

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

E. S. D.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR.
DEMANDANTE: LUISA FERNANDA BAHAMON NARANJO.
DEMANDADOS: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
RADICADO: 760013103010-2022-00131-01
No. INTERNO: 10308

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, mediante el presente escrito **REASUMO** el poder inicialmente conferido y, acto seguido, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia anticipada No. 14 del 21 de abril de 2023, notificada por estados del 24 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, todo lo anterior en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El presente recurso tiene su oportunidad y procedencia conforme al auto interlocutorio

con fecha de elaboración 25 de julio del 2023 emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, M.S., Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, dentro del cual fue ADMITIDO EN EFECTO DEVOLUTIVO, el recurso de reposición contra la sentencia anticipada del 21 de abril del 2023, proferida por el Juzgado (10°) Décimo Civil del Circuito de Cali.

De conformidad a lo señalado en la providencia relacionada, se concedió el término de traslado de cinco (5) días a las partes, para pronunciarse al respecto.

En igual sentido, como lo dispone el artículo 321 del Código General del Proceso respecto a la procedencia del recurso de apelación: “*ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad*”.

En este orden de ideas, el presente escrito se presenta dentro del término procesal estipulado.

II. REPAROS CONTRA LA SENTENCIA

1. EL A QUO NO ANALIZÓ LOS REQUISITOS FORMALES DEL DOCUMENTO BASE DE RECAUDO.

El juzgado de primer grado indicó en su sentencia que:

“En este caso se evidencia y como bien señala el actor, lo alegado por la parte demandada no fue discutido a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, por lo que con su silencio en frente del auto que libra mandamiento de pago, avaló y aceptó su existencia y contenido”.

Sin embargo, es menester iniciar advirtiendo que atacar los requisitos formales del auto que

ordena mandamiento de pago mediante la presentación de excepciones de mérito es completamente procedente puesto que, independientemente de que el Art. 430 del CGP advierte que estas deben formularse mediante el recurso de reposición, lo cierto es que, teniendo en cuenta que las excepciones son el medio de defensa principal para el extremo pasivo de un juicio, es viable atacar dichos vicios formales del mandamiento de pago mediante medios exceptivos de fondo o mérito, principalmente cuando, como sucede en este caso, se presentan protuberantes irregularidades frente a la orden de pago, que vician la validez del título que se pretende hacer pasar como título ejecutivo.

Lo anterior se fundamenta en que es deber del Juzgador analizar todas aquellas circunstancias que conlleven a afectar la validez del título ejecutivo y que eventualmente puedan modificar la decisión de ejecutar a la pasiva, toda vez que, conforme la H. Corte Suprema de Justicia ha decantado sobre el particular ***“(...) la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”***¹ (Negrillas propias).

Evidentemente, la formulación de las excepciones de mérito, máxime cuando estas llevan a la palmaria demostración de la inexistencia de la obligación que se ordena en el mandamiento de pago, se constituye como uno de los mecanismos más idóneos para el ejercicio de la defensa de la demandada en un proceso ejecutivo. Esto, sin soslayar además que, por la celeridad que comúnmente se imprimen a este tipo de procesos, es posible que la ejecutante efectúe afirmaciones y arrime documentación que haga inducir en error al Juzgador, quien en últimas ordena un mandamiento de pago con la sola revisión de la supuesta existencia de un título que, en realidad, no reúne las características que permitan ejecutar válidamente a la accionada.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, sentencia STC 290-2021 del 27 de enero del 2021, M.P. Luis Armando Tolosa

*“(…) [E]n los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, **en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo** (…) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que ‘la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la preliminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado no militan las condiciones pedidas por el artículo 488 del C. de P. Civil (….)”² (negritas propias)*

No es solo viable sino también necesario que se resuelvan las excepciones que en contra del mandamiento de pago se formularon, comoquiera que, como se explicó de forma exhaustiva en las referidas excepciones de mérito contra el mandamiento de pago, se evidencia la inexistencia de la obligación indemnizatoria equivocadamente deprecada por la parte accionante en contra de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

En el caso particular, el fallador de primer grado concluyó que, por no haberse atacado el mandamiento de pago a través de recurso de reposición, entonces que mi representada había aceptado y avalado la existencia de título, tesis que a todas luces no puede ser aceptada. Lo anterior pues, como se observó a través del mismo escrito de excepciones de fondo, las mismas están encaminadas a atacar la existencia y validez del título, es decir, las mismas no reconocen su existencia, ni solicitan un cobro menor, ni arguyen que ya se hicieron pagos parciales, ni mucho menos que se ya se pagó a obligación, sino que el fin

