

Honorables Magistrados  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL  
M.P. Dr. Jesus Armando Zamora Suarez  
E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL  
DEMANDANTE: FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO  
DEMANDADO: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

RAD: 2015-00307-01

OLFA MARÍA PÉREZ ORELLANOS, mujer, mayor de edad, vecina de la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.006.745 expedida en El Banco (Magdalena), abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 23.817 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la sociedad BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. por medio de la presente concurre ante su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 16 de junio de 2017, proferida por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso del asunto. Lo anterior, teniendo en cuenta lo ordenando en providencia de fecha 2 de octubre de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito sustentar los siguientes reparos:

Inicialmente me permito manifestar a los Honorables Magistrados, que el fallador de primera instancia paso por alto lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso, el cual establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

**Reparos en cuanto a no declarar probada la excepción denominada terminación automática del contrato de seguro recogido en la póliza de seguro de vida grupo deudores No. 0110043, por mora en el pago de la prima.**

El juez de primera instancia dentro de las consideraciones de la sentencia manifestó, que **“si bien es cierto que el demandante incurrió en mora con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro, ello fue cuando se encontraba incapacitado totalmente, y que no podía responder ante las obligaciones adquiridas con la entidad bancaria, decir, debe resaltarse que al momento de la fecha de estructuración de invalidez, esto es, para el día 22 de enero de 2013, todavía el actor se encontraba al día en el pago de la prima, y aun por manifestación de la misma entidad asegurada, hasta mediados del mes de julio de 2013, todavía se cancelaba con el valor respectivo, entonces, no puede la entidad demandada alegar mora alguna desde el año 2012, cuando ellos mismos aceptaban el pago mensual, además, la mora es atribuible al acaecimiento del siniestro que fue el riesgo que la aseguradora se comprometió a amparar”**. (negrilla y subraya fuera del texto)

Al respecto, me permito manifestar lo siguiente:

- El A – quo, estableció que se encontraba probado dentro del proceso que el demandante incurrió en mora en el pago de la prima del seguro.
- Como primera medida se debe aclarar que para la ocurrencia del siniestro no se puede tomar la fecha de la estructuración de la invalidez (22 de enero de 2013), tal como lo manifestó el A-quo, por el contrario,

la fecha del siniestro se establece con la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para el caso del asunto, es el 10 de septiembre de 2014.

- No es cierto que el demandante para la fecha 22 de enero de 2013 se encontraba al día con el pago de la prima, toda vez, que tal como se encuentra acreditado dentro del proceso, el demandante incurrió en mora en el pago de sus obligaciones y por ende en el pago de la prima, razón por la cual el contrato de seguro se dio por terminado por mora en el pago de la prima desde el 21 de junio de 2012.
- El A – quo de manera errada considero que mi representada no podía alegar la terminación del contrato de seguro por mora en el pago de la prima, cuando se aceptaron los pagos realizados por el demandante, sea lo primero aclarar, que quien recibe el pago de la prima del seguro es la entidad bancaria, valor que se encuentra incluido dentro de la cuota del crédito, razón por la cual no les dable realizar al juez de primera instancias las afirmaciones esbozadas.

Igualmente, es importante aclarar que la terminación del contrato de seguro por mora en el pago de la prima opera de manera automática y por ministerio de la ley, es decir, que una vez ocurra la terminación automática, dicho contrato no puede recobrar vigencia nuevamente por el pago que realice el tomador y/o asegurado, en ese evento quien realice el pago puede solicitar la devolución de los valores pagados por concepto de prima.

- Otro error en el que incurrió el juzgador de primera instancia fue considerar que en vista de que el asegurado incurrió en mora, esa mora es atribuible al acaecimiento del siniestro, que fue el riesgo que la aseguradora se comprometió a amparar, al respecto, es claro, que esa afirmación carece de todo fundamento jurídico, toda vez, que es claro que en la práctica de bancaseguros la entidad financiera contrata el seguro de vida grupo deudores para proteger su patrimonio en caso de que ocurra un evento que genere la imposibilidad de recaudar el valor del crédito otorgado, en ese entendido, el deudor se vincula al seguro de vida grupo deudores para amparar generalmente los riesgos de vida e incapacidad total y permanente, más dicho seguro no ampara el incumplimiento del pago de la obligación por parte del deudor asegurado.

Teniendo en cuenta los argumentos antes planteados me permito manifestar, que el seguro es un contrato oneroso, que no puede concebirse sin el aporte de los asegurados que son los que le permiten al asegurador pagar las prestaciones originadas en los eventos asegurados, por lo cual, como lo señala el ordinal 8º. del artículo 1047 del C. de Co., en la póliza se debe señalar "la prima o el modo de calcularla y la forma de su pago", es de notar que la prima es un elemento esencial del contrato de seguro, de lo cual su ausencia hará que el contrato no produzca efecto alguno.

