



Sr. Magistrado:

Dr. Carlos Alberto Romero Sánchez

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Civil

La Ciudad.

Asunto: Sustentación recurso de apelación
Referencia: Sentencia de primera instancia No. 358 del 12 de diciembre de 2023
Proceso: Declarativo Verbal- Acción de Protección al Consumidor Financiero
Radicación No.: **2018-257-01**
Demandante: Héctor Santiago Ramírez Mendoza
Demandados: (i). BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.
(ii). Banco BBVA Colombia S.A.

Alex Rodrigo Coll, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado del demandante en el proceso de la referencia, atendiendo a lo dispuesto mediante providencia del 19 de febrero de 2024, me permito sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

I. Los reparos formulados

1. Violación directa por errónea interpretación y aplicación de la norma –defecto sustantivo- y desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical.

- 1.1. Excepciones a la regla general de nulidad relativa por reticencia.
- 1.2. Desconocimiento del principio *pro consumatore* y sus definiciones.

2. Saneamiento de la nulidad relativa y caducidad del término para declararla judicialmente.

3. Errónea valoración de las pruebas aportadas –defecto fáctico-.

Si bien, en el texto de formulación del recurso (que forma parte integral de la alzada) se explican de forma breve y separada cada uno, en la presente sustentación se presenta una explicación justificada e integrada de los reparos realizados a la sentencia opugnada, habida cuenta de su inescindible relación en las erratas de la sentencia que se opugna, así:

II. De la sustentación integrada

La Corte Suprema de Justicia ha explicado que el defecto sustantivo se configura por la vía directa cuando, en la aplicación normativa el juez: (i) **no tuvo en cuenta las [normas] que gobernaban el caso**, (ii) aplicó preceptos que le son completamente ajenos o, (iii) **a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance que no tienen** (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5297 del 06 de diciembre de 2018, M.P. Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo. Se resaltó. Apartado en corchetes es propio).

Como se expresó en la presentación del recurso de apelación, el juez *a-quo* se limitó a aplicar un extracto normativo y no así la disposición normativa completa (artículo 1058 del C. Co.), lo cual conduce indefectiblemente al yerro sustantivo, habida cuenta que, no solo escindió la norma





sino también sus efectos y alcances. El *a-quo* acudió a la figura de la reticencia para sustentar su decisión de declarar la nulidad relativa del contrato, prescindiendo de las causales de no aplicación de la nulidad relativa.

En principio hay que manifestar que, tratándose de contratos de seguros, la nulidad relativa es saneable o inaplicable por diversas causas:

1. ***Por error no atribuible al asegurado.***
2. ***Por ratificación (expresa o tácita).***
3. ***Por el paso del tiempo.***

Los dos primeros, se extraen de una lectura simple de la norma en cita. “Si la inexactitud o la reticencia **proviene de error inculpable del tomador**, el contrato **no será nulo** (...) 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” (art. 1058 del C. Co. Se subrayó y se resaltó). De ahí que, en los anteriores casos, aunque se presente la alegada reticencia, esta no puede ser sancionable para el asegurado (Corte Suprema de Justicia, Sentencias expediente 06146 de 02 de agosto de 2001; expediente 9559 del 24 de octubre de 2005¹; SC 26 abr. 2007, rad. 1997-04528-01; SC2803-2016, rad. 2008-00034-01 y; entre otras **SC3791-2021 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona** – precedente obligatorio vertical).

Lo anterior porque, antes de celebrarse el contrato de seguros, el asegurador BBVA estaba autorizado para verificar el estado de salud a través de la consulta de la historia clínica del asegurado, tal como se evidencia en el formato mismo y en lo declarado por la Representante Legal BBVA Seguros, en interrogatorio de parte, pregunta que realizara el juez *a-quo* (47. Audiencia Inicial, record 2:50:36 – 2:59:30²). Formulario que fue diligenciado por la empleada del Banco BBVA y delegada para esos efectos por BBVA Seguros, ambos demandados en el presente proceso (47. Audiencia Inicial, interrogatorio al demandante, record 1:10:40 – 1:12:40, 1:14:20, 1:30:09 –

¹ *La sanción de la nulidad relativa remedia los vicios del error y del dolo que afectan el consentimiento otorgado por el asegurador en la creencia de que el tomador obró con sinceridad, y por lo mismo si con ella se reprueba la conducta del último en la etapa previa a la celebración del contrato de seguro, superada esta fase, ora porque no se dio la reticencia o la inexactitud, ora porque se dio sin culpa, ora porque habiéndose presentado la una o la otra el asegurador pudo verificar el vicio de la declaración o la aceptó posteriormente de modo expreso o tácito, o en fin por efecto de la prescripción, no queda ningún otro camino para dejarlo sin efecto que el indicado en el citado precepto* (M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Se resaltó).

² Pregunta Juez: Doctora Alexandra Elías Salazar, ¿dentro del trámite para aceptar estos seguros de vida, **la compañía que usted representa hace firmar alguna autorización al deudor para que ustedes puedan revisar la historia clínica** de la persona? Respuesta Alexandra Elías Salazar... **Sí señor... La compañía de seguros sí brinda una autorización o, inserta más bien, una autorización** en el certificado individual de cobertura en donde al suscribirlo el asegurado le da la autorización para acceder a la historia clínica...