² CSJ sentencia de 8 de noviembre de 2012, exp. 02414-00, reiterada el 15 y 28 de febrero de 2013, exp. 00244-00, 00245-00.

teleológico de las mismas es precisamente demostrar al despacho que el título base de ejecución y recaudo no puede ser tomado como tal, pues el escrito del 4 de abril de 2022 no cumple con los requisitos del Art. 1077 del Código de Comercio, es decir, nunca se trató de una reclamación formal, por lo tanto, nunca existió obligación indemnizatoria por parte de mi representada.

Es por lo anterior que la defensa que se planteó de cara a mi representada no estuvo encaminada a disminuir el valor recaudado, sino a desconocer la existencia del mismo por ausencia de los requisitos formales. Por ende, no se puede aceptar la tesis planteada por el despacho de origen de concluir que, al no existir recurso de reposición contra el mandamiento de pago, entonces se aceptó indirectamente la existencia y contenido del título ejecutivo. Nótese que la argumentación del despacho se limita advertir que:

“Este Despacho advierte que ya dejó sentado con anterioridad que, los requisitos de la póliza para que preste mérito ejecutivo contra el asegurador, previstos en el artículo 1053 del C. de Comercio, en concordancia con el artículo 1077 ibidem, y 422 del CGP, no hay duda que la Póliza de Seguro Vida Deudor No. 02 105 0000098842, certificado No. 0013-0158-60-4018049694, los reúne en su totalidad. Por ello el Despacho profirió el mandamiento de pago de fecha 14 de junio de 2022 y que fue adicionado mediante auto del 12 de julio de 2022”.

De lo anterior es claro que el juzgado de conocimiento no se esclarece cómo el documento presentado por la activa efectivamente constituye un título ejecutivo de cara al Código General del Proceso.

En conclusión, la argumentación del despacho para no revisar los requisitos formales del documento que pretende ser título ejecutivo no es congruente con la obligación que le asistía al fallador de verificar esos requisitos, más allá de limitarse a analizar si se presentó o no un recurso de reposición.

2. EL DESPACHO LE OTORGÓ EQUIVOCADAMENTE EL ESTATUS DE TÍTULO EJECUTIVO A LA PÓLIZA No. 021050000098842

En el fallo promovido por el a quo, se observa que el despacho concluye que:

“En el presente caso, la Póliza de Seguro Vida Deudor aportada, contiene los requisitos consagrados en el artículo 422 del Código General del Proceso, pues las obligaciones están determinadas, claramente detalladas, se verifica su exigibilidad en los términos que se analizó y constituye plena prueba contra la deudora BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.”.

Por lo anterior, se discrepa de tal aseveración el suscrito, pues como se indicó al momento de formular las excepciones de mérito contra el mandamiento de pago, en este tipo de procesos, el principal presupuesto para la acción que se promueve, lo constituye el título ejecutivo, por lo que, desde un comienzo, debe probarse la existencia formal y material de un documento o de un conjunto de estos, que contengan los requisitos previstos en la ley, que otorguen certeza al derecho del acreedor para reclamar al deudor el cumplimiento de una obligación.

Las obligaciones ejecutables, según la ley procesal civil, artículo 422 del CGP, requieren de demostración documental en la cual se advierta que el título ejecutivo satisface las condiciones tanto formales, como materiales. Las primeras, se encaminan a que se trate de documento o documentos que conformen una unidad jurídica. Las segundas condiciones, de fondo, atañen de que de ese o esos documentos, con alguno de los orígenes indicados, aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una obligación, clara, expresa y exigible y además de líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero.

La acción ejecutiva que se instauró contra mi representada tiene su fuente legal en el artículo 1053 numeral 3 del Código de Comercio. En ese contexto, para que la póliza de seguro preste mérito ejecutivo por sí sola de acuerdo con el evento previsto por el numeral tercero, es necesaria la previa presentación de la reclamación por el asegurado con los comprobantes correspondientes y que la misma no haya sido objetada dentro del mes siguiente a la presentación de la reclamación por el asegurado o beneficiario. De lo anterior resulta claro que la norma exige en primer lugar, la existencia de la póliza (no cualquier póliza, sino la que ampare el respectivo riesgo), y aunado a esto, que se haya presentado la reclamación formal aparejada de los comprobantes necesarios para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, aclarando que dichos requisitos no se cumplen con la nuda notificación del hecho y la solicitud de pago de la suma asegurada efectuada por el asegurado o beneficiario.

