerte para el asegurado Víctor Mario Achury (q.e.p.d.) tras la ocurrencia del siniestro; o si, por el contrario, se encontraban llamadas a prosperar las excepciones propuestas por la compañía aseguradora.

Mediante sentencia de primera instancia, de fecha 5 de agosto/2021, se resolvió negar las pretensiones de la demanda, para en su lugar declarar probada la excepción relacionada con la nulidad del contrato de seguro por reticencia de la información por parte del asegurado.

Una vez presentado el recurso de apelación contra la mencionada decisión, se procede a sustentarlo en debida forma así:

Primer reparo:

Se indicó la existencia de una indebida apreciación de las pruebas debidamente recolectadas dentro del proceso, de forma concreta, del documento denominado solicitud de seguro vida por millón, pues pasó por alto que éste representa única y exclusivamente una solicitud, que, si bien hace parte del contrato de seguro, no establece de forma clara y concreta, los amparos, exclusiones, garantías ni obligaciones de las partes, sobre todo del asegurado.

Al respecto, ha de indicarse que, en basta jurisprudencia constitucional y ordinaria, así como normativamente, se ha dicho que lo relacionado con los amparos básicos y las exclusiones, deben figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza, según lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 45 de 1990 y los literales a, b y c del numeral segundo del artículo 184 del Estatuto del Sistema Financiero.

Lo anterior, en la medida que, en los eventos en los que no exista de forma clara y concreta las condiciones de cobertura – exclusiones en la primera página de la póliza, aquellas condiciones se tienen como ineficaces en la medida que no satisfacen las exigencias antes señaladas.

El despacho de instancia, pasó por alto además, que el entonces asegurado no contaba con conocimientos relacionados con los seguros, contrario a lo que sucede con la persona que realiza la



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

colocación del seguro, puesto que, como quedó acreditado en audiencia celebrada el 5 de agosto/2021, el representante legal de la compañía aseguradora confesó que si bien no fue directamente la compañía quien realizó las gestiones tendientes a la adquisición del seguro, si lo hizo a través de un intermediario – Agencia de seguros Falabella, y además señaló que existía una relación comercial con la misma.

Téngase en cuenta que, por consagración legal, en el país, se ha permitido la existencia de intermediarios de seguros, como lo son las agencias, los agentes y las sociedades de seguros. Ahora, para que alguno de aquellos pueda realizar gestiones de comercialización, es necesario que la compañía de seguro emita autorización, aspecto que claramente sucedió en el caso en comento; es decir, agencia de seguros Falabella se encontraba autorizada por parte de la compañía Suramericana de Seguros Generales S.A., para que comercializara sus seguros.

Así pues, dado el carácter de representación con el que cuentan las agencias de seguros, y a que no pueden – por disposición legal – ejercer su actividad sin que medie autorización expresa de la compañía aseguradora, se entiende que las aseguradoras deben velar porque sus agencias y agentes que los representan, cumplan con los requisitos de idoneidad, máxime porque aquellas deberán responder solidariamente por la actividad que estas últimas realicen.

Realizada la anterior claridad, se hace imperioso mencionar que, la ley 1328 de 2009, estableció en su artículo 5, los derechos de los consumidores, e indicó que, durante toda la relación contractual, éste tiene derecho, entre otros, a:

“Tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado.”

De acuerdo a ello, es viable colegir que el consumidor financiero – en este caso el asegurado – cuenta con el derecho a recibir de forma clara, veraz y oportuna, la información respecto del producto que va a contratar. Es decir, que, de cara al contrato de seguro, el asegurador debe brindar al asegurado toda la información referente al contrato, que le permita al contratante conocer el acuerdo que va a suscribir y sobre todo entender los alcances de coberturas, exclusiones, garantías y demás.

Para el caso en concreto, probado está, que el asegurado NO RECIBIÓ UNA INFORMACIÓN CLARA, VERAZ Y OPORTUNA, máxime si, como quedó demostrado dentro del proceso, el agente de seguros únicamente se limitó a solicitar la suscripción del documento denominado solicitud de vida por millón, sin que se detuviera a realizar explicaciones de cara a los amparos que estaban otorgando y/o a las condiciones generales del seguro. Inclusive, ni siquiera se le explicó al entonces tomador del seguro que, ante la existencia de alguna inconsistencia en su declaración, este se consideraría nulo; pues, como es de amplio conocimiento dentro de la cotidianidad y en la práctica de la colocación y/o compra de un seguro, los agentes y/o comerciales que lo ofrecen, limitan la información que brindan a los consumidores. Aspecto que sucedió en el caso en concreto.

