

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA

Honorable Magistrado MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

PROCESO: DECLARATIVO – INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

RADICADO: 190013103006-2019-00109-01

DEMANDANTE: JOSE ABRAHAM MUÑOZ ROSERO

DEMANDADO: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

**REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION FORMULADO EN
CONTRA DE LA SENTENCIA CALENDADA DEL 30 DE JUNIO DEL 2021**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., obrando en calidad de Apoderado de Especial de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** tal y como está acreditado en el expediente, comedidamente procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la sentencia **DE PRIMERA INSTANCIA ESCRITA** calendada del 30 de junio del 2021 y notificada en estados del 01 de julio del 2021 emitida por el Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Popayán – Cauca, la cual fue desfavorable a los intereses de mi procurada, solicitando desde ya, que sea **REVOCADA** en su integridad, y en su lugar se nieguen las pretensiones propuestas por la parte actora, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El recurso de apelación propuesto por esta representación fue admitido por el H. Tribunal Superior de Popayán mediante auto del 27 de febrero de 2024 y notificado personalmente a mi representada el 28 de febrero de 2024. Así las cosas, es válido citar el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022:

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”

En el caso en concreto, los términos corren así: el 29 de febrero, 1 y 4 de marzo de 2024 se contabilizan los 3 días de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, y los días 5, 6, 7,

8 y 11 de marzo de 2024 corren los 5 días para sustentar la alzada. Por ende, este escrito se encuentra dentro del término de ley.

Para efectos de sustentar el recurso, a continuación, se desarrollará cada uno de los reparos formulados ante el juez de primera instancia:

- **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO LA HISTORIA CLÍNICA Y EL TESTIMONIO DE LA DRA. MARÍA VICTORIA FERNÁNDEZ DAN CUENTA DE QUE LA SEÑORA ROSA MARIA ZUÑIGA GÓMEZ FUE RETICENTE AL MOMENTO DE SOLICITAR SUS INCLUSIONES EN LA PÓLIZA, GENERANDO CON ELLO LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO.**

La sentencia emitida el pasado 30 de junio de 2021 por el Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Popayán – Cauca por la que se presenta apelación, valoró incorrectamente la historia clínica de la señora Rosa María Zuñiga Gómez y el testimonio dado por la Dra. María Victoria Fernández los cuales dan completa claridad sobre la reticencia de la fallecida al momento de solicitar las coberturas del seguro, las cuales sin lugar a duda generan la nulidad relativa del contrato contenido en de la póliza de seguro 0110043 por lo que la Compañía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., está legitimada para negarse a cumplir con el pago de dicha obligación contractual.

En términos generales, la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los asegurados los que conocen a la perfección todas las condiciones y características de los riesgos que asignan a las aseguradoras y, en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informarlos claramente durante la etapa precontractual. En este sentido, la doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

*“(…) Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, **el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata,***

cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia (...)¹ (Subrayado y Negrita fuera del texto original)

Por lo cual, la omisión de la asegurada frente al verdadero estado del riesgo constituye una falta a la verdad que da lugar a la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio y así a la nulidad del aseguramiento. Lo anterior, debido a que, se insiste, la señora Rosa María Zúñiga Gómez, había sufrido y/o padecido de enfermedades que fueron anteriores a su aseguramiento, y que sin lugar a dudas debió haber informado a mi representada, máxime cuando de haber sido conocida en el momento oportuno por esta última, esto es, con anterioridad al perfeccionamiento de su aseguramiento, la hubieran retraído de celebrar el mismo, o por lo menos la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en él.

Así la cosas, en el presente caso, el a quo omitió valorar adecuadamente la Historia Clínica de la señora Zúñiga en la que se evidencia que, para la fecha en que diligenció la declaración de asegurabilidad del 21 de abril de 2017 ya había sido diagnosticada de patologías como taquicardia y arritmia cardiaca desde el 22 de octubre de 2015, veamos:

EXAMEN FISICO		
PROFESIONAL:ARSECIO EDGARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ		FECHA:2015-10-22
SISTEMA	ESTADO	OBSERVACIONES
General (12)	NORMAL	CLINICAMENTE ESTABLE CONCIENTE ORIENTADA SIN DEFICIT MOTOR O SENSITIVO NO SINTOMAS DISAUTOMOICOS NO SINTOMAS CARDIOVASCULARES DEAMBULA POR SUS PROPIOS MEDIOS RUIDAS CARDIOACOS RITMICOS TAQUICARDICOS NO SOPLOSPULMONES LIMPIOS SIN AGREGADOS
Cardiopulmonar (16)	ANORMAL	

En este sentido, resulta relevante revisar la existencia de las enfermedades que padeció y que no fueron declaradas en el momento de perfeccionar su aseguramiento. Lo anterior, con el objeto de ilustrarle al Despacho que aquellos padecimientos, a pesar de estar expresamente consignados en la Historia Clínica de la asegurada, es decir, a pesar de ser de su entero conocimiento, fueron negligentemente omitidos y, que, **independientemente de las características de las patologías, debían haberse expresado**, para que la Compañía valorara los rasgos de dichas enfermedades y procediera de conformidad, ya fuese retrayéndose de emitir el contrato, o elevando el valor de la prima; negligencia que por supuesto, tiene la envergadura suficiente, para anular el aseguramiento en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio. Así se dispuso en el aseguramiento concertado:

¹ BECERRA, Rodrigo. Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del CONTRATO DE SEGURO. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali.: Sello Editorial Javeriano, 2014. P, 104.

CLÁUSULA SEXTA - DECLARACIÓN INEXACTA O RETICENTE	
El tomador y los asegurados individualmente considerados, están obligados a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por "LA COMPAÑIA". La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por "LA COMPAÑIA", la hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del presente contrato. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud produce igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.	Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero "LA COMPAÑIA" sólo estará obligada en caso de siniestro a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo. Si la reticencia o la inexactitud provienen del asegurado, se aplicará lo contenido en el artículo 1058 del código de comercio.