1:30:20; 1:47:05 – 1:53:48). **Por lo tanto, cualquier yerro le es atribuible al asegurador e inculpable al asegurado.**

Al respecto, el precedente vertical obligatorio (Corte Suprema de Justicia, Sentencias SC2803-2016, rad. 2008-00034-01; SC 26 abr. 2007, rad. 1997-04528-01) y sobre el cual, el juez *a-quo* no expuso las razones para separarse de aquel, desconociéndolo abiertamente, ha explicado que, en efecto, la nulidad relativa como sanción por reticencia no es absoluta. También así se ha entendido en diversas providencias constitucionales.

*(...) en el momento del diligenciamiento **la entidad debe ser diligente** para que se realicen los exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes para así verificar el verdadero estado de salud del asegurado; **si eso no se lleva a cabo, el asegurador es quien debe asumir la carga de los defectos, omisiones e imprecisiones en los cuales haya incurrido en el clausulado del negocio jurídico, dado que el tomador de la póliza simplemente se adhiere a los términos y condiciones plasmadas en el escrito, por lo que siendo el asegurado la parte débil de esa relación, mal podría trasladársele esas irregularidades** (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STL7955 del 20 de junio de 2018. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Se resaltó y se subrayó).*

No obstante, el juzgado de instancia omitió la exigencia normativa al profesional de seguros que se relaciona directamente con la buena fe y el cuidado, con los que debe obrar en la formación del contrato de seguro. La incuria a este atribuible, como en el caso presente, no se le puede endilgar al consumido demandante, ni aplicar sanción alguna porque se trató de una carga que debía satisfacer el profesional de seguros, (Deber de información, artículos 23, 24 y en especial 37-3³ de la Ley 1480 de 2011, violando incluso así, la prohibición de ventas atadas – art. 36 *Ibíd.*), a quien le corresponde observar,

el cardinal principio de la prudencia –en últimas su profesionalismo-, es claro que en tales condiciones emerge un conocimiento presunto de “los hechos y circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración”, por lo que la nulidad ya no obra, desde luego, insístese, que el enteramiento anterior se yergue como una de las excepciones concebidas por el legislador para que la nulidad no opere fatalmente (Corte Suprema de Justicia, Sentencia

³ Ley 1480 de 2011, art. 37. Condiciones negociales generales y de los contratos de adhesión. Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.
2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.
3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, **En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.**

Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo (Se resaltó).





SC2803-2016, Radicación n° 05001-31-03-003-2008-00034-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Se resaltó).

Además, constituye un saneamiento tácito de la causal de nulidad relativa por expresa determinación del legislador al establecer que, no se pueden aplicar las sanciones si el asegurador ha **“debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración”** (art. 1058 del C.Co.), por ejemplo, al cumplir la carga de verificar el estado de salud con los documentos que a su disposición se encontraban (la historia clínica). Los formularios de asegurabilidad expresan que:

“En desarrollo al artículo 34 ley 23 de 1981, autorizo a cualquier médico, hospital, clínica, compañía de seguros u otra institución para suministrar a los beneficiarios o a BBVA seguros de vida Colombia s.a. Toda información que posea sobre mi salud y/o epicrisis o historias clínicas aun con posterioridad a la ocurrencia de los riesgos amparados. La presente solicitud formará parte del contrato de seguro que aquí se solicita si llegare a celebrarse” (Formulario de Asegurabilidad aportado por la demandada, decretada como prueba documental y practicada en debida forma. Se resaltó).

No en vano, el **“el art. 1048 del Código de Comercio señala que la solicitud de seguro firmada por el tomador y los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza hacen parte de ésta”** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC6709-2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruíz).

En desarrollo al artículo 34 ley 23 de 1981, autorizo a cualquier médico, hospital, clínica, compañía de seguros u otra institución para suministrar a los beneficiarios o a BBVA seguros de vida Colombia s.a. Toda información que posea sobre mi salud y/o epicrisis o historias clínicas aun con posterioridad a la ocurrencia de los riesgos amparados. La presente solicitud formará parte del contrato de seguro que aquí se solicita, si este llegare a celebrarse.

AUTORIZACION DE TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

BBVA Seguros, recolectará, usará y tratará sus datos personales principalmente para fines relacionados con la actividad y prestación de servicios afines a la actividad aseguradora, así como para actividades de marketing, mercadeo, atención al cliente, y demás establecidas en nuestra política de tratamiento de datos personales disponibles en www.bbvasseguros.com. El cliente imparte de manera previa, expresa e informada las siguientes autorizaciones: A BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y a BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. como responsables del tratamiento, a los encargados del mismo o a quien represente sus derechos, para las siguientes finalidades: El cumplimiento de obligaciones establecidas en la ley en nombres extranjeros e internacionales, análisis de riesgos, generación de estadísticas de control, supervisión, muestreo, mercadeo y comercialización de productos, verificación y actualización de información. En todo caso, el cliente reserva el derecho de solicitar que no se utilice la información con fines de mercadeo y/o promoción de productos o servicios, en desarrollo de lo anterior los mismos podrán: a) almacenar, consultar, procesar, reportar, obtener, actualizar, compilar, tratar, intercambiar, compartir, enviar, modificar, emplear, utilizar, eliminar, ofrecer, suministrar, grabar, conservar y divulgar a responsables o encargados del tratamiento de datos personales, los operadores certales o bases de información y/o cualquier otra entidad nacional o extranjera que tenga los mismos fines así como a contratistas y/o terceras personas con las cuales se establezcan relaciones comerciales legales, contractuales, que permitan el desarrollo de objeto social de la Aseguradora, la información de carácter personal, incluida la de carácter financiero, así como aquella que se derive de la relación y/o operaciones que llegue a celebrarse con el responsable del tratamiento o que llegaren a conocer, siempre que a tales compañías, contratistas, y/o terceros se les exija cumplir la ley Colombiana sobre la protección o tratamiento de datos personales y las políticas internas del BBVA, b) transferir o transmitir, nacional e internacionalmente, y suministrar toda la información para que los fines indicados y el desarrollo, prestación de los servicios principales, accesorios y conexos del responsable, los encargados y demás sujetos citados igualmente, se informen que es facultativo que responda preguntas sobre datos sensibles (salud, sexo, religión, entre otros) o sobre menores de edad. Sus derechos son los previstos en la constitución y las leyes 1286 de 2008 y 1581 de 2012 los cuales puede ejercer observando igualmente nuestra política de tratamiento de datos personales que se encuentra en nuestra página web.