En cuanto a la mora en el pago de la prima del seguro, es necesario tener presente, que por disposición legal esta produce la terminación automática del mismo, terminación que se genera desde el momento en que se presenta la mora en el pago de la prestación. No sobra igualmente tener claro, que con relación a la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima, no es necesario de acuerdo a la nueva legislación mercantil (artículo 1068 del Código de Comercio, modificado por la ley 45 de 1990, art. 82), por parte de la compañía de seguros, realizar ningún tipo de pronunciamiento o comunicación al tomador del seguro, a cerca de la mora en que este haya incurrido, toda vez que la terminación del contrato opera por ministerio de la ley, es decir no requiere envío de comunicación o acto expreso por parte del asegurador<sup>1</sup>.

El Código de Comercio en su artículo 1068, modificado por el artículo 82 de la ley 45 de 1990, reza lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Sentencia de 2007 agosto 08; Autor Corporativo Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; M.P. Valencia Copete, César Julio; Expediente 00326.

*“(..) **Art. 1068.** La mora en el pago de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella producirá la terminación automática del contrato (...).”*

Ahora, en materia de Seguros de Vida, tenemos que el artículo 1152 del mismo estatuto Comercial, establece lo siguiente:

*“(..) **el no pago de las primas dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento, producirá la terminación del contrato sin que el asegurador tenga derecho para exigir las.**”* (Negrilla fuera del texto)

Al respecto la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, ha expuesto lo siguiente:

*“Justamente, como consecuencia de la indivisibilidad del contrato de seguros, la mora en el pago de la prima, ya sea de la póliza o de sus certificados o anexos, genera la terminación automática de aquel, conforme se desgaja del citado artículo 1068, según el cual „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 dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato” (destaca la Corte). Obsérvese que el legislador utiliza la conjunción disyuntiva „o” al relacionar los conceptos cuya mora en su cancelación origina la extinción de la convención; además, expresamente dispone que lo que se termina es el contrato”, interpretación que acompasa con las normas que aluden a su unidad.”*

En el presente proceso se encuentra debidamente acreditado que el pago de la prima estipulada en el contrato de seguro recogido en la Póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores No. 0110043, la cual fue expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y en la cual figuraba como asegurado el señor FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO, en virtud de las obligaciones No. 00130940009600133176 y 00130940009600124654 que este último sostuvo con la entidad BANCO BBVA COLOMBIA S.A., no fue pagada oportunamente, razón por la cual transcurrido el plazo de gracia de un mes que establece el artículo 1152 del C. de Co. contado a partir de la fecha de su vencimiento, el contrato de seguro terminó automáticamente por ministerio de ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, tal como se mencionó el contrato de seguro que amparaba las obligaciones contraídas por el hoy demandante habían terminado automáticamente por mora en el pago de la prima, desde el 21 de junio de 2012, por encontrarse los créditos en estado “castigo de préstamos”, de conformidad con información validada con el BANCO BBVA quien era el encargado de recaudar el valor de las cuotas en las cuales están incluidas el valor de las primas mensuales del seguro de vida grupo deudores.

Así las cosas, dado que a la fecha de ocurrencia de la incapacidad total y permanente, fue el 10 de septiembre de 2014, fecha de dictamen de calificación de invalidez, es claro que contrato de seguro no se encontraba vigente, por la terminación automática de que trata el artículo 1068 del Código de comercio, razón por la cual dentro del proceso de marras no hay lugar al pago de la indemnización reclamada por el demandante, sin embargo, el juez de primera instancia incurrió en un error al no declarar probada la presente excepción.

**Reparos en cuanto a no declarar probada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro recogido en la póliza de seguro personales por reticencia o inexactitud.**

Los conceptos de reticencia e inexactitud hacen mención a las obligaciones precontractuales del tomador, como lo es la declaración del estado del riesgo, ya que sobre ella se sustentarán todas las bases del contrato de seguro. La

<sup>2</sup> CSJ, SC del 18 de diciembre de 2009, Rad. 2001-00389- 01

declaración del estado del riesgo debe tener dos características; debe ser sincera y versar sobre los hechos y circunstancias determinantes del estado del riesgo.

La inexactitud presupone una conducta activa del tomador e implica discordancia objetiva entre la declaración expresa (la absolución afirmativa o negativa de una pregunta, la afirmación espontánea de un hecho) y la realidad del hecho o circunstancia sobre que ella recae. La reticencia, en cambio, entraña por definición, una conducta pasiva: es el silencio, es la omisión, el encubrimiento de un hecho o circunstancia sobre los cuales se reclamado la atención del tomador o cuya importancia ha debido motivar su declaración espontánea.<sup>3</sup>

Es decir que la declaración debe ser ajustada a la verdad de la situación de los bienes y las personas; no se deben omitir por parte del candidato al seguro hechos que pudieran afectar la voluntad del asegurador al momento de valorar el riesgo; el candidato al seguro está en mejor condición para conocer el verdadero estado del riesgo y es su deber informarlas al asegurador para que haga una adecuada calificación del riesgo, ya que ésta se sujeta a la información suministrada por el tomador asegurado o beneficiario en su declaración.