Obsérvese entonces que, en las anotaciones de la Historia Clínica correspondientes al 22 de octubre del 2015, se registra que la señora Rosa María Zúñiga Gómez, ingresó a urgencias por taquicardia y arritmia cardiaca, siéndole prescritos medicamentos para el control de dichas dolencias:

DIAGNOSTICOS DE INGRESO ASIGNADOS			
CODIGO	DIAGNOSTICO DE INGRESO	ESTADO	OBSERVACION
N390	INFECCION DE VIAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO		
R000	TAQUICARDIA, NO ESPECIFICADA		

SOLICITUD AMBULATORIA	
PROFESIONAL: ARSECIO EDGARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ CC - 10302873	
871122	RADIOGRAFIA DE TORAX (P.A. O A.P. LATERAL)
Observación:	2015/10/22 - 15:27:58
Orden Profesional	ARSECIO EDGARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Diagnóstico Presuntivo	
SOLICITUD AMBULATORIA	
PROFESIONAL: ARSECIO EDGARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ CC - 10302873	

ORDEN DE LA ATENCION		Código	
FINALIDAD DE LA ATENCION			
IN URG			
DIAGNOSTICOS DE EGRESO ASIGNADOS			
CODIGO	DIAGNOSTICO DE EGRESO		
1499	ARRITMIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA		

MEDICAMENTOS AMBULATORIOS FORMULADOS					
MEDICAMENTO	VIA ADMIN	FORMA	CANTIDAD	DIAS TPO	OBSERVACION
1. ACIDO ACETIL SALICILICO 100MG TABLETA	ORAL	1 CAPSULA (5) cada 1 Día(s)	0 TA	30	TOMAR UNA DESPUES DEL ALMUERZO

En ese orden de ideas, es claro que, la señora Rosa María Zúñiga Gómez, no declaró el estado real del riesgo, puesto que en las declaraciones de asegurabilidad respondió de manera negativa cuando se le preguntó, en las declaraciones de asegurabilidad del 21 de abril del 2017 y del 02 de mayo del 2017, si habría tenido antecedentes clínicos relacionados con cualquier enfermedad de origen cardiaco:

TODAS LAS PREGUNTAS DEBEN SER CONTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS			
DECLARACIÓN DE APTO. PARA LA PRÁCTICA DE EXAMEN			
Estatura	1.60	Peso	62
Fuma		Cuántos cigarrillos diarios?	X
Deportes que practica	Caminar		
¿HA SIDO SOMETIDO A ALGUNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA?		Sí	No
¿SUFRE ALGUNA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL?			X
¿HA SIDO SOMETIDO A TRATAMIENTO ANTIALCOHÓLICO O POR DROGADICCIÓN?			X
¿HA SUFRIDO O SUFRE ALGUNA ENFERMEDAD PROFESIONAL?			X
¿HA SUFRIDO O SUFRE DE ALGUNA ENFERMEDAD O PROBLEMA DE SALUD DE LOS SIGUIENTES APARATOS, SISTEMAS U ÓRGANOS?			X
TRASTORNOS MENTALES O PSIQUIÁTRICOS			X
PARÁLISIS, EPILEPSIA, VÉRTIGOS, TEMBLOR, DOLORS DE CABEZA FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA NERVIOSO			X
BOCIO, DIABETES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA ENDOCRINO			X
REUMATISMO, ARTRITIS, GOTA O ENFERMEDADES DE LOS HUESOS, MÚSCULOS O COLUMNA			X
ENFERMEDADES DEL BAZO, ANEMIAS, INFLAMACIÓN DE GANGLIOS LINFÁTICOS O ENFERMEDADES DEL SISTEMA HEMOLINFÁTICO O ENFERMEDADES INMUNOLÓGICAS			X
DOLOR EN EL PECHO, TENSIÓN ARTERIAL ALTA, INFARTO O CUALQUIER ENFERMEDAD DEL CORAZÓN			X
ENFERMEDADES RENALES-CÁLCULOS-PRÓSTATA-TESTÍCULOS			X
ASMA, TOS CRÓNICA, TUBERCULOSIS O CUALQUIER ENFERMEDAD DE LOS PULMONES O DEL SISTEMA RESPIRATORIO			X
ÚLCERA DEL ESTÓMAGO O DUODENO, ENFERMEDADES DEL RECTO, ESÓFAGO, VESÍCULA, HÍGADO, DIARREAS FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA DIGESTIVO			X
ENFERMEDADES EN LOS OJOS, OÍDOS, NARIZ, GARGANTA, RONQUERA O PROBLEMAS DE ÓRGANOS DE LOS SENTIDOS			X
CÁNCER O TUMORES DE CUALQUIER CLASE			X
SI ES MUJER, ¿HA TENIDO ENFERMEDADES O TUMORES EN SENSOS, MATRIZ, OVARIOS?			X
¿HA SIDO SOMETIDO EN ALGUNA OCASIÓN O LE HAN SUGERIDO LA PRÁCTICA DE EXAMEN PARA DIAGNÓSTICO DEL SIDA? CASO POSITIVO INDIQUE EL RESULTADO.			X
¿SUFRE O HA SUFRIDO CUALQUIER PROBLEMA DE SALUD NO CONTEMPLADO ANTERIORMENTE?			X

TODAS LAS PREGUNTAS DEBEN SER CONTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS			
DECLARACIÓN DE APTO. PARA LA PRÁCTICA DE EXAMEN			
Estatura	1.60	Peso	63
Fuma		Cuántos cigarrillos diarios?	X
Deportes que practica	Caminar		
¿HA SIDO SOMETIDO A ALGUNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA?		Sí	No
¿SUFRE ALGUNA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL?			X
¿HA SIDO SOMETIDO A TRATAMIENTO ANTIALCOHÓLICO O POR DROGADICCIÓN?			X
¿HA SUFRIDO O SUFRE ALGUNA ENFERMEDAD PROFESIONAL?			X
¿HA SUFRIDO O SUFRE DE ALGUNA ENFERMEDAD O PROBLEMA DE SALUD DE LOS SIGUIENTES APARATOS, SISTEMAS U ÓRGANOS?			X
TRASTORNOS MENTALES O PSIQUIÁTRICOS			X
PARÁLISIS, EPILEPSIA, VÉRTIGOS, TEMBLOR, DOLORS DE CABEZA FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA NERVIOSO			X
BOCIO, DIABETES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA ENDOCRINO			X
REUMATISMO, ARTRITIS, GOTA O ENFERMEDADES DE LOS HUESOS, MÚSCULOS O COLUMNA			X
ENFERMEDADES DEL BAZO, ANEMIAS, INFLAMACIÓN DE GANGLIOS LINFÁTICOS O ENFERMEDADES DEL SISTEMA HEMOLINFÁTICO O ENFERMEDADES INMUNOLÓGICAS			X
DOLOR EN EL PECHO, TENSIÓN ARTERIAL ALTA, INFARTO O CUALQUIER ENFERMEDAD DEL CORAZÓN			X
ENFERMEDADES RENALES-CÁLCULOS-PRÓSTATA-TESTÍCULOS			X
ASMA, TOS CRÓNICA, TUBERCULOSIS O CUALQUIER ENFERMEDAD DE LOS PULMONES O DEL SISTEMA RESPIRATORIO			X
ÚLCERA DEL ESTÓMAGO O DUODENO, ENFERMEDADES DEL RECTO, ESÓFAGO, VESÍCULA, HÍGADO, DIARREAS FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA DIGESTIVO			X
ENFERMEDADES EN LOS OJOS, OÍDOS, NARIZ, GARGANTA, RONQUERA O PROBLEMAS DE ÓRGANOS DE LOS SENTIDOS			X
CÁNCER O TUMORES DE CUALQUIER CLASE			X
SI ES MUJER, ¿HA TENIDO ENFERMEDADES O TUMORES EN SENSOS, MATRIZ, OVARIOS?			X
¿HA SIDO SOMETIDO EN ALGUNA OCASIÓN O LE HAN SUGERIDO LA PRÁCTICA DE EXAMEN PARA DIAGNÓSTICO DEL SIDA? CASO POSITIVO INDIQUE EL RESULTADO.			X
¿SUFRE O HA SUFRIDO CUALQUIER PROBLEMA DE SALUD NO CONTEMPLADO ANTERIORMENTE?			X

En este orden de ideas, el haber negado la existencia de estas enfermedades constituye un hecho que nos ubica en el escenario del artículo 1058 del Código de Comercio, y en ese sentido, genera la nulidad del aseguramiento.