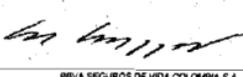
ASISTENCIA A LAS PERSONAS POR DESEMPLEO O INCAPACIDAD TOTAL Y TEMPORAL

ADICIONAL AL PAGO DEL 100% DE LAS CUOTAS DEL PRESTAMO ADEUDADO (HASTA 6 CUOTAS) SE PRESTARÁN LOS SIGUIENTES SERVICIOS DE ASISTENCIA PARA LA COBERTURA DE DESEMPLEO QUE CONSISTE EN: TENDENCIAS LABORALES, FORMACIÓN Y DESARROLLO, ASESORIA LABORAL, ELABORACIÓN DEL CURRÍCULUM VITAE, REFERENCIACIÓN DE BOLSA DE EMPLEO, ORIENTACIÓN PSICOLÓGICA TELEFÓNICA.

TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO: LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA DE LA PÓLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN ELLA, PRODUCIRÁ LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO Y DARA DERECHO AL ASEGURADOR PARA EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA DEVENIDA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS CON OCASIÓN DE LA EXPEDICIÓN DEL CONTRATO ART. 1066 CÓDIGO DE COMERCIO

FAVOR VERIFICAR LAS CONDICIONES Y ASEGURARSE DE DILIGENCIAR COMPLETAMENTE EL PRESENTE DOCUMENTO ANTES DE FIRMAR.

Para constancia se firma en _____ de _____ de _____ de _____

BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Dirección para notificaciones: BBVA Seguros de Vida S.A. Carrera 15 # 95 - 65 Piso 5 Teléfono 2191100
Línea de Atención y Servicio al Cliente: Línea Nacional 0180099402 y en Bogotá 4232224
Consumidor Financiero Carrera 9 N 72 Piso 8 en Bogotá D.C.; Teléfono: 3433365; e-mail: defensoria.bbva.com.co
ORIGINAL: CLIENTE-COPIA 1 BANCO-COPIA 2 ASEGURADORA

Captura del Formulario de Asegurabilidad

Con dicha consulta, la aseguradora habría logrado corregir o dimitir, según sus consideraciones, del proceso contractual y no esperar a beneficiarse con el cobro de la prima para favorecerse también de su propia incuria para el no pago de la indemnización por cuenta del yerro



(supuesto) de formación contractual. Cabe traer a colación lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, en recientes sentencias, acerca de esta clase de cursos de acción que se han vuelto generalizados y sistemáticos por parte de los profesionales de seguros, cuando, en el proceso de formación del contrato obran,

sin ser cuidadosas en el tipo de riesgo que están asumiendo, o llevando a los deudores a impresiones y maniobras facilistas para que no informen su estado de salud, y cuando ocurra el siniestro, aquellas puedan anteponer una preexistencia para negar la cobertura y así alegar reticencia (Corte Suprema de justicia, Sentencia STL4077-2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Postura contenida también, entre otras, SC3791-2021 y CSJ STL10871-2021).

Al respecto, el precedente jurisprudencial ha sido reiterativo y desde otrora ha sostenido que las aseguradoras están obligadas, entre otras, a, (...) “en otras palabras, **elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales**” (Corte Constitucional, Sentencia T-027 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos Se resaltó. También las Sentencias T- 832 de 2010, T- 1018 de 2010, T- 393 de 2015 y C-232 de 1997).

Aquí resulta de importante relieve considerar que, como se observa en la declaración de la Representante Legal de BBVA Seguros, este procedimiento, “verificar el verdadero estado de salud del asegurado” está contemplado para aquellos contratos cuya cuantía excede los mil setecientos millones de pesos (\$1.700.000.000), para los demás lo omiten de forma voluntaria y deliberada (47. Audiencia Inicial, record 2:41:00 – 2:42:30). Así, es evidente que los casos de cuantías inferiores al antes mencionado, o no son de importancia para el profesional de seguros o, si lo son, asumen las imprecisiones en el proceso de formación del contrato, lo cual **no es trasladable al asegurado consumidor, pues, se trata de un contrato de adhesión** que viene aparejado con un contrato de mutuo⁴, que, en primera medida, este último es el verdadero motivo de la gestión del consumidor (También explicado por la Representante Legal de BBVA Seguros - 47. Audiencia Inicial, record 2:41:00 – 2:42:30; 2:24:49 – 2:49:15).

