

Honorables Magistrados
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
Atn. H. M. Dra. Gilma Leticia Parada Pulido
E. S. D.

Referencia: 41 001 31 03 005 2019 00053 01

Demandantes: Andrea Estefanía Viveros Peña y otro
Demandado: BBVA Seguros de Vida Colombia 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 especial de **BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.**, comedidamente procedo a presentar nuestra **sustentación al recurso de apelación** que promovimos contra la sentencia de primera instancia dictada en el proceso de la referencia, desarrollando los reparos formulados contra la misma, en los siguientes términos:

1. La nulidad por reticencia en la declaración del estado del riesgo

1.1. La nulidad corresponde al vicio en el consentimiento del asegurador

De manera equivocada, algunos fallos de tutela han circunscrito exclusivamente al dolo o a la mala fe el campo de acción de la reticencia o la inexactitud en la declaración del estado del riesgo, cuando en realidad éstas pueden provenir del simple error en la declaración, sin estar revestido de mala intencionalidad o de una intensión manifiestamente fraudulenta.

Debe recordarse que lo que regula el artículo 1058 del Código de Comercio es lo relativo a la prestación del consentimiento del asegurador libre de vicios, presupuesto que es de observación genérica para todos los contratantes en todo tipo de contrato, como lo establece el Código Civil, pero que para el contrato típico de seguros, por su particularidad y su objeto, requiere de una disposición especial que regule la materia. Por tanto, los vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo) siguen siendo los mismos también para el contrato de seguros y no es aceptable ni admisible que en nuestro Estado Social de Derecho se limite o se circunscriba el análisis únicamente al dolo, a la mala fe, como generador del vicio del consentimiento del asegurador, que es a lo que restringe el *a-quo* la prosperidad de este especial tipo de nulidad contractual, desconociendo que el error, el simple error, es también generador de vicios en el consentimiento y, si es con culpa del asegurado, ello da lugar también a la declaratoria de nulidad contractual.

Así lo ha indicado la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia:

“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" (subraya nuestra). Sentencia SC5327-2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

"Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distingos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro" Sentencia de 1º de junio de 2007, exp. No. 2004-00179-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda).

1.2. La inexistente carga de la aseguradora de probar la mala fe de la asegurada

En desarrollo de lo anterior, consideramos que se equivoca el *a-quo* cuando señala que es obligación del asegurador probar la mala fe del solicitante del seguro para que proceda la nulidad del contrato de seguro pues tal intencionalidad no es la determinante para que se vicie el consentimiento del asegurador: el simple error, la disparidad real y material entre lo informado al asegurador sobre el riesgo a asumir y su verdadera condición o estado, es suficiente para que se configure el vicio en su consentimiento pues aceptó asumir un riesgo normal que en realidad de verdad, como está demostrado en el proceso, estaba agravado por presentar antecedentes de hipertensión arterial y enfermedad renal, como quedó demostrado en el proceso.

Por tanto, lo que debe probarse por el asegurador es que la información que le fue transmitida al solicitarse el seguro no era la que verdaderamente establecía el estado del riesgo: el estado de salud de la asegurada y el riesgo de incurrir en una invalidez o de fallecer según, precisamente, su estado de salud. Ello quedó debidamente probado, y expresamente aceptado el hecho por el juez de primera instancia, además de haberse indicado con la documentación aportada y el testimonio técnico el efecto que hubiera tenido el conocer el verdadero estado de salud: una suscripción distinta, con sobreprima, o una negativa a ser asegurada la persona solicitante del seguro.

Entender que la aseguradora tiene la carga de probar la mala fe, como lo han sostenido algunos jueces de tutela, es restringir únicamente al dolo como el único generador de un vicio del consentimiento del asegurador, lo cual no tiene soporte legal alguno.

1.3. El error inculpable

El juez de primera instancia estableció, tras el análisis probatorio correspondiente, que efectivamente unas situaciones de hecho anteriores al inicio de la vigencia del seguro, no fueron puestas en conocimiento por la asegurada. Sostuvo el *a-quo* que no hubo mala fe de