Adicionalmente, el a quo también pasó por alto el informe rendido por la Dra. María Victoria Fernández, en el que se constata que para el mes de **abril del 2017** la señora Rosa María Zúñiga Gómez ya presentaba afectaciones físicas relacionadas con el cáncer, lo que quiere que decir que claramente para esta data ésta conocía que el estado del riesgo era distinto del que se manifestó para las declaraciones del 21 de mayo del 2016 y 02 de mayo del 2017, como aquí se evidencia:

Se trata de una paciente femenina de 69 años de edad quien había consultó por dolor a nivel de hombro derecho; en el mes de abril de 2017 realizaron eco de hombro encontrando imagen hipoeecogénica de contornos regulares de aspecto solido heterogeneo hipovascular y supraespino engrosado.

De tal suerte, aun cuando la asegurada era conocedora de estas afectaciones a su salud no las declaró, generando que el consentimiento de la Compañía se viciara, debido a que creyó estar asegurando a una persona en una buena condición de salud, o por lo menos, sin la existencia de los antecedentes clínicos que pueden cotejarse con la Historia Clínica de la asegurada y de los que se constataron en el informe médico que reposa en el plenario.

Por lo expuesto, el Despacho de primera instancia erró al valorar las pruebas que se allegaron al expediente, luego que ellas dan cuenta de manera irrefutable que la señora Rosa María Zúñiga Gómez sí padecía de enfermedades que conocía y que simplemente decidió no manifestar, configurándose la nulidad relativa del aseguramiento por reticencia; y por ello, las pretensiones de la demanda necesariamente estaban llamadas al fracaso, por lo que solicito respetuosamente al H. Tribunal, revocar los numerales 1, 3, 4, 5 6, 7, 8 y 9 de la sentencia apelada, y ordene en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la obligación indemnizatoria que declaró la A Quo en contra de mi mandante.

- **ERROR DE HECHO POR CUANTO NO ES NECESARIA LA ACREDITACIÓN DE LA MALA FE PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RETICENCIA.**

Indicó el Despacho de primera instancia que “(...) *para que la Aseguradora accionada pudiera alegar reticencia debió demostrar la mala fe del asegurado (...)*” y que “(...) *La aseguradora no demostró la mala fe de LA SEÑORA rosa María Zúñiga, requisito necesario para que se configure la reticencia y, en consecuencia, se declare la nulidad del contrato (...)*”, pasando por alto que el precedente jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que, para la demostración de la reticencia en un contrato de seguro, únicamente basta con la acreditación de la omisión de estado real del riesgo (falta a la verdad frente a los antecedentes médicos o enfermedades preexistentes), y que el hecho hubiese implicado para la aseguradora actuar de manera distinta (extra primarse o no expedir el seguro). Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, expuso con claridad que **el principio de la ubérrima buena fe es una carga que se encuentra en cabeza del asegurado con mayor intensidad que frente a la Aseguradora** en cuanto a la declaratoria del estado del riesgo se refiere, y no al contrario como lo manifestó la Juez en el fallo de primera instancia. La H. Corte precisó:

“(...) Y la falta de rúbrica en la declaración no quiere decir que se acoja el riesgo sin ella, aceptando «al "asegurado" sin ninguna restricción en cuanto a problemas en su salud», ya que en virtud del principio de la buena fe contractual el «candidato a tomador» asume las consecuencias «adversas frente a las inexactitudes o reticencias en que haya incurrido al momento de hacer su declaración, aun cuando se haya

sujeto a un cuestionario respecto del cual ha faltado su firma» (...)»² Negrita por fuera del texto original.

Ciertamente, desde ningún punto de vista puede llegarse a entender que, para la prueba de la reticencia en un contrato de seguro, debe la Compañía de Seguros probar un requisito que no es exigido legalmente, como lo es la mala fe del asegurado. Y es que deberá advertirse que, en estos casos, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-232 de 1997 (mediante la cual la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 1058 del Código de Comercio), esboza en este sentido que la buena fe es una carga que recae principalmente en el asegurado durante la etapa precontractual.

“(…) Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe. 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. Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio (...)»³
Negrita por fuera del texto original.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de marzo de 2016. Radicado: 05001-31-03-003-2008-00034-01. M.P.: Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-232 de 1997. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Por lo expuesto, no le asiste razón a la a quo al aseverar que mi mandante estaba en la obligación de acreditar que la señora Rosa María Zúñiga Gómez ocultó de manera deliberada sus dolencias y enfermedades, pues la nulidad relativa del contrato nace precisamente del vicio que se genera en el consentimiento de la Aseguradora cuando ampara un riesgo distinto del que cree que se le ha trasladado. Por ello, resulta indiferente si la asegurada quería intencionadamente ocultar sus patologías, lo único relevante y que legal y jurisprudencialmente le resulta exigible a la Compañía acreditar en este escenario es que, *uno*, hubo información que no fue declarada en el aseguramiento (lo cual está demostrado conforme a los argumentos anteriores), y dos, que ese hecho le hubiese llevado al asegurador pactar una prima más onerosa o no expedir el contrato en absoluto (lo cual también se acreditó mediante el interrogatorio de parte del representante legal de la Compañía en audiencia inicial).

Resulta, por tanto, a todas luces desacertada la conclusión a la que llega la a quo al afirmar que la reticencia “(...) *es una declaración inexacta o incompleta que se da con el fin de obtener un provecho, induciendo al asegurador a amparar una cobertura que no corresponde al real estado del riesgo, sin que necesariamente incida en la ocurrencia del siniestro (...)*”, puesto que la reticencia no tiene como premisa o elemento básico la de obtener un provecho ilegítimo, sino que comporta una discrepancia entre lo que se manifiesta y lo que obedece a la realidad, o como la H. Corte Constitucional lo indicó en sentencia T-222 de 2014 “(...) *significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato (...)*”, de manera que el elemento de la mala fe, tampoco se puede desprender del contenido etimológico de la reticencia.