Cabe recordar que fue la asesora comercial del Banco BBVA (también demandada), la que, con la finalidad de hacer la colocación del crédito, **del cual se beneficia** (60. Audiencia. Interrogatorio de parte representante legal BBVA Banco, record 29:27 – 30:30), y actuando como

⁴ Que, como se observa en las declaraciones rendidas tanto por la Representante Legal de BBVA Seguros como del demandante, se contraría el orden jurídico al volver obligatorio un contrato que no lo es por ausencia de disposición legal que así lo establezca.

6.1. Su celebración no es obligatoria, ni constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. De hecho, debe recordarse que el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993), prescribe que ‘solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios’ y, en este caso, no existe una exigencia tal impuesta por el legislador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC6709-2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruíz).





representante del asegurador en la formación del contrato de seguro, omitió explicar de forma clara, suficiente y concreta, la importancia de la información plasmada en el formulario de asegurabilidad que ella misma diligenció sin advertir, al consumidor, la trascendencia de este proceso en el alcance contractual, como lo exige la Ley 1480 de 2011. Se trata de una obligación del asegurador en el proceso de formación del contrato y cuyas deficiencias se declararon con amplitud en el interrogatorio al demandante (47. Audiencia Inicial, record 1:10:40 – 1:12:40, 1:14:20, 1:30:09 – 1:30:20; 1:47:05 – 1:53:48).

Además, las obligaciones del contrato **se ratifican de forma tácita** por parte del asegurador demandado, porque la aseguradora continuó con la ejecución del contrato, cobrando la prima de forma mensual sobre las tres pólizas en discusión, no obstante haber objetado las reclamaciones presentadas por el consumidor demandante. Esto es, **cuando ya conocía del supuesto que usó para negar el cubrimiento contratado**. Al respecto el Código de Comercio establece que las sanciones –nulidad relativa- no se aplicarán cuando el asegurador una vez “*celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente*” (art. 1058). Cabe recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1036 *Ibíd.*, el contrato de seguros es “*de ejecución sucesiva*”, esto es, que “*las obligaciones que competen a los contratantes se cumplen periódicamente*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC6709-2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz. Se subrayó). Aspecto también soslayado por el juzgador de instancia.

La jurisprudencia ha destacado las diferencias sustanciales que existen entre las nulidades no subsanables donde es permitida la injerencia estatal, frente a las nulidades subsanables o anulabilidad del contrato, donde, de manera expresa o tácita, los contratantes pueden decidir conservar los efectos obligacionales o prestacionales contraídos al momento de suscripción del acto jurídico.

(...) En efecto, el régimen vigente cumple una doble función dado que, por una parte, (i) permite al afectado solicitar que se anule el acto o contrato de manera que se ampare su derecho -expresión de la autonomía privada- a no estar sometido a un contrato que no ha sido consentido libremente y, al mismo tiempo, (ii) asegura dicha autonomía al autorizar que el contratante perjudicado, libre ya de la violencia, decida si el negocio jurídico celebrado mediante fuerza debe conservarse por representarle algún beneficio o utilidad (...). siendo por ello posible que las partes deseen preservar los efectos del acto o contrato. Ello constituye una diferencia significativa respecto de los eventos de nulidad absoluta los cuales, de ocurrir, justifican y obligan la activación de atribuciones especiales de intervención por parte del Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo).





Como se observa, a manera de ejemplo, en las capturas de los documentos aportados como medios de prueba y cuya práctica fue debidamente agotada en la primera instancia, en el mes de noviembre del año 2018, también para el mes de diciembre del año 2020, BBVA Seguros continuaba cobrando la prima mensual a pesar de conocer la supuesta reticencia, esto es, ejecutando el contrato de seguros y, por lo tanto, subsanando todo yerro que pudiera dar al trasto con el contrato por cuenta de la nulidad relativa del mismo.

Extractos: Libranza No. 9607352891

Hipotecario 09249600011919⁵

Hay que resaltar que, la reclamación fue presentada por el consumidor demandante, desde el **15 de noviembre de 2017** y que la demandada las objetó el día 20 de noviembre de 2017 alegando imprecisión en la declaración.

Santiago de Cali, Noviembre 15 de 2017

Señores,
Banco BBVA
La Ciudad.

Asunto: Pago por incapacidad psicofísica.

Por medio del presente me dirijo a ustedes con el fin de solicitar ante el Banco BBVA, hacer efectiva la póliza que respalda los créditos que se encuentran a mi nombre, Héctor Santiago Ramírez Mendoza, identificado con cédula de ciudadanía 16723496 de Cali. Así. Créditos N° 9608118556, N° 9600011919, N° 9607352891. Teniendo en cuenta que de acuerdo al Acta de Junta Medico Laboral N° 186 del 23 de Agosto de 2017. Registrada y emitida por la Dirección de Sanidad Armada Nacional. Donde clasifica en sus conclusiones, las lesiones o afecciones y calificaciones de capacidad psicofísica como "INCAPACIDAD PERMANENTE", y se evalúan con una disminución de la capacidad laboral del (66.22%) SESENTA Y SEIS PUNTO VEINTI DOS PORCIENTO. De lo anterior se infiere, que con la disminución de la capacidad psicofísica, quedo impedido para trabajar en mi formación o experiencia laboral o cualquiera otra compatible.