Segundo reparo:

Se indicó que el despacho de instancia dio por sentada y probada la mala fé del entonces asegurado, aun cuando dentro del plenario no se logró acreditar dicho aspecto por parte de la demandada, pues únicamente se limitó a hacer manifestaciones sobre la existencia de la declaración de asegurabilidad.

Al respecto es importante traer a colación el artículo 871 del Código de Comercio, en el que se tiene a “la buena fe, como principio rector de los actos mercantiles.” Ello implica entonces, que, respecto de las partes intervinientes en un contrato, como el de seguro, les es exigible la aplicación del mentado principio.



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

Precisamente, frente a los contratos de seguro, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en reciente decisión (SC 3791 de 2021) que la exigencia de la aplicación de la buena fe, no era predicable únicamente del asegurado, y que ello no implicaba la aceptación de una conducta pasiva por parte de la aseguradora. Esto, teniendo en cuenta que, dado su profesionalismo en el ramo, se le exige una proactividad, una debida diligencia y sobre todo, prudencia, al momento de aceptar el riesgo que le pretenden trasladar.

La ubérrima bona fidei, es exigible entonces tanto del tomador como del asegurador, en la medida que aquella es predicable y observable respecto de todas las partes del contrato. Así pues, ha mencionado la Corte que, al asegurador se le ha impuesto una obligación de verificación, de investigación, de diligencia.

En sentencia del 19 de abril de 1999, expediente 4929 (decisión reiterada en fallos posteriores) la Corte dio por sentado que la buena fe es

“un postulado de doble vía (...) que se expresa – entre otros supuestos – en una información recíproca.”

Para la Corte Suprema, la mencionada decisión reiterada, hace parte de una doctrina probable en cuanto a la bilateralidad de la buena fe y a la obligación de indagación que recae sobre la compañía aseguradora.

Al respecto, señaló el máximo órgano que, “el asegurador en línea de principio, no debe conformarse con la carga de sinceridad que le incumbe al tomador”, esto en la medida que aquel, tiene la

«potestad (...) de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él»¹. Todo, dijo en otra ocasión, «mediante (...) indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas (...) en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos»².

En el mismo sentido ha indicado el máximo órgano de esta jurisdicción, que la aseguradora, debe «investigar adecuadamente las circunstancias que rodean el estado del riesgo, al punto que no resulta posible suponer que hubo engaño o reticencia cuando la aseguradora no cumple con esa obligación, pudiendo efectivamente hacerlo (art. 1058, inciso final, del C. de Co.), como lo sostuvo esta Sala en fallo CSJ SC 02 ago. 2001, Exp. 6146».

Tesis acogida por el tribunal superior de esta ciudad, frente a la reticencia de la información, pues ha indicado que está en cabeza de la aseguradora, adelantar las gestiones pertinentes para investigar las circunstancias que rodean el estado del riesgo; tal como sucedió en sentencia dentro del proceso radicado 2017 – 191, en demanda de reconvención propuesta por Allianz Seguros de Vida S.A., en contra del señor Alexander Diaz Claros.

Pues bien, dentro del plenario se encuentra plenamente acreditado que el entonces asegurado autorizó a la aquí demandada, para la verificación del estado del riesgo que se pretende trasladar a SURA de manera previa a la suscripción de la póliza. Sin embargo, tal como quedó confesado por el representante legal de la demandada, aquella se limitó a “recibir” o incluir como asegurado al señor Víctor Mario Achury (q.e.p.d.)

Ello quiere significar que, la aseguradora pudo realizar las gestiones para investigar el riesgo que aceptaba, sobre todo cuando textualmente se indicó (EN LA SOLICITUD DE SEGURO) que esta verificación del riesgo se realizaría antes de la suscripción del contrato. Sin embargo, como se encuentra probado, la compañía aseguradora no realizó ninguna gestión, pues no pidió historia clínica y mucho menos realizó exámenes médicos al entonces asegurado, razón por la cual no es viable jurídicamente aceptar que se niegue al reconocimiento del valor asegurado, cuando ésta no

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 26 de abril de 2007, expediente 04528.

² CSJ. Civil. Sentencia de 2 de agosto de 2001, expediente 06146.