De cara a lo expuesto, es evidente que el Despacho de primera instancia se equivocó al declarar el incumplimiento contractual basado en la carencia de prueba de la mala fe, luego que para la configuración de la nulidad relativa del aseguramiento por reticencia, no es un requisito *sine qua non* la acreditación de tal circunstancia. De hecho, plantear un argumento en ese sentido, iría en contra del presupuesto de la buena fe de las relaciones contractuales; y por ello, las pretensiones de la demanda necesariamente estaban llamadas al fracaso, por lo que solicito respetuosamente al H. Tribunal, revocar los numerales 1, 3, 4, 5 6, 7, 8 y 9 de la sentencia apelada, y ordenar en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la obligación indemnizatoria que declaró la A Quo en contra de mi mandante.

- **ERROR DE HECHO POR CUANTO EL DESPACHO PASÓ POR ALTO QUE NO EXISTE LEGAL O NORMATIVAMENTE NINGUNA DISPOSICIÓN QUE OBLIGUE A LAS ASEGURADORAS A REALIZAR EXÁMENES O VALORACIONES A LA HISTORIA CLÍNICA DEL ASEGURADO, EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL O DURANTE EL ASEGURAMIENTO.**

En el fallo de primera instancia se indica que “(...) *los exámenes médicos e historia clínica de la persona que quiere obtener un seguro deben revisarse y exigirse con anterioridad a asegurar el*

riesgo (...)” y que, “(...) la entidad accionada no realizó las labores de investigación mínimas que le asistían para estudiar el riesgo a cuyo amparo se comprometió con el accionante (...)” pues “(...) no existe prueba que evidencie que la demandada hubiese solicitado a la asegurada exámenes médicos ni siquiera copia de su historia clínica antes de comprometerse a ampararle ante el riesgo de muerte (...)”.

Frente a este panorama, bastará decir que no le asiste razón al Despacho, por cuanto, contrario a lo que afirma, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha descartado la necesidad de la práctica de exámenes médicos o análisis a la Historia Clínicas de sus clientes para efectos de expedir una póliza de seguro de vida. Nuevamente se reitera que, el principio de la ubérrima buena fe consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio prima en la relación contractual, de manera que, cuando el cliente diligencia el formulario de asegurabilidad y efectúa la declaración sobre el estado del riesgo (su condición de salud actual), la Aseguradora, en aplicación al mentado principio, confía en que el riesgo que se está declarando obedece a la realidad; por cuanto, como es apenas evidente, nadie más que el asegurado conoce cuál es el estado real del riesgo a trasladar.

El imponer a la Aseguradora la carga que en la sentencia le exige a mi mandante el Despacho, resulta a todas luces inconsecuente, como quiera que, se itera, quien corre con la carga de avisar o informar sobre cualquier contingencia que se presenta o pueda presentarse sobre el estado del riesgo inicialmente informado, es, indiscutiblemente, el tomador del seguro, la persona asegurada, o, el beneficiario, en tanto que ellos son los directamente conocedores de tal situación.

Frente a este tópico, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-058 del 12 de febrero de 2016, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, indicó;

*“(...) en los seguros de vida, salvo pacto en contrario, **deberá atenderse a la disposición contenida en el artículo 1158 del Código de Comercio** que en su tenor literal dispone: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 [obligación de veracidad en la declaración del tomador sobre el estado del riesgo], ni de las sanciones a que su infracción de lugar.*

*De acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad privada, **obsérvese como la norma en cita permite disponer sobre la exigibilidad del examen médico para la celebración del contrato de seguro de vida.** Dicha autorización legal se explica si se tiene en cuenta que una de las características principales del contrato de seguro es la de ser un negocio fundado en el principio de la máxima buena fe (uberrimae bona fidei), según el cual las partes*

han de obrar lealmente durante las fases precontractual, contractual y poscontractual para cumplir a cabalidad con el objeto perseguido mediante la celebración del negocio jurídico⁴.

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 fundamentales⁵. **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 (...)**⁶. Negrita por fuera del texto original.

Y es que no se puede soslayar que, en aplicación del artículo 1158 del Código de Comercio, el asegurado en ningún caso podrá considerarse exento de las obligaciones ni de las sanciones a que su infracción dé lugar, por cuanto, en aquel, se itera, se hace mucho más exigible el cumplimiento de tal principio en la etapa precontractual del aseguramiento. Siendo entonces, irracional, el atribuir a mi mandante, el agotamiento previo de un sinfín de actuaciones y prácticas médicas de todos los ámbitos y tipos para constatar si lo que el asegurado está manifestando en su declaración de asegurabilidad es o no la verdad; es el tomador del contrato quien está compelido a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que lo determinan.

Incluso, no sobra resaltar, la doctrina más reconocida en el tema se ha pronunciado en el mismo sentido que el fallo anteriormente expuesto, al establecer:

“(...) Ahora bien, debo recordar que las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes

⁴Desde sus inicios, siguiendo a la doctrina, esta Corporación ha considerado que dicho principio constitucional es un componente fundamental del citado negocio jurídico. Así lo concibió en la Sentencia C-232 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, al sostener que: “(...) aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bonae 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 (...)”

⁵ Véanse, entre otras, las Sentencias T-073 de 2002 y T-763 de 2005.

⁶ Desde el punto de vista económico, la ausencia de confianza entre los contratantes llevaría a que ambas partes deban incurrir en costos adicionales a través de los cuales se intente, cuando menos, morigerar la asimetría en la información que cada parte conoce, lo cual además haría lento el proceso de negociación de esta modalidad de seguro.

*de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente. Por ello, si en un caso como el del ejemplo la aseguradora no efectúa inspección y acepta lo dicho por el tomador, **sí se daría la reticencia sin que pueda alegarse que la aseguradora incumplió con la obligación de inspeccionar, pues- lo repito por la importancia del punto- ella no existe (...)***⁷ Negrita por fuera del texto original.

Con todo, es más que claro que la carga de información precontractual corresponde de manera ineludible al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. O lo que es lo mismo, es el tomador del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo, y así lo indicó la H. Corte Constitucional al indicar:

*“(...) La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. **Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio (...)***⁸ Negrita por fuera de texto original.

En virtud de lo expuesto, resulta palmario que el Despacho de primera instancia se equivocó al declarar el incumplimiento contractual con fundamento en la omisión de exámenes médicos y de la valoración de la Historia Clínica, luego que, se insiste, para la configuración de la nulidad relativa del aseguramiento por reticencia, no es un requisito *sine qua non* la acreditación de tales actividades; y por ello, las pretensiones de la demanda necesariamente estaban llamadas al fracaso, por lo que solicito respetuosamente al H. Tribunal, revocar los numerales 1, 3, 4, 5 6, 7, 8 y 9 de la sentencia apelada, y ordene en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la obligación indemnizatoria que declaró la A Quo en contra de mi mandante.