Solicito entonces, al Banco BBVA, requerir a la empresa aseguradora, en virtud a que el suscrito tomo tal póliza por vida e incapacidad exigido por el Banco, con el fin de garantizar el pago teniendo en cuenta las conclusiones de la Junta Medico Laboral que me incapacita por las mencionadas lesiones sufridas durante mi trabajo en la Armada Nacional.

Héctor Santiago Ramírez Mendoza

Denuncie el siniestro
Certificación de BBVA Colombia S.A., indicando el valor, fecha y hora exacta de los daños objeto de la póliza.

*La aseguradora deberá solicitar documentación adicional en caso de ser necesario

Escribenos al correo: clientes@bbvaseguros.com.co
o comuníquese en Bogotá al 307 80 80 o a nivel nacional al 018000 934 020

16723496

Se envía al correo
Clientes@bbvaseguros.com

Reclamación coberturas y constancia de recibo.

De ahí que, también se acuse la decisión opugnada por cometer el **error** que se ha denominado **fáctico** y que consiste en una inadecuada valoración probatoria, ya porque no se valoraron las pruebas arrimadas al proceso, como en el caso aquí señalado, ya porque se consideran

⁵ Aportado con la respuesta a la objeción del juramento estimatorio presentado por la demandada BBVA Seguros.



probados aspectos que no cuentan con soporte probatorio o porque se le entregó a algunos medios de prueba, alcances no propios de aquellas, como se explicará más adelante.

En cuanto al paso del tiempo como forma de subsanar la nulidad relativa, cabe recalcar que, el artículo 1743 del Código Civil establece que la nulidad relativa se sana, entre otras, por el paso del tiempo. En concordancia con lo anterior, de la lectura del artículo 1081 del Código de Comercio se extrae que, en el caso presente, la nulidad relativa debió ser alegada dentro los dos años subsiguientes a la fecha en la cual, el interesado, conoció de los hechos que presuntamente configuraron la causal a invocar (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5297 del 06 de diciembre de 2018, M.P. Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo). Es importante resaltar también, que esta condición es de obligatorio cumplimiento para el juez (CSJ SC de 17 nov. 2005, rad. 7567, reiterada CSJSC de 15 nov. 2012, rad. 2008—00322), pues, una vez agotado el precitado término, le es imposible al servidor judicial declarar la nulidad relativa del contrato de seguros.

La nulidad relativa del seguro, por tanto, es excepcional. De manera alguna puede originarse en el conocimiento real o presunto de la aseguradora acerca del estado del riesgo. Tampoco cuando convalida o acepta los vicios en forma expresa o tácita. En esas hipótesis se entiende que cualquier posibilidad de engaño, no se ha consumado, sino que, por el contrario, se ha superado.

(...) En estas hipótesis, las faltas susceptibles de dar al traste con el contrato de seguro también deben ser excepcionales (SC3791-2021. Luis Armando Tolosa Villabona, Radicación: 20001-31-03-003-2009-00143-01. 01 de septiembre de 2021 Se resaltó y se subrayó).

Por el paso del tiempo se presentan tres fenómenos distintos, pero con efectos similares: **(i) el saneamiento** de los yerros o defectos que configuran causales de nulidad relativa, **(ii) la prescripción** del término para alegar la nulidad relativa y **(iii) la caducidad** de la facultad para declarar la nulidad relativa. De estos se desprende que los dos primeros son de carácter subjetivo; es decir que, depende de la voluntad del interesado, bien sanearla o no, bien alegarla o no. Sin embargo, de la tercera figura -la caducidad-, no se puede predicar lo mismo pues, **la caducidad es de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento**, que debe ser declarada de oficio o petición de parte, pero siempre declarada por parte del juez.

La caducidad es un fenómeno de orden público que extingue la acción correspondiente, cierra la posibilidad de acceder a la justicia y genera, por consiguiente, el rechazo de la demanda, en razón de su no presentación oportuna o, si no fue preliminarmente advertida, la adopción de una sentencia inhibitoria [agrego, o que deniegue la declaración de la nulidad relativa], por tratarse de un defecto insaneable del proceso (Sentencia C-091/18. Se resaltó. Apartado en corchetes se agregó).





Al respecto, la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SC279-2021 – 2004-00088-02, p. 28, (que de acuerdo a lo que denomina “espíritu general de la legislación civil” configura los alcances del saneamiento de las nulidades), ha explicado que, como es del caso, si para la fecha de emisión de la sentencia, la aducida nulidad, de haberse presentado, no fue alegada en el término legal, **no arriban al caso consideraciones adicionales que se estimen mayores al fenómeno aludido del saneamiento, en tanto que aquel -el paso del tiempo-, genera no solo el saneamiento, sino la imposibilidad de alegarla y la improcedencia de su declaración judicial – caducidad-. El paso del tiempo “impide que después de vencido ese plazo, las personas que tenían interés legítimo para incoarla lo puedan hacer, quedando de esta manera saneado el vicio de que adolecía el acto o contrato, así éste sea ilícito** (Corte Constitucional, Sentencia C-597 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Se resaltó).