la asegurada pues se encontraba en perfecto estado de salud pues tomaba medicamentos y no había tenido ninguna afectación de salud en un lapso considerable. Evidentemente presentaba hipertensión arterial y tomaba medicamentos para ello. No gozaba de perfecto estado de salud, aunque estuviera controlada. Su afectación renal tuvo corrección quirúrgica en la juventud, pero no se informó. La solicitante sí presentaba anomalías de salud, según se corrobora en la historia clínica, desde cuando tenía 18 años, con intervención quirúrgica por lesión renal que fue tratada y regularmente fue atendida por su EPS. A los 49 años consultó por dolor estomacal, náuseas, tres meses con dolor abdominal, dolores fuertes intermitentes, cólicos. Hipertensión arterial (HTA) desde 2006, tratada con medicamentos. Al momento de suscribirse en 2015 el seguro, habían transcurrido varios años desde que había sido detectada la HTA, la señora venía soportando y siendo tratada con una droga y al registrar su declaración de asegurabilidad de manera desprevenida considero que su situación anómala de HTA estaba siendo tratada y en razón a ello señaló no encontrar ninguna anomalía en materia cardiaca. Al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad tenía el claro convencimiento ... consideraba en su conciencia que había superado esa anomalía.

Todo lo anterior es considerado por el *a-quo* como un error inculpable, confundiendo este concepto. Por error inculpable, al que se refiere el artículo 1058 del Código de Comercio y que no sería generador de nulidad, se entiende el desconocimiento del asegurado sobre determinada situación de su estado de salud que en realidad de verdad no tiene conocimiento alguno y por tanto no le es posible informar de ello al asegurador, como el padecimiento de una enfermedad respecto de la cual no ha tenido síntoma alguno o la ausencia de un diagnóstico médico claro de una enfermedad. Al no tener conocimiento de esa situación de hecho, es imposible que la informe al asegurador.

Cosa distinta es que el solicitante del seguro sí tenga conocimiento de un antecedente médico relevante y no lo informe al asegurador, como ocurre en los hechos que motivan el presente litigio, así fuera porque consideró que no fuera un asunto relevante o por "tener la convicción de que sus condiciones de salud venían siendo estables y en razón a ello de manera desprevenida señaló que no padecía ninguna anomalía", como lo narró el *a-quo* en su análisis. Esa conducta omisiva, reticente, es generadora de error en la declaración del estado del riesgo, incluso podría ser de buena fe, pero al fina y al cabo un error, una distorsión de la realidad sobre el estado del riesgo que se traslada al asegurador.

Insiste el *a-quo* indicando que "si se dio ese error inculpable, mal podría predicarse que existe nulidad del contrato, lo que podría haberse presentado es que, una vez suscrito el contrato, la asegurada o la aseguradora pudo haber indagado acerca de las condiciones de salud de la asegurada y no lo hizo ..." desconociendo la inexistencia de obligación alguna a cargo del asegurador de practicar exámenes médicos, como se expondrá más adelante.

1.4. La aplicación de la jurisprudencia constitucional

Dado que el fondo del debate hace relación a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 1058 del Código de Comercio, con base en el cual solicitamos la declaración de la nulidad del contrato de seguro por la probada reticencia o inexactitud en la declaración del estado del

riesgo por parte de la solicitante del seguro, es la sentencia C-232 del 15 de mayo de 1997 la que debe ser aplicada para resolver el litigio, toda vez que a través de dicha providencia la Corte Constitucional, en Sala Plena y con efectos *erga omnes*, resolvió sobre la exequibilidad de la referida disposición, esto es, su constitucionalidad.

Y es sobre sentencias como la referida que aplica el efecto en la administración de justicia de seguir “las pautas doctrinales trazadas por esta Corte [Constitucional], que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, [que] indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar” (subraya nuestra).

Es por lo anterior que la sentencia de primera instancia es objeto de reproche al inaplicar debidamente la norma que regula la nulidad del contrato de seguro por reticencia o inexactitud en la declaración del estado del riesgo (el artículo 1058 del Código de Comercio), con base en su finalidad y la intención del legislador, que de manera profunda explica la Corte Constitucional en la sentencia C-232-97, lo que lleva a desestimar las referencias presentadas por la parte demandante respecto de aisladas decisiones de tutela con efectos *inter-partes* que, en ningún caso, profundizan en el estudio de la especialísima figura del vicio del consentimiento del asegurador al momento de celebrar contratos de seguros.

Y al profundizar en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-232-97 se observa claramente que no existe la obligación precontractual del asegurador de inspeccionar todos los riesgos que se le proponen, pues nadie está obligado a lo imposible, entendiendo que la actividad aseguradora sólo se justifica, se entiende y se analiza, por la celebración masiva de contratos de seguros, frente a los cuales es imposible la verificación, en cada caso, de la información que brinda el solicitante del seguro. No hay obligación, por tanto, para el asegurador, de practicar exámenes médicos (cuya prescindencia ya la señalaba el artículo 1158 del mismo código) para la celebración de seguros de vida, en particular, o de seguros de personas, en general.