- **ERROR DE HECHO POR CUANTO A QUO PASÓ POR ALTO QUE PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RETICENCIA NO ES NECESARIO QUE EXISTA UN NEXO CAUSAL ENTRE LA ENFERMEDAD NO DECLARADA Y EL DECESO.**

El fallo objeto de apelación indicó que “(...) No basta la simple preexistencia del hecho para que la entidad aseguradora pueda abstenerse de ejecutar la póliza, sino que resulta necesario establecer el nexo causal entre la afección preexistente y la muerte del tomador, lo que en este caso no aconteció en cuanto que la póliza se suscribió antes de haberse diagnosticado la enfermedad – cáncer – que fue la causante del fallecimiento de la aseguradora (...)”; afirmación que, nuevamente, desobedece el precedente jurisprudencial de las altas cortes en esta materia, y que, claramente,

⁷ HERNÁN FABIO LÓPEZ. Comentarios al Contrato de Seguro. 5 ed. Colombia.: Dupre Editores Ltda., 2010. P, 164.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-232 de 1997. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

contraría el presupuesto básico del que se cimienta la reticencia como causal de nulidad relativa del aseguramiento.

En efecto, para la configuración de la reticencia, consagrada en el artículo 1058 de Código de Comercio, no es necesario que los riesgos, enfermedades o patología que el Asegurado omitió informar, sean la causa de la muerte, o de la incapacidad total y permanente según sea el caso; ello resulta completamente indiferente para que se entienda materializada la nulidad. En efecto, la H. Corte constitucional, en la sentencia de constitucionalidad anteriormente mencionada, fue palmariamente clara al explicar lo siguiente:

“(…) Séptima. - Las nulidades relativas del artículo 1058 del Código de Comercio renuevan un equilibrio roto.

En efecto, cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.

Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es, como sostienen los demandantes, la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador. En este sentido, el profesor Ossa escribió: “Debe, por tanto, existir una relación causal entre el vicio de la declaración (llámese inexactitud o reticencia) y el consentimiento del asegurador, cuyo error al celebrar el contrato o al celebrarlo en determinadas condiciones sólo ha podido explicarse por la deformación del estado del riesgo imputable a la infidelidad del tomador. Ello no significa, en ningún caso, como algunos lo han pretendido, que la sanción sólo sea viable jurídicamente en la medida en que el hecho o circunstancia falseados, omitidos o encubiertos se identifiquen como causas determinantes del siniestro. Que, ocurrido o no, proveniente de una u otra causa, de una magnitud u otra, es irrelevante desde el punto de vista de la formación del contrato.” (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 336) (...).⁹

Ciertamente, tal y como lo expone la H. Corte Constitucional, para efectos de anular el contrato de seguro en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio, **NO es necesario acreditar una relación de causalidad entre el acaecimiento del evento asegurado y la reticencia**, toda vez

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de constitucionalidad C- C-232 de 1997. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

que lo que se debe analizar es la posición de la Compañía Aseguradora al inicio de la relación contractual, lo que significa que, únicamente se debe probar es que el consentimiento estuvo viciado como consecuencia del error en el riesgo que se reyo estar asegurando, se presentó y se demostró en este caso, como es apenas evidente a través de la lectura de la Historia Clínica, del informe médico aportado con la demanda, y de las declaraciones de asegurabilidad.

La a quo, además de exigir a mi mandante la práctica de actuaciones que no son de su resorte (en virtud de la aplicación de la buena fe), circunscribe la configuración de la nulidad por reticencia a la existencia de un nexo causal que resulta a todas luces prescindible en estos escenarios. La reticencia, como bien lo indicó en la Sentencia T-222 de 2014 de la H. Corte constitucional “(...) *significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato (...)*”, es decir, la que se cristaliza con la disparidad entre lo que se declara y lo que obedece a la realidad; por lo que lo único que resulta trascendente probar para afirmar concretada la nulidad por reticencia es dicha distinción, y no, como equivocadamente lo manifiesta el Despacho, una relación causal entre lo omitido y la materialización del riesgo (la muerte).

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, deberá tener en consideración el H. Tribunal que, sí tenemos elementos para entender que las deficiencias físicas que presentaba la señora Rosa María Zúñiga Gómez relacionadas con el cáncer, sí fueron conocidas por ella antes de la suscripción de la declaración de asegurabilidad del 21 de abril del 2017 y del 02 de mayo de ese mismo año, por cuanto, como se indicó precedentemente, de acuerdo al informe rendido por la Dra. María Victoria Fernández, se constata que para el mes de **abril del 2017** la señora Rosa María Zúñiga Gómez ya presentaba afectaciones físicas relacionadas con el cáncer, por las que acudió a consulta médica. Lo que quiere que decir que claramente para esta data ésta conocía que el estado del riesgo era distinto del que se manifestó para las declaraciones emitidas en dichas fechas, como aquí se evidencia:

Se trata de una paciente femenina de 69 años de edad quien había consultó por dolor a nivel de hombro derecho; en el mes de abril de 2017 realizaron eco de hombro encontrando imagen hipocógena de contornos regulares de aspecto sólido heterogeneo hipovascular y supraespinoso engrosado.

De manera que, se reitera, aun cuando la relación causal que depreca la Juzgadora de primera instancia no es un requisito *sine qua non* para la configuración de la nulidad por reticencia, se observa que, la asegurada era conocedora de las afectaciones a su salud que llevaron a su deceso, y no las declaró antes de suscribir los aseguramientos; generando que el consentimiento de la Compañía se viciara, debido a que creyó estar asegurando a una persona en una buena condición de salud, o por lo menos, sin la existencia de los antecedentes clínicos que pueden cotejarse con la Historia Clínica de la asegurada y de los que se constataron en el informe médico citado.

Ante este panorama, no le asiste razón al argumento del Despacho frente a este particular para declarar el incumplimiento, y de tal suerte, las pretensiones de la demanda necesariamente están llamadas al fracaso, por lo que solicito respetuosamente al H. Tribunal, revocar los numerales 1, 3, 4, 5 6, 7, 8 y 9 de la sentencia apelada, y ordene en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la obligación indemnizatoria que declaró la A Quo en contra de mi mandante.

- **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO NO SE ACREDITÓ LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.**

La a quo no efectuó una valoración adecuada de las pruebas allegadas al expediente, las cuales demostraron que no se había materializado ningún incumplimiento contractual por parte de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** sino que, quien habría incurrido en un incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la póliza de seguro aquí vinculada fue la asegurada, por no haber declarado el estado real del riesgo trasladado a mi mandante.