Como no se presentó en el término antes señalado -al día siguiente de fenecido el término de dos años-, caducó la facultad para declararla judicialmente y la nulidad relativa se entiende saneada si fuere del caso su configuración. Hay que tener en cuenta que la nulidad relativa fue alegada por la demandada BBVA Seguros, como medio exceptivo, **el día 27 de julio de 2020; esto es, más de 8 meses después del término legal de caducidad (15 de noviembre de 2019 – momento de la de la floración de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo)**. Lo anterior, teniendo en cuenta que existía para **la demandada la alternativa de alegarla también como acción dentro del término legal y no solo como excepción**. Sin embargo, el juez a-quo, no solo incumplió la obligación de respetar el término de caducidad, sino que, además, pretermitió cualquier consideración al respecto, desviándose del sendero que demarca el derecho objetivo; errata denominada error sustantivo directo (no aplicó los efectos contenidos en el artículo 1081 del C.Co.).

La caducidad no puede ser confundida con la prescripción, pues la primera, por ser de orden público puede ser declarada de oficio, o a petición de parte como lo hizo el extremo demandante; mientras que la segunda solo opera mediante ruego. El paso tiempo tiene una ventaja y una desventaja para la aseguradora. Lo ventajoso consiste en que, una vez transcurrido el tiempo legal **“puede disponer de la reserva correspondiente. Desventajoso, porque al vencerse el término, ya no podrá alegar la nulidad del contrato”** (C.S.J. Sala Civil - SC5297-2018-2007-00217-01. M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo, al explicar la motivación y discusión legislativa. También ver, entre otras, STC11419-2017-01900, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

Desconocimiento del principio pro consumatore y sus definiciones. Soslaya la sentencia que el mecanismo jurisdiccional propuesto por el extremo demandante es la acción de protección al consumidor, cuyos fundamentos están contenidos en la Ley 1480 de 2011, entre otros, en los siguientes términos:





Artículo 1°. Principios generales. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

(...)

*2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, **que les permita hacer elecciones bien fundadas.***

Artículo 3°. Derechos y deberes de los consumidores y usuarios. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos.

(...)

1.6. Protección contractual: Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley.

*Artículo 4°. Carácter de las normas. Las disposiciones contenidas en esta ley **son de orden público**. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.*

(...)

*Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma **más favorable al consumidor**. **En caso de duda se resolverá en favor del consumidor** (Ley 1480/2011, art. 5. Se subrayó y se resaltó).*

Nada dice la sentencia respecto de estos alcances de responsabilidad del asegurador demandado que, al tratarse del profesional de los seguros, se establece una responsabilidad mayor en los contratos de seguros y de adhesión (Ley 1480 de 2011 –art. 5). Además, el deber de entregar información al asegurado, expresa, concreta y clara, “*le imprimen, a su vez, una vigorosa e indeleble impronta a las reglas hermenéuticas que le son propias y que se orientan de manera decidida a **proteger al adherente** (interpretación pro consumatore)*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de noviembre de 2009, expediente 11001 3103 024 1998 4175 01. Se resaltó). Lo que también constituye un límite entre la figura de la reticencia –mala fe– y las simples preexistencias (Sentencia STL7955-2018 del 20 de junio de 2018. M.P. Gerardo Botero Zuluaga), **pues el error le es atribuible al asegurador y no así al consumidor asegurado.**

Si bien, la representante legal de BBVA Seguros expuso acerca de las capacitaciones que se brindan al personal de asesores del Banco BBVA para la colocación de los seguros (47. Audiencia, interrogatorio de parte representante legal BBVA Seguros, record 3:05:55 – 3:07:05), lo cierto es que no dio cuenta que, en el caso concreto, efectivamente la información se hubiera entregado al consumidor en la forma establecida legalmente (Ley 1480 de 2011, art. 37). Fue el demandante el que puso de presente que la asesora del Banco BBVA diligenció el formulario de asegurabilidad sin cumplir la debida carga de información y que el contrato de seguros se encuentra atado a la aprobación del contrato de mutuo (crédito), que es la verdadera razón de la gestión del demandante, no obstante, la prohibición normativa al respecto.

Su celebración no es obligatoria [la del contrato de seguro], ni constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. De hecho, debe recordarse que el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993),





prescribe que ‘solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios’ y, en este caso, no existe una exigencia tal impuesta por el legislador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC6709-2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruíz. Apartado en corchetes es propio).

Quedó probado con la declaración del demandante, y ninguna prueba que refutara su dicho presentaron las demandadas, que, la información entorno a los contratos de seguros, sus cubrimientos y exclusiones (art. 37 de la Ley 1480 de 2011), no fue entregada, como es deber legal, por parte de la asesora del Banco BBVA y delegada para esos efectos por parte de BBVA Seguros.

El asegurador también debe cumplir con el principio de buena fe evitando cláusulas que sean lesivas al asegurado, cumpliendo con la prestación asegurada a la ocurrencia del siniestro y comprometiéndose a declarar la inexactitud al momento en que la conozca y no esperar a la ocurrencia del siniestro para alegarla como una excepción al pago de la indemnización (Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo).

Y en este aspecto el juzgador no debe vacilar, pues, la exigencia se relaciona de forma directa con la interpretación en favor del consumidor, cual es la finalidad inscrita en el Estatuto del Consumidor que, como norma especial, persigue regular, precisamente, los aspectos que exigen especial consideración por parte del juzgador, pero que, en el caso presente, el *a-quo* lo soslayó. Vale la pena insistir en que, de los diversos mecanismos que ofrece la ley para el control jurisdiccional, el demandante optó por **la acción de protección al consumidor** y en ese sentido, la coherencia de aplicación e interpretación de las normas en relación con la decisión y las valoraciones adoptadas y realizadas, respectivamente, dan al trasto con los cometidos normativos que regulan la actuación judicial. El juzgador de instancia omitió su aplicación.