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

cumplió con su obligación, pudiendo hacerlo.

En ese sentido, si bien quien suscribe el contrato de seguro tiene la obligación de declarar con honestidad la totalidad de los factores que puedan afectar las condiciones en que se suscribe el contrato de seguro, lo cierto es que, como se ha indicado la mera discrepancia entre la información contenida en las declaraciones de asegurabilidad y aquella existente en la historia clínica del asegurado no implica la configuración de la “reticencia” y, en ese sentido, corresponde a la aseguradora; (i) demostrar el elemento subjetivo de la reticencia, esto es, la voluntad dolosa del asegurado tendiente a engañar y sacar provecho de la omisión evidenciada [MALA FE]; (ii) haber desplegado todas las actuaciones pertinentes para verificar la correspondencia entre la información brindada y el estado real del asegurado, pues las aseguradoras se encuentran vedadas de alegar reticencia si conocían o podían conocer los hechos que la constituyeron; esto es, si se abstuvieron de verificar la información, habiendo podido hacerlo, mal haría el juez en validar su negligencia”

Ahora, es claro que, de la lectura del artículo 1058 del C.Co., se puede colegir que, aunque medie declaración de asegurabilidad, la sola existencia del mismo, no libera a la aseguradora de desplegar una actitud diligente, preventiva y condigna del ejercicio de su profesión, como lo es, el verificar la presencia o no de alguna reticencia en la declaración suscrita; esto, con el fin de minimizar los riesgos de litigios, de orientar al cliente en la suscripción y confección del seguro.

Lo anterior, habida cuenta que la mencionada norma indica de forma textual que “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...”

Frente a ello, la Corte Suprema ha indicado que:

“lo que sentencia a las claras cómo no toda esa carga de lealtad de que se viene hablando corre exclusivamente por cuenta del asegurado; al asegurador, es ostensible, también concierne e interesa ésta, razón por la que, con prescindencia de la declaración de ciencia del asegurado, debe asesorar e informar al tomador de todas las circunstancias que conoce dado su profesionalismo y puedan orientar la voluntad de aquél, en el entendimiento de que de cualquier manera cuenta con la posibilidad de realizar investigaciones tendientes a determinar el verdadero estado del riesgo; al depositar su confianza en el tomador puede motu proprio, aunque sin estar obligado a ello, entrar en indagaciones para “mejor proveer, si así lo estima aconsejable”.

Ahora, frente a lo que se entiende por “debido conocer” de conformidad con lo señalado en el artículo 1058 C.Co., ha dicho la alta corporación que ordena que el asegurador “al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquier prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno con su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación”³

Sobre esta misma línea, resulta imperioso traer a colación que la Corte ha indicado que el “conocimiento del asegurador al que se ha aludido no sólo es el real -o efectivo-, esto es el directo y consciente, como a primera vista pudiera parecer, sino también el presunto, vale decir el que emerge, ministerio legis, como corolario de la falta de diligencia radicada en cabeza de un profesional en el riesgo, predicable de ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban al riesgo, en su estado primigenio, según se pinceló.”⁴

De acuerdo con lo antes mencionado, y lo efectivamente probado dentro del proceso, se tiene que, la

³ CSJ. Cas Civ.. Abril 11 2002 Exp. 6825; Abril 27 de 2007 Exp. 11001-31-03-022-1997-04528-01

⁴ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2001. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

entidad aseguradora, como indiscutida profesional del seguro, elude información que estaba a su alcance racionalmente, que permitiría revelar pormenores relacionados con el estado del riesgo que aceptaba; prefiriendo renunciar a realizar valoraciones y/o validaciones del riesgo, razón por la cual, no puede ahora, pedir, ex post, que se decrete la nulidad del contrato de seguros en el que fungió como asegurado y tomador el señor Víctor Mario Achury (q.e.p.d.), como si hubiera desplegado una actitud de asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, pero igualmente a informarse dada la diligencia profesional que se le atribuye, sobre todo cuando, probado quedó que el asegurador no era una persona con conocimientos técnicos y generales del seguro.