2. La carga dinámica de la prueba

Señaló el *a-quo* que la aseguradora no cumplió con la carga dinámica de la prueba, sin embargo sí se aportó con la contestación a la demanda la certificación de asegurabilidad, el contrato matriz del seguro de vida grupo deudores tomado por el Banco BBVA y el manual de las políticas de extraprimas cuando la persona solicitante del seguro declara antecedentes médicos relevantes.

No obstante lo anterior, el juez del circuito desconoció que la aseguradora cumplió con la carga de la prueba incluso mediante un testigo técnico que precisó lo relativo a la apreciación del

riesgo desde el punto de vista asegurador y la incidencia de la reticencia en la suscripción del seguro.

De otra parte, aunque para la definición judicial a adoptar bastan las normas legales que regulan la materia –concretamente a las que se ha hecho referencia en este escrito–, si el juez no tiene claridad sobre las condiciones contractuales aplicables, bien podría ejercer la facultad que le permite el parágrafo del artículo 1047 del Código de Comercio y oficiar al depósito de pólizas que lleva la Superintendencia Financiera de Colombia para obtener el texto contractual que dice requerir para emitir el fallo.

3. El seguro de vida grupo deudores.

La realidad del seguro de vida deudores es que consiste en una seguridad adicional para la entidad financiera para obtener el pago del saldo insoluto de la deuda en dos casos específicos: fallecimiento o invalidez del deudor.

Este seguro no es una garantía (como lo afirmó el *a-quo*), no es un aval, no corresponde a un seguro de crédito ni a uno de cumplimiento y sólo opera en caso que se verifiquen los riesgos asumidos, ya mencionados, dentro de las condiciones técnicas, jurídicas y económicas previamente establecidas por las partes. Y dentro de esas condiciones, típicas en este tipo de contratos, está el indispensable cumplimiento de la obligación precontractual consistente en declarar el verdadero estado del riesgo (artículo 1058 del Código de Comercio), so pena de aplicarse las sanciones previstas en la misma disposición (nulidad del contrato), caso en el cual el seguro no surtirá efectos y en caso de deceso o invalidez del deudor, tendrá éste, o sus causahabientes, que seguir atendiendo el cumplimiento de la obligación financiera contraída libremente por el deudor.

4. La diferencia entre seguros de vida y seguros de salud

El *a-quo* considera que por tratarse de un seguro de vida y no de un seguro de salud, la aseguradora no debe indagar sobre la salud del solicitante del seguro. Tal afirmación no tiene asidero jurídico ni técnico alguno pues es evidente que las condiciones de salud de una persona permiten establecer la esperanza de vida y, por ende, la probabilidad de su fallecimiento y/o invalidez, según las estadísticas.

Esta realidad fue abiertamente desconocida por el *a-quo* y, reemplazando la función de un analista de riesgos o suscriptor de seguros, concluyó de manera errónea, que si se ofrece un seguro de vida la aseguradora no debe indagar por la salud del solicitante del seguro, lo cual no es lógico ni válido ni sustentable ni en Colombia ni en la actividad aseguradora mundial.

5. La inasegurabilidad de la incertidumbre subjetiva

Como lo establece el artículo 1055 del Código de Comercio, no se aseguran y no son asegurables las creencias (o la subjetividad) de las personas sobre su estado de salud. Se

resquebraja la presunción de buena fe del asegurado sobre su declaración por el hecho de haber omitido contestar fielmente lo que se preguntaba en la solicitud del estado de salud.

6. La improcedencia del monto de la condena y los intereses indicados

En caso de confirmarse la condena, ésta solo puede extenderse hasta el saldo insoluto de la deuda a la fecha del fallecimiento del asegurado, como le establece la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, y no al monto del crédito otorgado ni a un valor de saldo determinado para otra fecha.

De otra parte, los intereses a favor de los descendientes o el cónyuge de la asegurada no son procedentes, pues el único beneficiario es el banco –los saldos insolutos con intereses– y habría doble condena de intereses. Se pone de presente que los demandantes no asumieron ninguna cuota por lo que no se les deben reconocer intereses. Y la causación de los mismos, según el artículo 1080 del Código de Comercio, es desde que se vence el plazo legal de un mes contado desde la formalización de la reclamación y no desde la reclamación misma, como lo indicó el *a-quo*.

Con base en todo lo anterior, comedidamente solicitamos emitir sentencia de segunda instancia mediante la cual se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declaren probadas las excepciones de mérito formuladas en la contestación a la demanda.

De los Honorables Magistrados,



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