Aterrizado lo anterior al caso particular y, en específico, a la póliza No. 021050000098842, resulta evidente entonces que tal póliza no presta mérito ejecutivo. Lo anterior por cuanto el escrito presentado el día 04 de abril del 2022 por la parte demandante, a través del cual solicitó el pago de la obligación crediticia No. 00130158009621246461 asegurada y que asciende al monto de \$198.990.874, con ocasión al dictamen de pérdida de capacidad emitido el 20 de octubre del 2021, en el que se calificó a la actora con un 57.04 % de pérdida de capacidad laboral, no constituye una reclamación formal, en los términos estipulados por el artículo 1077 del Código de Comercio, ya que no estaba aparejada de los soportes requeridos para demostrar la ocurrencia y cuantía de la pérdida.

Lo anterior se demuestra con gran facilidad, pues mediante comunicación del 21 de abril del 2022, enviada por mi representada, se solicitó a la accionante una ampliación del documento mediante el que se pretendía acreditar su incapacidad, a fin de establecer si en efecto lo consignado en la solicitud de indemnización correspondía o no a la realización de un riesgo asegurado, y si se acreditaba o no la ocurrencia y la cuantía de la pérdida:

Como se dijo antes, mediante comunicación del 21 de abril del 2022, enviada por mi representada, se solicitó a la accionante una ampliación del documento mediante el que se pretendía acreditar su incapacidad, a fin de establecer si en efecto lo consignado en la solicitud de indemnización correspondía o no a la realización de un riesgo asegurado, y si se acreditaba o no la ocurrencia y la cuantía de la pérdida:



Como se observa, el despacho de primera instancia no tuvo en cuenta que la solicitud inicial del 04 de abril del 2022 carecía de tantos elementos demostrativos que fue necesario requerir a la peticionaria mediante escrito del 21 de abril de 2022 para que la complementara ampliando la información, precisamente con el propósito de evidenciar si efectivamente había o no acaecido el siniestro, y validar si procedía realizar un pago indemnizatorio, información que no fue proporcionada por la accionante. Por consiguiente, la solicitud presentada por la demandante mediante escrito del 04 de abril del 2022, no fue una solicitud formal en los términos previstos en el artículo 1077 del Código de Comercio,

toda vez que, se reitera, la documentación aportada no era suficiente para acreditar la ocurrencia del evento de incapacidad total y permanente.

Por lo anterior, en todo el decurso procesal quedó probado que la demandante presentó una solicitud de pago incompleta a mi representada, impidiendo para la aseguradora pretender afectar el referido contrato de seguro sin antes verificar si se había presentado el riesgo asegurado. Y, por ello, mi representada solicitó acuciosamente a la peticionaria ampliar la información con el fin de tener más elementos de convicción de cara a verificar la posibilidad de afectar el contrato de seguro.

Para integrar el título ejecutivo, entonces, debió haberse presentado no sólo la póliza (no cualquier póliza, la que efectivamente otorgara cobertura para el riesgo), sino también la constancia de la presentación de la reclamación formal correspondiente que acreditara que se presentaron todos los documentos necesarios para el efecto, es decir que estuviera aparejada de cada uno de los documentos indispensables, conforme a la póliza y a la Ley, para demostrar el acaecimiento del siniestro y la cuantía de la pérdida, cosa que no ocurrió en el sub lite y, por lo tanto, en este caso no existe un título ejecutivo complejo.

3. EL DESPACHO LE OTORGÓ EQUIVOCADAMENTE EL ESTATUS DE RECLAMACIÓN AL ESCRITO DEL 4 DE ABRIL DE 2022.

En la sentencia anticipada, el a quo se empeñó en otorgarle al escrito del 4 de abril de 2022 la calidad de reclamación formal, sin embargo, como también se advirtió en la presentación de las excepciones de mérito contra el auto que libró mandamiento de pago, tal escrito NO constituyó una reclamación formal en los términos estipulados por el artículo 1077 del Código de Comercio, ya que no estaba aparejada de los soportes requeridos para demostrar la ocurrencia y la cuantía de la pérdida.