Es ajustado mencionar en este punto que, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que, para ser posible la atribución de responsabilidad civil contractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos *sine qua non*, los cuales deben acreditarse irrefutablemente, luego que, cuando este no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que imposibilita de soslayo la atribución de responsabilidad. En este tenor, los requisitos que ha determinado la H. Corte son:

“(…) Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: «i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)» (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01). (...)”¹⁰ Negrita por fuera del texto original.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 03 de diciembre del 2018. Rad. No. 11001-31-03-020-2006-00497-01. M. P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

En ese contexto, confrontado el acervo probatorio que milita en el plenario, se advierte que no existe ninguna prueba que permita inducir la inejecución o la ejecución retardada o defectuosa de una obligación contractual de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** frente al demandante **JOSE ABRAHAM MUÑOZ**; tampoco se ha logrado demostrar que al demandante se le haya privado de manera injusta una ventaja a la cual hubiese tenido derecho si la Compañía hubiese accedido a su reclamación; por el contrario, mi representada tenía todos los argumentos jurídicos para objetar la solicitud indemnizatoria que le presentó a mi mandante el aquí actor, por cuanto, de la lectura de la Historia Clínica, quedó claro que la asegurada Rosa María Zúñiga Gómez fue reticente al momento de suscribir las declaraciones de asegurabilidad.

Lo fundamental que resulta en este caso es observar que el incumplimiento contractual que aquí se depreca y que equivocadamente ordenó declarar probado la Juzgadora de Primera Instancia, no fue incurrido por **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** sino por la asegurada en el momento en el que solicitó sus inclusiones en la póliza de seguro; de manera que no resulta aceptable que se afirme que la accionada incurrió en la inejecución o la ejecución retardada o defectuosa de una obligación contractual derivada de la **Póliza de Vida Grupo Deudores No. 0110043** por cuanto aquella actuó de acuerdo con las condiciones que circunscriben su actividad aseguraticia y, en consecuencia, no se encuentran estructurados los elementos de la responsabilidad civil contractual.

En ese orden de ideas, las pretensiones de la demanda necesariamente están llamadas al fracaso, por lo que solicito respetuosamente al H. Tribunal, revocar los numerales 1, 3, 4, 5 6, 7, 8 y 9 de la sentencia apelada, y ordene en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la obligación indemnizatoria que declaró la A Quo en contra de mi mandante.

- **LA A QUO RECONOCIÓ EN LA SENTENCIA EL PAGO DE PERJUICIOS MORALES, LOS CUALES NO ESTÁN INCLUIDOS EN EL AMPARO DE LA PÓLIZA VINCULADA.**

La Juez de primera instancia ordenó a mi representada el pago de perjuicios inmateriales a título de “daño moral” en razón a “(...) *la angustia que genera el tener que pagar una cantidad de dinero cuando quien debía cancelar el monto de las obligaciones era la COMPAÑÍA DE SEGUROS VIDA COLOMBIA SA (...)*” sin embargo, pasa completamente por alto que en la póliza no se otorgó cobertura para este tipo de perjuicios. El contrato que se vinculó únicamente amparó el evento de la muerte de la señora Rosa María Zúñiga Gómez, el cual generó la contienda que nos asiste, no obstante, mi prohijada no amparó en este aseguramiento, los perjuicios extrapatrimoniales que se pudieran derivar del fallecimiento de la asegurada.

Se recuerda que en este caso se está discutiendo únicamente si hay cobertura o no de un contrato de seguro de vida; de manera que la obligación que atañe a la pasiva se circunscribe a los términos de dicho contrato y nada más. Siendo claro, además, que este tipo de perjuicios inmateriales, son imprevisibles, no siendo posible que se hubiesen amparado por mi mandante al momento de

perfeccionarse el contrato por no ser ciertos y predecibles, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1616 del Código Civil, no le es exigible el reconocimiento de ningún perjuicio de esta naturaleza. También se resalta que en ninguna sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia se ha reconocido este perjuicio en esta clase de litigios, por cuanto representa la exigencia demostrativa del dolo del deudor malicioso, y la previa concertación del amparo concreto de perjuicios extrapatrimoniales en el contrato, requisitos que generalmente en este de relaciones contractuales (póliza de vida), no es posible acreditar.

Siendo además inviable el reconocimiento de este perjuicio por cuanto, de conformidad con el artículo 1616 del Código Civil “(...) *Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento (...)*”; así pues, en este caso, no se probó una conducta dolosa por parte de la Compañía al momento de negar la solicitud indemnizatoria que se presentó por el aquí demandante, toda vez que la asegurada en efecto había sido reticente al momento de ingresar a sus aseguramientos, existiendo fundamento contractual y legalmente válido para objetar la reclamación.

Por lo anterior, se reitera, en el hipotético de acreditarse todos los presupuestos para hacer efectiva la póliza vinculada por el evento asegurado del deceso de la señora Rosa María Zúñiga Gómez, mi mandante está contractualmente obligada, únicamente a cancelar el monto asegurado en la póliza o el saldo insoluto de la obligación, y no a reconocer el pago de perjuicios de esta naturaleza.

Con todo, solicito respetuosamente al H. Tribunal, revocar los numerales 1, 3, 4, 5 6, 7, 8 y 9 de la sentencia apelada, en especial el numeral séptimo, y ordene en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la obligación indemnizatoria que declaró la A Quo en contra de mi mandante.

- **LA A QUO CONDENA A BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. A TÍTULO DE “INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES” Y “DAÑO MORAL”, OMITIENDO TENER EN CUENTA QUE LA OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA SE CIRCUNSCRIBE A LOS LÍMITES MÁXIMOS DE LA PÓLIZA Y CONCRETAMENTE AL SALDO INSOLUTO DE LA OBLIGACIÓN, APARTÁNDOSE CON ELLO DEL OBJETO DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO Y QUE, ADEMÁS, SE TRATA DE PERJUICIOS QUE NO ESTAN PROBADOS.**

En la sentencia de primera instancia la Juzgadora es contradictoria, como quiera que, en las consideraciones da la razón a los argumentos planteados en favor de mi mandante, en el sentido de que, no se podía existir a **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, el pago de suma alguna derivada de los perjuicios que presuntamente se hubieren causado a la demandante como consecuencia del deprecado incumplimiento contractual, puesto que, por un lado, estos no estaban

probados, y por el otro, por cuanto la obligación de la aseguradora se limita al monto asegurado en el contrato vinculado; así lo indicó el Despacho en las consideraciones del fallo:

*“(…) Esta excepción [INEXISTENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS] está llamada a prosperar pues tal y como se plantea en la excepción subsidiaria denominada, EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL MAXIMO DEL VALOR ASEGURADO. Al no haberse probado la mala fe en la asegurada, la demandada BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. si tiene obligación de pagar la indemnización al tomador y beneficiario, esto es, a la entidad bancaria, **siendo entonces necesario señalar que el reconocimiento de responsabilidad se ciña a los límites establecidos en las condiciones particulares de los aseguramientos** (…)”*
Negrita por fuera del texto original.