En ese orden de ideas, resultaba bizarra la manifestación realizada por la aseguradora, escudándose en que se encontraba en un estado de ignorancia de cara a algunos hechos específicos, pero relevantes para la contratación del seguro; esto, en la medida que dicho desconocimiento, para que pudiera ser de acogida, debió presentarse de forma legítima, es decir, de manera inexcusable, y claramente en el presente caso no podrá predicarse jamás que existe una excusa a favor de la aseguradora para haber omitido la realización de verificación del estado del riesgo que aceptaba, puesto que aquel “no puede asumir invariable e irrestrictamente, una actitud rayana en la pasividad, más propia de espectadores que de partícipes en una relación negocial, así sea en potencia, a fortiori cuando sobre él gravita, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración”

Para finalizar el reparo se tiene entonces que, el a quo en un análisis con desconocimiento del precepto normativo y jurisprudencial, declaró probada – sin estarlo – la excepción relacionada con la nulidad del contrato de seguro por reticencia de la información.

Tercer reparo:

Sin dejar de lado los argumentos antes esbozados, se indicó que el despacho no tuvo en cuenta que dentro del plenario no se acreditó por parte de la demandada, de qué manera hubiera incidido el hecho de conocer la información, en la medida que se centró o limitó en hacer meras enunciaciones de que habría podido incrementar la prima o rechazar al asegurado.

Al respecto se ha de mencionar que, de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P., le incumbía al interesado, esto es, a la demandada, probar que, en realidad, de haber conocido, el contrato no se hubiera suscrito o se habría incrementado la prima. No obstante, dentro del plenario no se aportó prueba siquiera sumaria que indicara que dentro de las políticas internas de la compañía existe normativa de rechazo a personas con determinadas enfermedades, o que en determinado porcentaje se incrementaría la prima.

Entonces, como en el caso que nos ocupa se hace un análisis sobre la existencia o no de una reticencia o inexactitud, era necesario que el despacho de instancia realizara una valoración de las pruebas que se aportaron para acreditar aquella circunstancia. Aspecto que pasó por alto.

Téngase en cuenta que el artículo 1058 del C.Co., al hacer referencia a la reticencia indica que en los eventos en los que el asegurador haya conocido la información ocultada, se habría “retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas”; impone una carga probatoria al asegurador, que no se limite simple y sencillamente a la manifestación de que de haberlas conocido se habría retraído.

Dentro del plenario, honorable magistrado, no obra prueba siquiera sumaria que le permitiera a la aseguradora, acreditar, por ejemplo, que dentro de sus políticas internas se encuentra que, una determinada persona no es potencialmente asegurable por padecer x o y enfermedad; tampoco se avizora prueba alguna que condujera a determinar en qué monto o qué condición más onerosa, se hubiera estipulado en el contrato. Esto, para decir que la simple manifestación del representante legal, no resulta ser prueba suficiente para suplir lo señalado por el inciso del artículo 1058 C.Co., pues no podría atribuirse el valor probatorio atribuido por el ad quo, teniendo de presente el principio general que “a nadie puede le está permitido constituir su propia prueba.”



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

Sobre este punto, habrá de indicarse que, como lo ha dicho la Corte Suprema, las declaraciones de las partes únicamente adquieren relevancia probatoria cuando quien entrega la declaración, ha admitido hechos que le perjudiquen, puesto que, si el declarante realiza manifestaciones que simplemente le favorecen, no existe una prueba objetiva, esto, en aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba. (Sentencias CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, SC 14426 de 2016, entre otras).

Con todo, se solicita de manera respetuosa al honorable Tribunal Superior de Neiva, proceda a revocar en su totalidad en su totalidad el fallo de primera instancia, y en su lugar, se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

DEMANDANTE:

Calle 33 No. 16-59 de Neiva (H); teléfono: 3173747267; correo electrónico: juan.achury.g3@gmail.com

APODERADO DEL DEMANDANTE:

Carrera 12 No. 3 A - 57 Barrio Altico de Neiva (H), teléfono: 8652525; email: notificacionesjudiciales@nestorperezabogados.com

DEMANDADO

Carrera 63 49 A 31 Piso 1 Ed. Camacol de Medellín (A), teléfono para notificación 2602100; correo electrónico de notificación: notificacionesjudiciales@suramericana.com.co

Cordialmente,

Néstor Pérez Gasca

C.C. N° 7.727.911 de Neiva (H)

T.P. N° 248.673 del C. S. de la J.

(+57) 313 5289076 – 310 7934593

Neiva: Cra 12 #3A-57 / Tel: (8) 8652525

Bogotá: 33 # 25D-20 Torre 3 Of. 04

info@nestorperezabogados.com