Como se dijo antes, mediante comunicación del 21 de abril del 2022, enviada por mi representada, se solicitó a la accionante una ampliación del documento mediante el que se pretendía acreditar su incapacidad, a fin de establecer si en efecto lo consignado en la solicitud de indemnización correspondía o no a la realización de un riesgo asegurado, y si se acreditaba o no la ocurrencia y la cuantía de la pérdida:



Como se observa y el despacho de primera instancia no tuvo en cuenta, la solicitud inicial del 04 de abril del 2022 carecía de tantos elementos demostrativos que fue necesario requerir a la peticionaria mediante escrito del 21 de abril de 2022 para que la complementara ampliando la información, precisamente con el propósito de evidenciar si efectivamente había o no acaecido el siniestro, y validar si procedía realizar un pago indemnizatorio, información que no fue proporcionada por la accionante. Por consiguiente,

la solicitud presentada por la demandante mediante escrito del 04 de abril del 2022, no fue una solicitud formal en los términos previstos en el artículo 1077 del Código de Comercio, toda vez que, se reitera, la documentación aportada no era suficiente para acreditar la ocurrencia del evento de incapacidad total y permanente.

A lo anterior también se suma el hecho de que, además, al estudiar la solicitud presentada y con ello la historia clínica de la señora LUISA FERNANDA BAHAMÓN NARANJO, se advirtió que la asegurada tenía antecedentes de *cavernoma en tallo*, tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo, diagnosticado en el año 2015, que no fueron informados a mi mandante de forma anterior al ingreso de la accionante a la póliza. En este orden de ideas, a la luz de lo consagrado en el Art. 1058 del C. Co., al no haberse declarado el real estado del riesgo se produjo la nulidad relativa por reticencia, y con ello, la imposibilidad de afectarse el contrato de seguro vinculado. De manera que, la solicitud indemnizatoria no se ajustaría a las condiciones propias de la cobertura de incapacidad total y permanente, y en ese sentido, no se acreditó el acaecimiento del siniestro conforme al amparo que se pidió afectar. En consecuencia, la solicitud no fue una reclamación formal.

4. EL A QUO VALORÓ INDEBIDAMENTE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA

Como también quedó plenamente demostrado a lo largo del proceso, la señora LUISA FERNANDA BAHAMÓN NARANJO fue reticente, debido a que en el momento de solicitar sus inclusiones en la póliza de seguro de vida, omitió declarar sinceramente el estado del riesgo, esto es, no informó a la Compañía Aseguradora de sus padecimientos de salud, presentes y/o pasados, que definitivamente incidieron, alteraron y agravaron el riesgo asegurado y que de hecho, de haber sido conocidos por mi representada con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, la hubieren retraído de celebrar las mismas, o

por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en ellas.

Para el día 04 de septiembre del 2020, fecha en la cual la señora LUISA FERNANDA BAHAMÓN NARANJO solicitó su inclusión en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores No. 25745, se le puso de presente un cuestionario (declaración de asegurabilidad), que aquella suscribió y que con su firma hizo suyo, indicando que su estado de salud era normal y que no había padecido de enfermedades graves o relevantes. En efecto, en el cuestionario se formularon unas preguntas redactadas de manera que cualquier persona pudiese entenderlas y comprender su sentido. No obstante, pese a la claridad de las preguntas, la asegurada las respondió negativamente en la totalidad de las preguntas, aun cuando tenía pleno conocimiento que estas respuestas negativas constituían una falta a la verdad.

En la declaración de asegurabilidad del 04 de septiembre del 2020 la demandante manifestó que no había sufrido ningún tipo de enfermedad, y concretamente, que no había sido diagnosticada con cáncer o tumores. No obstante, pese a la claridad de tal declaración, la asegurada omitió poner en conocimiento que al menos desde el 2015 aquella tenía antecedentes de *cavernoma en tallo*, tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo, diagnosticado en el año 2015. Contingencias de salud que a pesar que conocía, no las manifestó.

A. Declaración de asegurabilidad del 04 de septiembre del 2020.

[illegible]

De otro lado, en la declaración de asegurabilidad la demandante manifestó que no sufría de cáncer o tumores de cualquier clase, y que no había sufrido de ninguna otra enfermedad. Sin embargo, como precedentemente ya se dijo, el asegurado omitió poner en conocimiento que al menos desde el 2015, tenía antecedentes de cavernoma en tallo, tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo, enfermedades y contingencias graves que fueron directamente preguntadas a la señora LUISA FERNANDA BAHAMÓN NARANJO pero que esta no declaró.