Y así lo concretó en la parte resolutive:

*“(…) **SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DENOMINADA, EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL MAXIMO DEL VALOR ASEGURADO. EN CUALQUIER CASO, LA OBLIGACION DE LA COMPAÑÍA NO PUEDE EXCEDER LOS SALDOS INSOLUTOS DE LAS OBLIGACIONES, ACLARANDO** que la póliza debe cubrir el saldo insoluto de la obligación contenida en los pagarés números 9608372435 / 9610231266 / 9610301093 adquiridos con el Banco Bilbao Vizcaya Argentina Colombia BBVA S.A. desde la cuota correspondiente al mes de octubre de 2020 (…)”* Negrita por fuera del texto original.

Ciertamente, tal y como quedó fijado el litigio, la controversia giraba en torno a la existencia o no de una obligación incumplida o cumplida tardíamente y a cargo de mi mandante en virtud de la **Póliza de Vida Grupo Deudores No. 0110043**, de manera que, una eventual condena debía circunscribirse a los montos efectivamente pactados en el referido aseguramiento, concretamente debía limitarse al saldo insoluto de la obligación; sin embargo, contra toda lógica, ordena en los numerales cuarto y quinto, cancelar el valor asegurado en la póliza y también el saldo insoluto de las obligaciones No. 9608372435, 9610231266 y 9610301093 que se encuentren pendientes, lo cual es sumamente contradictorio, por cuanto la obligación de mi prohijada se limita, en definitiva, al monto asegurado, salvo si el saldo insoluto es menor, es decir que deberá asumir, uno o el otro, no ambos.

En adición, el fallo equivocadamente indica en el numeral sexto y séptimo de su decisión lo siguiente:

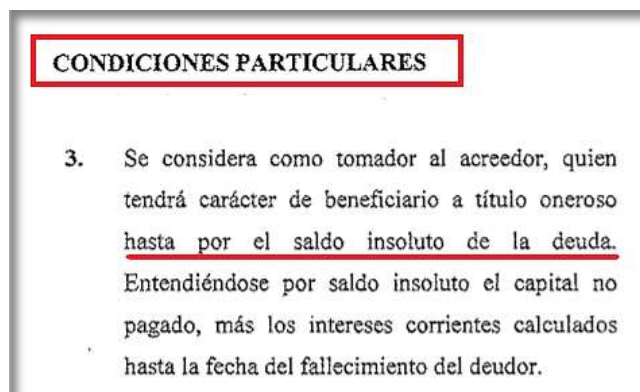
*“(…) **SEXTO: RECONOCER LOS PERJUICIOS MATERIALES** por concepto de daño emergente por la suma NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000), correspondientes*

al valor por este pagados por concepto de las obligaciones contenidas en los pagarés números 96083724357 / 9610231266 / 9610301093. Adquiridos por la Señora ROSA MARIA ZUÑIGA GOMEZ con el Banco Bilbao Vizcaya Argentina Colombia BBVA S.A. ante la declaratoria de incumplimiento del contrato de seguro contenido en la póliza POLIZA 0110043 y que se encontraban amparados con el seguro de vida grupo deudores de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. el cual no fue pagado a pesar de la ocurrencia del siniestro.

SEPTIMO: POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL, el equivalente al valor de VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS legales mensuales vigentes al Señor JOSE ABRAHAM MUÑOZ ROSERO.

(...)” negrita y Sublínea por fuera del original.

De conformidad con la fijación del litigio, de encontrarse acreditado el incumplimiento contractual, **mi mandante no podía ser obligada a cancelar suma distinta al monto máximo asegurado en la póliza o del saldo insoluto de la obligación crediticia que adquirió la asegurada:**



No obstante, en contraste, la orden del Despacho se dirigió a que mi prohijada efectuara el pago de los **perjuicios materiales y morales** que solicitó la actora, siendo que, se insiste, esta premisa no fue indicada por la A Quo a la hora de fijarse el litigio. En este se indicó que se determinaría si el señor **JOSE ABRAHAM MUÑOZ** podría o no solicitar el cobro del seguro, es decir, del monto que ese aseguró, no si podía solicitar el pago de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

De manera que es apenas claro que la a quo, en el momento de resolver el fondo de este asunto e imponer la condena a mi prohijada, se apartó, no solo del contenido obligacional del aseguramiento vinculado, sino también del objeto del litigio conforme quedó fijado en la audiencia inicial. No existiendo congruencia entre lo determinado en la fijación del litigio y la decisión del Despacho.

En adición a lo anterior, y sin que implique ningún reconocimiento de responsabilidad, debe tenerse en cuenta que, en todo caso, **tampoco se ha acreditado de manera fehaciente que el patrimonio de la actora se afectó de la manera como lo arguye en el escrito de la demanda;** como quiera que el bien inmueble que fue objeto de remate y con base en el cual aquella identificó la causación del presunto perjuicio material, ni siquiera era de su propiedad, sino de las señora Rosa María

Zúñiga Gómez, sin que se haya demostrado tampoco sucesión o traspaso de la propiedad al aquí demandante, Por lo que no se puede deducir sin prueba idónea que la demandante fue afectada en su patrimonio, produciéndose el presunto perjuicio material, esta fue una mera especulación a la que la Juez sin fundamento real llegó y que, de tal suerte, debe ser revocada.

Asimismo ocurre con el reconocimiento del perjuicio moral, frente al que, no solo no hay prueba fehaciente que lo acredite, como por ejemplo Historia Clínica del accionante donde se constate seguimiento por psicología o psiquiatría con motivo a la afectación emocional producida por estos hechos, sino que además, no puede ser cubierta por mi mandante, toda vez que sus obligaciones contractuales se circunscriben al pago del monto asegurado en el contrato o del saldo insoluto de la obligación, siendo además improcedente por cuanto no se probó una conducta dolosa por parte de la Compañía al momento de objetar la reclamación; tal y como se abordó en líneas precedentes. Por lo que se reconocimiento implica inconcusamente un enriquecimiento sin justa causa a favor del actor.

Por lo expuesto es claro que mi prohijada no podía ser condenada al pago de *perjuicios materiales ni inmateriales*, siendo necesario que el H. Tribunal revoque la sentencia de primera instancia y niegue las pretensiones del libelo genitor en torno al reconocimiento de tales perjuicios, y que, además, tampoco están demostrados, absolviendo a mi mandante de cualquier obligación derivada de los mismos.