Por otra parte, como reconoce la sentencia opugnada, la Representante Legal de BBVA Seguros admitió que, si la cuantía del contrato es inferior a mil setecientos millones de pesos, la aseguradora genera el amparo automático, esto es, que renuncia al cuidado que le corresponde en el proceso de formación del contrato porque, no en vano, en el formulario de asegurabilidad se solicita autorización para consultar la historia clínica del potencial asegurado, con lo que debió conocer el yerro alegado antes del perfeccionamiento del contrato. Por el contrario, si la cuantía supera la cifra arriba mencionada (\$1.700.000.000), se ordenan exámenes médicos para constatar el estado de salud del asegurado o se consulta la historia clínica del asegurado potencial. Esta diferencia de trato es por voluntad del profesional de seguros y que se constituye en una manera de formación y ejecución del contrato de adhesión, que no debe afectar **al adherente consumidor** que goza de protección legal y constitucional.





Es en este preciso aspecto donde, tanto la doctrina probable como la doctrina constitucional, ambas obligatorias (Corte Suprema de Justicia, Sentencias SC2803-2016, rad. 2008-00034-01; SC 26 abr. 2007, rad. 1997-04528-01 y; SC3791-2021. También así, ST20 de junio de 2018. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; Corte Constitucional, Sentencias T-393 de 2015 y T-832 de 2010), han señalado que no puede sancionarse al asegurado por la incuria o decisión unilateral del asegurador. Aspecto que se refuerza en la Ley 1480 de 2011, para los contratos de adhesión y como interpretación *pro consumatore*, como se señaló en precedencia.

Por su parte, **el defecto fáctico** “*surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión*” (Corte Constitucional, Sentencias SU-453 de 2019, Cristina Pardo Schlesinger; C-590 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño).

Si bien, la sentencia opugnada reconoce que “*es obligación de los demandados únicamente señalar, para el caso concreto, señalar (SIC) cuáles con (SIC) las consecuencias jurídicas o implicaciones respecto a la omisión o alteración de la información*” (p. 9), este aspecto no ha sido probado. La sentencia concluye, erróneamente, la satisfacción de dicha exigencia por parte de la demandada, sin distinguir que, una cosa es que se capacite a un asesor y otra distinta que el asesor haya entregado la información en la forma y oportunidad que la Ley 1480 de 2011 exige. Y ello es decisivo para la configuración de los yerros que le son atribuibles al asegurador y que configuran la diferencia entre la reticencia (mala fe) y las simples preexistencias, además del deber de información en favor del consumidor.

La declaración de la representante legal de BBVA Seguros solo permite concluir que, como política, se capacita al personal de la empresa en estos asuntos, pero, nunca quedó certificado – probado- que la asesora que atendió al demandante fue capacitada y mucho menos que cumplió con la obligación que la providencia opugnada reconoce como una carga del profesional de los seguros, esto es, entregar la información clara, concreta y expresa (Ley 1480 de 2011). Al no contar con sustento probatorio, la conclusión carece de premisas eficientes y, por lo tanto, se torna falaz, configurando el defecto invocado que incidió de forma contundente en la decisión adoptada, susceptible de corrección por la vía de la alzada.

Finalmente, y no menos importante, la valoración de los testimonios debe ser integral y no cercenada y desprendida del contexto en el que se rinden las declaraciones, pues, solo así se satisface el principio de inmediación de la prueba, que no consiste en la sola presencia del juez durante la práctica, sino en la valoración perceptiva y contextual de dicha práctica.

El médico César Carrascal, testigo de la demandada insinuó la mala fe en muchas de las hipótesis que presentó, que incluso, no obedecen al actuar del demandante, sino a supuestos... los





peores supuestos, saliéndose de la objetividad científica de su testimonio para favorecer a quien lo contrata. Dijo cosas insostenibles... El médico Carrascal fue insistente y evidente en tratar de ocultar la relación contractual existente entre él y la demandada BBVA Seguros, constantemente negó dicho vínculo, incluso al señor Juez (74. Audiencia de Instrucción, Declaración Carrascal record 09:03 – 09:23), hasta que las preguntas de este abogado lo llevaron a aceptar que recibe dinero como contraprestación de sus intervenciones, lo que no es indebido, pero, sí resulta reprochable y susceptible de una cuidadosa valoración, el hecho que intentara ocultarlo (74. Audiencia de Instrucción, Declaración Carrascal record 1:01:47 – 1:05:35).

Luego, fue contundente al reconocer que, de la aceptación, por parte de para BBVA, del testimonio que él rinde, dependen las futuras contrataciones (74. Audiencia de Instrucción, Declaración Carrascal record 1:05:50 – 1:07:40), lo que hace entendible su proclividad a exacerbar los supuestos por él planteados y hacerlos parecer como si se tratase de imputaciones al actuar del demandante, cuando en la realidad refirió variables ficticias (74. Audiencia de Instrucción, Declaración Carrascal record 1:08:18 – 1:08:).).