En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del Código de Comercio, y en ese sentido, genera la nulidad del aseguramiento. Lo anterior, comoquiera que, se insiste, si mi procurada hubiera conocido de la existencia de estos padecimientos con anterioridad al perfeccionamiento de aquellos, la hubiere retraído de celebrar los mismos, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más

onerosas.

En conclusión, para el suscrito es claro que la señora LUISA FERNANDA BAHAMÓN NARANJO fue reticente en virtud de que NO declaró el verdadero estado del riesgo con anterioridad al perfeccionamiento de su aseguramiento. De manera que, en razón a dicha omisión, se vició el consentimiento de mi mandante quien, si hubiera conocido de estas patologías y sus riesgos con anterioridad a la expedición del contrato, evidentemente se hubiese retraído de emitir el mismo, o por lo menos, hubiese optado por pactar condiciones mucho más onerosas. En ese sentido, solicito al Despacho valorar el análisis que se ha realizado, para advertir que desde una valoración que se afinque en la sana crítica, se concluye claramente que la omisión de la declaración de estas enfermedades, cumplen palmariamente los parámetros del artículo 1058 del Código de Comercio para invocar y declarar la nulidad relativa del contrato aseguraticio expedido por mi mandante y que nos vincula en esta contienda.

Ciertamente, en el presente caso la vinculación a la póliza de seguro de vida de la demandante debe declararse nula, debido a que en la declaración de asegurabilidad que suscribió y que con su firma hizo suya, aquella negó todas sus patologías previas durante la etapa precontractual a la inclusión en el contrato de seguro. Conllevando dicho comportamiento omisivo a la configuración del fenómeno jurídico de la nulidad relativa por reticencia.

B. Sobre el deber de practica exámenes médicos.

En un aparte de la sentencia, el despacho dispuso que: *“Sobre este tema de la carga probatoria cuando se alega reticencia, como es este caso, la Corte Constitucional ha señalado que la carga de la prueba en materia de preexistencias, se encuentra a cargo de la aseguradora y no del tomador de la póliza, como en efecto citan las partes en este proceso (...)”*. Sin embargo, este apoderado discrepa de tal conclusión, como se expone a

continuación.

Se debe iniciar abordando lo que establece la norma principal que regula la materia en cuestión. El artículo 1158 del Código de Comercio señala, sin lugar a una interpretación diferente, que el asegurado debe cumplir con la carga de ubérrima buena fe y lealtad, y así informar a la compañía aseguradora de todos los aspectos que conforman el riesgo trasladado, so pena que se dé aplicación a las consecuencias fijadas por el artículo 1058 del Código de Comercio, el cual reza:

***“(…) ARTÍCULO 1058. DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.*”**

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen 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 el asegurador sólo estará obligado, 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, excepto lo previsto en el artículo 1160.

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, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente. (...)" (negritas propias)

Del apartado anterior, es claro manifestar que (i) deprecar la obligación en cabeza de las aseguradoras de la exigencia de examen médico y (ii) establecer que así no se practique un examen médico, de igual forma, estas compañías tienen la facultad de alegar la nulidad del contrato con base en el fenómeno de la reticencia regulado principalmente por el artículo 1058 del Código de Comercio.

Para la H. Corte Constitucional, es claro que en materia de seguros de vida no existe una obligación legal en cabeza de las compañías aseguradoras de practicar exámenes médicos con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, so pena, que estas no puedan alegar la nulidad del contrato con base en un evento de reticencia regulado por el artículo 1058 del Código de Comercio, de conformidad a lo expuesto en la sentencia T-058 del 2016, dentro de la cual se consignó lo siguiente:

*(...) “Así, en primer lugar, no se observa que la aseguradora demandada haya incurrido en actuaciones arbitrarias, como sucede cuando se pretende hacer valer cláusulas ininteligibles o ambiguas, o cuando –estando en obligación de hacerlo– no realiza los exámenes médicos necesarios con anterioridad a la suscripción de la póliza, **en aquellos casos en que contractual o legalmente resulta exigible.***

*En efecto, por una parte, se advierte que la objeción a la reclamación presentada por la accionante **obedeció a la sanción o consecuencia prevista en la ley, por la inexactitud sobre la declaración del estado de riesgo, y no a cláusulas particulares de la póliza, ni al incumplimiento de deberes no pactados al momento de celebrar el contrato. Y, por la otra, se encuentra que la decisión***

de realizar un cuestionario sobre el estado de salud de la accionante, sin proceder con la práctica previa de exámenes médicos o la revisión de la historia clínica de la condición del asegurado, se fundamentó en la atribución consagrada en el artículo 1158 del Código de Comercio, cuyo tenor normativo – como ya se explicó– permite disponer sobre la exigibilidad del examen médico para la celebración del contrato de seguro de vida, en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad privada, al entender que dicho negocio se fundamenta en los mandatos del principio de la buena fe (CP art. 83), lo que permite confiar en la sinceridad de la declaración del tomador sobre su estado del riesgo.