Finalmente, se resalta que el Despacho de primera instancia también comete múltiples imprecisiones en identificar la calidad de quién se encuentra legitimado para recibir el pago de la indemnización, pues, en sus consideraciones indica que corresponde al banco: “(...) *Al no haberse probado la mala fe en la asegurada, la demandada BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. si tiene obligación de pagar la indemnización al tomador y beneficiario, esto es, a la entidad bancaria (...)*” y en la parte resolutive indica, por ejemplo, que el señor **JOSE ABRAHAM MUÑOZ** tiene la calidad de tomador en el aseguramiento, lo cual también es ajeno a la verdad: “(...) *como consecuencia de la anterior declaración se ordene pagar al tomador del Seguro de Vida grupo deudores BBVA COLOMBIA S.A. al Señor JOSE ABRAHAM MUÑOZ ROSERO identificado con cedula de ciudadanía No. 10.528.033 (...)*”. incluso en sus consideraciones confunde al asegurado con el tomador del aseguramiento: “(...) *resulta necesario establecer el nexo causal entre la afección preexistente y la muerte del tomador (...)*”.

Por lo que es claro que el Juzgado no expuso con claridad quién se encuentra legitimado para el reconocimiento indemnizatorio, confundiendo la calidad en la que tanto el Banco como la asegurada e incluso el aquí demandante, intervinieron en la relación contractual. Por lo que en vista de lo ambiguo y confuso que resulta la providencia, esta debe ser revocada.

- EL DESPACHO OMITE TENER EN CUENTA QUE EL MONTO QUE EVENTUALMENTE PUEDE EXIGIRSE A LA COMPAÑÍA SE LIMITA AL SALDO DE LA OBLIGACIÓN, QUE EN ESTE CASO RESULTA INEXISTENTE POR HABERSE EFECTUADO EL COBRO DE LA DEUDA POR PARTE DEL BANCO BBVA A TRAVÉS DE UN PROCESO EJECUTIVO.

Finalmente, en gracia de discusión y sin que implique ningún reconocimiento de responsabilidad a cargo de mi representada, solicito al H. Tribunal tener en cuenta que la A Quo omitió considerar que, pese a la ausencia de fundamento de la acción y la carencia de los derechos invocados por la parte actora, a mi mandante no se le puede exigir el pago de indemnizaciones derivadas de perjuicios materiales o morales, puesto que su obligación está limitada a los montos máximos asegurados en la **Póliza de Vida Grupo Deudores No. 0110043**, y **concretamente al saldo de la obligación crediticia que la señora Rosa María Zúñiga Gómez, adquirió con la entidad bancaria BBVA.**

En ese sentido, en el evento de considerase que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar la indemnización al aquí accionante, lo cual no resultaría procedente en razón a los argumentos expuestos, es indispensable que el reconocimiento de responsabilidad se circunscriba únicamente a los saldos insolutos de las obligaciones. Es decir, tal reconocimiento no puede comprender las sumas ya pagadas por la asegurada, sino que tiene que limitarse a las sumas que todavía se adeudan.

Por ello, en virtud del proceso ejecutivo de radicado No. 19001310300520180004100 que cursa en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, no se puede cobrar en todo caso a mi mandante el monto correspondiente a las obligaciones que tomó la señora Rosa María Zúñiga Gómez, por cuanto que estas ya se encuentran pagadas en su totalidad, veamos:

2019-01-31	Archivo definitivo				2019-01-31
2018-12-19	Fijacion estado	Actuación registrada el 19/12/2018 a las 06:41:59.	2019-01-11	2019-01-11	2018-12-19
2018-12-19	Auto termina proceso	Por pago			2018-12-19

Ciertamente, el proceso ejecutivo que habría culminado con el remate del bien inmueble de la señora Rosa María Zúñiga Gómez, tuvo como fin saldar la deuda que aquella adquirió con el Banco BBVA, obligación que efectivamente quedó saldada. Por lo que no existiendo sumas o saldos que puedan cobrarse de manera adicional derivadas de dichas obligaciones, no es posible que a **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, se le exija pago de suma alguna, esto, se recuerda, de cara a las condiciones del aseguramiento que mi representada expidió.

En consecuencia, solicito respetuosamente al H. Tribunal, revocar numeral segundo y siguientes de la sentencia apelada, y ordene en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la responsabilidad que declaró la A Quo en contra de mi mandante.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es importante que este Órgano colegiado considere que la Sentencia proferida el día 30 de junio del 2021 por Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Popayán – Cauca, debe ser revocada por cuanto:

1. La sentencia de primera instancia fundamentó el fallo en las consideraciones que ha efectuado la Corte Constitucional, sin tener en cuenta que el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, esto es, la Corte Suprema de Justicia, se ha encargado de estudiar el tema hasta la saciedad y ha sido enfática en indicar que la mala fe y el nexo de causalidad entre el antecedente omitido y la causa del siniestro no son requisitos para la declaratorio de nulidad por reticencia del asegurado.
2. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que, lo relevante es el error o dolo del consentimiento del asegurador por la reticencia del asegurado. Asimismo, ha señalado que, no es requisito para que aflore la nulidad relativa del contrato que, se acredite la mala fe, en razón a que no importan los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, toda vez que, la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz.
3. La nulidad relativa del contrato por reticencia se encuentra clara en el presente caso, por encontrarse reunidos los presupuestos que exige el artículo 1058 del Código de Comercio, puesto que, la señora Rosa María Zúñiga Gómez conocía de sus padecimientos y antecedentes de salud con anterioridad con anterioridad al año 2017, fecha de su vinculación al contrato de seguro y no los informó conforme se evidencia en la declaración de asegurabilidad.
4. En todo caso el H. Tribunal deberá tener en cuenta que la Póliza de Vida Grupo Deudores No. 0110043, en los términos del artículo 1056 del Código de Comercio se limita concretamente al saldo de la obligación crediticia que la señora Rosa María Zúñiga Gómez, adquirió con la entidad bancaria BBVA la cual a la fecha es inexistente, dado que, en virtud del proceso ejecutivo de radicado No. 19001310300520180004100 que cursa en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán estas ya se encuentran pagadas en su totalidad.

I. PETICIONES:

En virtud de todo lo expuesto, ruego al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil – Familia de Popayán:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la sentencia de primera instancia calendada del 30 de junio del 2021 y notificada en estados del 01 de julio del 2021, mediante la cual el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán declaró el incumplimiento contractual de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** y le ordenó a este última hacer efectiva la póliza vinculada y efectuar el pago de perjuicios materiales e inmateriales.

SEGUNDO: de manera subsidiaria, y en el evento en el que se mantenga inmutable la declaración de incumplimiento contractual, solicito respetuosamente se sirva tener en consideración que la obligación indemnizatoria de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, está limitada al saldo insoluto de la obligación contraída por la señora Rosa María Zúñiga Gómez, y que, no existiendo saldo insoluto pendiente, la obligación de mi prohijada es inexistente.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.