Pero, además, también **fue contundente al señalar que con la revisión de la historia clínica del asegurado habría sido suficiente para conocer su estado de salud y por lo tanto, evaluar las condiciones del contrato e incluso su procedencia o improcedencia** (74. Audiencia de Instrucción, Declaración Carrascal record 1:09:12 – 1:22:50 y 1:23:40). Pero **sobre esto, nada refiere la sentencia opugnada**, siquiera para desvirtuar esta alegación realizada por el extremo demandante. Agregó el testigo que, al momento de la notificación del acta de calificación de la pérdida de la capacidad física es cuando se reputa el conocimiento del estado de salud por parte del asegurado, este aspecto es importante en la relación de distinción entre reticencia y preexistencia (74. Audiencia de Instrucción, Declaración Carrascal record 1:11:23 – 1:17:20).

Lo mismo sucedió con la valoración de la actitud adoptada por la Representante Legal de BBVA Seguros que, al momento de rendir declaración, cuando, en contravía de lo establecido en el artículo 221 del CGP, se negó a responder una de las preguntas realizadas por este apoderado judicial, objetando ella misma y arrogándose facultades propias del juzgador. Este apoderado solicitó la aplicación del contenido del artículo 221-8 del CGP, pero el juzgador difirió para la sentencia dicho pronunciamiento sin satisfacerlo.

III. Conclusión

Los hechos relevantes para la alzada se resumen en: **(i)** El contrato de seguro con BBVA Seguros es un contrato accesorio al principal pretendido de mutuo con el Banco BBVA. **(ii)** La asesora del Banco BBVA y delegada de BBVA Seguros diligenció los formularios de asegurabilidad **sin entregar al consumidor demandante, la información “clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea”** (Ley 1480 de 2011, arts. 23, 37-





3). (iii) La consulta de la historia clínica estaba autorizada de forma expresa y escrita en el formulario de asegurabilidad, **desde antes de la suscripción de los contratos de seguro.** (iv) **La aseguradora no consultó la historia clínica del asegurado** y prescindió de la realización de exámenes médicos para constatar el estado de salud y rectificar o reafirmar así, las condiciones de los contratos de seguro porque la cuantía de estos no supera los mil setecientos millones de pesos (\$1.700.000.000) que han adoptado como valor límite por política interna BBVA Seguros. (v) Una vez configurado el riesgo y realizada la reclamación por parte del asegurado, esto es, una vez conocida la causal de nulidad relativa alegada, **la aseguradora continuó con la ejecución de los contratos de seguros**, convalidando de forma tácita, los yerros que pudieren haberse presentado. (vi) La aseguradora demandada alegó la nulidad relativa del contrato, transcurridos más de 2 años y 8 meses de haber conocido el supuesto que a su parecer configura la causal de la nulidad relativa del contrato, esto es, después del término legal, **ocasionando la subsanación de la causal, en el evento de haberse configurado.** Ya el juez *a-quo*, en ese evento, no podía declararla porque la facultad estaba caducada y la causal subsanada por el paso del tiempo.

Ninguno de estos eventos fue valorado por el *a-quo* en la sentencia opugnada, ya para descartarlos, ya para afirmarlos, **en la medida que la declaratoria de la nulidad relativa que realizó el a-quo, depende de la no configuración de una de las causales de subsanación o de inaplicación, en los términos establecidos en el art. 1058 del C.Co.** Este yerro de ausencia de valoración probatoria impacta directamente en la decisión, como se explicó, pero además, en la configuración del error sustantivo por la vía directa pues, **dejó de aplicar las causales de inaplicación de la sanción (nulidad relativa)**, no solo escindiendo la norma aplicable e inaplicando los apartados normativos obviados, sino **también, entregándole al extracto normativo aplicado, alcances que no tiene**, cuando acaecen las causales de inaplicación de la sanción o de subsanación de la nulidad relativa.

Además, estas reglas de inaplicación de las sanciones o de inaplicación de la nulidad relativa por saneamiento, han sido explicadas, defendidas y justificadas por las sub-reglas jurisprudenciales contenidas en precedentes verticales, doctrina legal probable⁶ y doctrina constitucional⁷, todas,

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencias expediente 06146 de 02 de agosto de 2001; expediente 9559 del 24 de octubre de 2005; SC 26 abr. 2007, rad. 1997-04528-01; SC2803-2016, rad. 2008-00034-01 y; entre otras SC3791-2021 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-027 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. El profesional de seguros debe (...) **desplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de retención.** Sobre el despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado). Esta correspondencia se logra **a través de acciones tales como:** a) **elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud –en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales–;** b) **solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y;** c) **en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado** (Se resaltó. También las Sentencias T- 832 de 2010, T- 1018 de 2010, T- 393 de 2015 y C-232 de 1997).





obligatorias para el juez *a-quo*, de las cuales puede apartarse, **pero no desconocer, so pena de la corrección de la decisión por la vía de la alzada**, en este caso.

IV. Pretensiones

1. Que se revoque la Sentencia impugnada.
2. Que se declaren no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

En su lugar:

3. Que se despachen favorablemente las pretensiones propuestas con la demanda.
4. Que se condene en costas a las demandadas.

V. Pruebas

Solicito tener como pruebas, las documentales y las testimoniales obrantes en el proceso.

Atentamente,

Alex Rodrigo Coll
C.C. No. 94.496.045 de Cali
T.P. No. 247617 del C.S. de la J.
abogadoalexcoll@gmail.com