(...)

En ese orden de ideas, y como se insistió previamente, cuando se contratan seguros de vida, salvo pacto en contrario, debe atenderse a la disposición contenida en el artículo 1158 del Código de Comercio que deja a la autonomía de las partes la posibilidad de realizar un examen médico, sin que ello sea óbice para que el asegurado quede exento de la obligación de veracidad en la declaración del estado del riesgo, lo cual se explica desde la característica principal del contrato de seguro, esto es, ser un negocio fundado en el principio de máxima buena fe.

De ahí que cuando BBVA Seguros de Vida decidió no realizar un examen de ingreso, lo hizo en ejercicio de una habilitación legal que así se lo permite y que además se acompasa con el deber de buena fe predicable del tomador, de lo cual se derivaba que la aseguradora podía confiar en que la señora Hernández Herrera había declarado con sinceridad su estado de salud y que, por ende, no tenía ningún antecedente que sugiriera a la aseguradora la necesidad de revisar su historia clínica o de realizar un examen médico con el efecto de determinar si se celebraba o no el negocio jurídico o si se hacía necesario estipular condiciones más onerosas.

(...)” (negrillas fuera del texto original).

De lo anterior, en vista de que, en línea y aplicación de los principios de ubérrima buena fe y lealtad, es el asegurado el que debe informar del estado del riesgo que busca trasladar, más aún, cuando es éste el que conoce perfectamente las condiciones o circunstancias que rodean y caracterizan a dicho riesgo, pues es claro que la compañía aseguradora no tiene la obligación de realizar ningún tipo de examen médico, que no se encuentre legalmente regulado y sea exigible.

Aunado a lo anterior, no es exigible a las Compañías de Seguros que, para efectos de recibir el pago de la prima, deban realizar valoraciones y/o practicar exámenes médicos a la asegurada mes a mes; esta es una exigencia que resulta a todas luces inconsecuente, comoquiera que, se itera, quien corre con la carga de avisar o informar sobre cualquier contingencia que pueda presentarse sobre el estado del riesgo inicialmente informado, es, indiscutiblemente, el tomador del seguro, la persona asegurada, o, el beneficiario.

C. Sobre el correo electrónico de la demandante.

El despacho concluyó en la sentencia que:

“(...) se evidencia que la señora LUISA FERNANDA BAHAMON NARANJO, por correo electrónico, el día 16 de junio de 2020, es decir, de manera previa a la celebración del contrato y a la entrada en vigencia de la póliza que aquí se ejecuta, en una actitud de lealtad, lo que desvirtúa la mala fe, le manifestó, que estaba atravesando por problemas de salud importantes, porque había estado aquejada por una incapacidad que ya tenía un tiempo relevante de estarse presentando, información que resultaba a todas luces relevante para el estado del riesgo, respecto de la cual la aseguradora debió indagar.

Sin embargo, como en efecto lo manifiesta la parte actora, la aseguradora no mostró ni el más mínimo interés en averiguar de qué se trataban los quebrantos de salud que su clienta padecía y mencionó en el referido correo (...)."

Lo cierto es que, al respecto, tal correo electrónico no comportó una actitud leal de la asegurada, pues el mismo se envió de forma previa a la celebración del contrato y de forma previa a la solicitud de inclusión en el referido contrato de vida, es decir, dicho correo electrónico fue posteriormente desmentido por la misma asegurada al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad. Nótese que en el correo se expresan unas situaciones de salud de la demandante que posteriormente fueron negadas por la misma demandante. Si bien en el correo electrónico del 16 de junio de 2020 indicó que presentaba unos problemas de salud, luego, en escrito diligenciado y firmado por ella, indicó que NO tenía preexistencias, la situación hubiera sido muy diferente si la asegurada hubiera manifestado esas situaciones con la celebración del contrato o durante la ejecución del mismo, pero así no lo hizo.

No se podía imponer a mi representada la obligación de verificar el estado de salud de la demandante, pues en la declaración de asegurabilidad que ella misma hizo, indicó que no tenía preexistencias, además, nótese que en el correo se habla de incapacidades, es decir, de situaciones temporales que comportarán una futura recuperación, no se indicó nada sobre el cáncer que había sido diagnosticado en la demandante.

D. Sobre la acreditación de la mala fe.

Quien alegue la reticencia como causal de nulidad del contrato de seguro de ninguna manera tiene la carga de la prueba de la mala fe, únicamente deberá acreditar que (i) el asegurado no declaró los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, y (ii) que, si esa información hubiera sido conocida con anterioridad a la celebración del contrato de seguro, la aseguradora se hubiere retraído de celebrar el mismo, o hubiere

inducido a pactar condiciones más onerosas.

La buena fe es una carga que se predica del asegurado en el momento de declarar el estado del riesgo que se busca trasladar a la aseguradora. 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, esto es, no deberá acreditar la mala fe del asegurado.

En todo caso, sobre este particular considero menester traer a colación el fallo del 27 de marzo del 2023, emitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el cual el H. Magistrado resolvió lo siguiente:

“(...) debe decirse que nadie conoce mejor las condiciones del riesgo expuesto al interés o la cosa asegurada que el tomador o asegurado, en consideración de la Sala, el demandante estaba en la obligación de informar que para cuando suscribió las solicitudes de asegurabilidad que tenía una disminución de capacidad laboral del 10% y padecía de hipertensión arterial.

Entonces, es dable calificar el proceder del gestor como culposos, ya que generó una asimetría informativa con evidente incidencia negativa.

Tal desidia encaja, sin lugar a equívocos, dentro de la reticencia o inexactitud en la declaración de asegurabilidad, bajo los parámetros del artículo 1058 del Código de Comercio, pues la empresa demandada, careció de elementos de juicio apropiados para tomar una decisión respecto a la expedición de las pólizas de seguro que cubrían la vida e incapacidad total y permanente.

Lo reseñado conduce a revocar la decisión de primer grado, debiéndose declarar la invalidez del memorado vínculo, porque el tomador cometió un acto de insinceridad

al callar su condición clínica. Mutismo injustificado frente al deber de información veraz y oportuna (...)³ (Subrayado y negrita propio)

Es claro entonces que sí es posible establecer la existencia de un comportamiento culposos por parte de la asegurada al omitir informar enfermedades de las que claramente era conocedora. Ergo, es posible equiparar tal actuación como una mala fe que, en tanto que omitió sin justificación razonable alguna informar cabalmente de sus padecimientos anteriores a la solicitud del seguro, en ese orden de ideas, si bien la acreditación de la mala fe no es un requisito para declarar la nulidad relativa del contrato, se encuentra probada.

E. Sobre la facultad de retener la prima.

Como consecuencia de todo lo anterior, la señora LUISA FERNANDA BAHAMÓN NARANJO fue reticente debido a que en el momento de su inclusión en la póliza de seguro de vida, omitió declarar sinceramente el estado del riesgo, esto es, faltó a la verdad al negar a la compañía aseguradora sus padecimientos de salud, presentes y/o pasados, que definitivamente incidieron, alteraron y agravaron el riesgo asegurado, y que de hecho, de haber sido conocidos por mi representada con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, la hubieren retraído de celebrar las mismas, o por lo menos la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en ellas, es claro que mi prohijada tiene todo el derecho de retener la totalidad de la prima a título de pena.

5. EL JUZGADO DE ORIGEN INCURRIÓ EN ANATOCISMO

Sin perjuicio de todo lo expuesto, al momento en que el fallador de instancia decidió sobre

³ TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sentencia del 27 de marzo del 2023. Radicación 110013199003 2021 04123 01, M.P. Dra. CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA, Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, Demandante: Óscar Eduardo López Jiménez, Demandados: BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., Proceso: Verbal, Recurso: Apelación Sentencia

la Litis, ordenó el pago de intereses moratorios a partir del 4 de mayo de 2022, sin embargo, a pesar de que el documento del 4 de abril de 2022 no constituye una reclamación formal, por todo lo visto, lo cierto es que los intereses de mora sólo se generan en el momento en que el deudor se constituye en mora.

Por lo anterior, debido a que el asegurador cuenta con 1 mes a partir de la radicación de la reclamación, los intereses de mora únicamente comienzan a correr cuando fenece ese término, es decir, y reitero, sin reconocer que el escrito del 4 de abril de 2022 sea una reclamación formal, de haber sido una reclamación formal, lo cierto es que el 4 de mayo de 2022 sería el último para reconocer el referido pago, por lo tanto, no se puede concebir que aún dentro del término para efectuar el pago de una obligación comiencen a correr intereses moratorios.

Por lo anterior, en el remoto y eventual caso en que la segunda instancia considere que el escrito del 4 de abril de 2022 fue una reclamación, los intereses de mora únicamente comienzan a correr a partir del 5 de mayo de 2022.

6. EL A QUO DESCONOCIÓ EL LÍMITE ASEGURADO DE LA PÓLIZA No. 021050000098842.

En la providencia de primera instancia se dijo:

“(…) En segundo lugar, la demandada no aporta ninguna prueba que demuestre cual es la suma cobrada que excede del valor asegurado previamente pactado por las partes, pues tan solo anuncia que su procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, sin que acredite la razón de su dicho (…).”

Lo cierto es que mi representada no estaba en la obligación de probar una suma que

excediera el valor asegurado, sino que le correspondía al fallador indicar en su sentencia el límite máximo de responsabilidad de mi representada. Al respecto, el contrato de seguro indicó el límite de valor asegurado en la suma de \$ 203.807.211,77, así:

BBVA
Seguros

BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
Nit. 800.240.882 - 0

CERTIFICA:

Que: El (la) Señor (a) **LUISA FERNANDA BAHAMON NARANJO**, identificado (a) con cédula de ciudadanía No. **1.144.036.210**, adquirió la obligación No. **0013-0158-65-9621246461** con el Banco BBVA Colombia, la cual se encuentra asegurada bajo la Póliza de Seguro **Vida Grupo Deudores No. 02 105 0000098842**, certificado No. **0013-0158-60-4018049694**, con una periodicidad de pago mensual vencido y bajo las siguientes coberturas:

AMPARO	*VR. ASEGURADO
Vida (Muerte por cualquier causa)	\$203.807.211.77
Incapacidad total y permanente	\$203.807.211.77

Pese a lo anterior, en el auto No 267 que libró mandamiento de pago y el auto No. 326 que lo adicionó, el juzgado de primera instancia desconoció el límite asegurado de la póliza y ordenó el pago así:

1. La suma de \$ 198'990.874.00.
2. Por capital la suma de \$ 1.351.488 de pesos m/cte., de fecha 27 de octubre de

2021.

3. Por capital la suma de \$ 1.351.245 de pesos m/cte., de fecha 27 de noviembre de 2021.
4. 4. Por capital la suma de \$1.352.045 de pesos m/cte., de fecha 27 de diciembre de 2021.
5. 5. Por capital la suma de \$1.352.002 de pesos m/cte., de fecha 27 de enero de 2022.
7. Por capital la suma de \$1.351.796 de pesos m/cte., de fecha 27 de febrero de 2022.
8. Por capital la suma de \$1.351.460 de pesos m/cte., de fecha 27 de marzo de 2022.
9. Por el valor de los intereses comerciales moratorios sobre las anteriores sumas de dinero, liquidados mes a mes a la tasa máxima legal vigente según el artículo 884 del Código de Comercio, desde el día 4 de mayo de 2022, día en que la demandada quedó constituida en mora, como lo expresa el artículo 1080 del Código de Comercio.

Lo que, de forma evidente, supera el valor asegurado de la póliza No. 021050000098842, principalmente si se tiene en cuenta que se está obligando al pago de intereses moratorios que claramente provocarán un monto total que superará el límite asegurado.

III. SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos anteriores y en lo pertinente a cada reparo, solicito respetuosamente al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI lo siguiente:

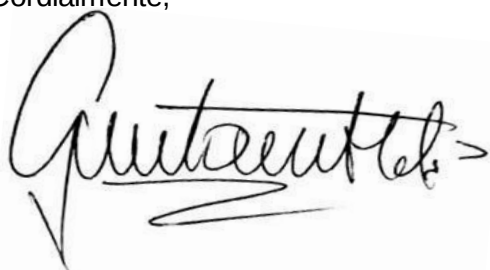
PRIMERO: REVOCAR el mandamiento de pago al cual condenada mi representada dentro

de la sentencia anticipada No. 14 del 21 de abril de 2023, notificada por estados del 24 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Décimo (10°) Civil del Circuito de Cali.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones formuladas por la compañía aseguradora BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, NEGAR el mandamiento de pago emitido por el Juzgado de Primera Instancia, y consecuentemente, CONDENAR en costas a la activa del presente proceso judicial.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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