El seguro es un contrato peculiar, fundado bajo el apotegma de la buena fe, elevada a su máxima expresión; el carácter de *uberrimae bonae fidei* le da la connotación particular de la que se anota, de tal suerte que este axioma debe verificarse desde la etapa precontractual del seguro, inclusive, en los tratos preliminares también debe observarse so pena de generarse intereses negativos como lo son la nulidad relativa del contrato.

El tratadista Joaquín Garrigues expresa que la exigencia de la ubérrima buena fe obedece al hecho de que “ *el seguro es un contrato celebrado en masa, en el que se ofrecen las características propias de un contrato de adhesión*” agregando que la exigencia de la buena fe lleva en el contrato de seguro a consecuencias extremas, desconocidas en los demás contratos, en tal sentido se dice que el seguro es *uberrimae fidei contractus*, esta nota peculiar se manifiesta no solo en la ejecución del contrato, sino en el momento anterior al contrato. Esto es justamente lo típico del seguro. Pero lo característico es que la buena fe opera de modo especial respecto del contratante seguro en el momento en que esté todavía no lo es, se trata de un deber precontractual a cargo del tomador-asegurado del seguro, consistente en declarar exactamente todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación de los riesgos cuyas circunstancias el asegurador va a asumir<sup>4</sup>.

Ahora bien, el fenómeno de la reticencia en el contrato de seguro se encuentra regulado en el código de comercio, para una mayor ilustración me permito transcribir las normas que la regulan:

**“Art. 1058. 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 hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro...”** (Negritas y subrayado por fuera del texto original)

(...)

*“Art. 1158. Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción de lugar.”*

Es claro que, por disposición legal, los artículos 1058 y 1158 del C. de Co. imponen un deber, como imperativo de conducta, en el candidato a asegurado dentro de la póliza dada la especialidad de este contrato, previendo que

<sup>3</sup> Teoría general del seguro – El contrato. J. Efrén Ossa G. Temis. Pag 330

<sup>4</sup> Joaquín Garrigues, Ob. Cit. Pags 256 y 257

en caso de incumplimiento en la declaración sincera de los hechos o circunstancias que determinen el estado del riesgo tal situación conlleva a la sanción prevista en el citado artículo 1058.

La sanción prevista en el artículo 1058 del código de comercio se justifica en la medida en que la reticencia o inexactitud en la que incurre el tomador, en la declaración del estado del riesgo, representa un "vicio en el consentimiento del asegurador el cual es inducido a un error en su manifestación de voluntad frente al tomador".

La doctrina sobre el particular ha indicado:

*“Como no es razonable exigir al asegurador el aseguramiento “a ciegas” de los riesgos por cuanto ello desvirtuaría el fundamento técnico de la operación aseguradora –la ley de los grandes números y el cálculo de probabilidades–, y como tampoco será posible en todos o en muchos casos la comprobación directa de los riesgos por asumir, dadas (sic) la dispersión geográfica de los riesgos y las numerosas propuestas de aseguramiento que recibe el asegurador en virtud de la contratación en masa, él que tiene que confiar o tener fe en lo que le manifiesta el candidato a tomador y, por ende, se justifica plenamente la existencia de un régimen especial que regule cabalmente el deber de información a cargo de este último y las consecuencias de su incumplimiento. Ese voto de confianza en lo que manifiesta el candidato a tomador se torna en núcleo fundamental del seguro pues el asegurador, en cierta forma, se abandona, entrega o se pone en las manos de aquel, y estará tranquilo sólo si espera y efectivamente se produce un comportamiento honrado, leal, eficiente, transparente y diligente por parte de quien le proporcionó la información.”<sup>5</sup>*

Igualmente debemos señalar que:

*“No obstante lo aleatorio del contrato, como la ley procura un tratamiento de equilibrio entre el riesgo que asume el asegurador y la contraprestación a cargo del tomador, **las consecuencias de una eventual fractura de esta armonía** pesan no solamente sobre los contratantes, sino sobre los terceros con interés en el contrato, tales como el asegurado o el beneficiario. De ahí que el artículo 1044 ejusdem, declare con diáfana claridad que el asegurador le puede oponer al beneficiario las excepciones que le hubiera propuesto al asegurado, o al tomador, en caso de ser estos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador. **Por consiguiente, si el tomador en la declaración de asegurabilidad incurrió en reticencia o inexactitud, la nulidad relativa que ello genera se constituye en un motivo para el no pago de la indemnización oponible al beneficiario y al asegurado.**” (1999) Corte Suprema de Justicia – Expediente No. 04923*

Ahora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio, el candidato al seguro debe declarar en forma sincera el estado del riesgo, esta declaración se puede hacer en forma dirigida, es decir, cuando la aseguradora provee un formulario de preguntas, o de manera espontánea cuando no se entregue el mismo por parte de la compañía de seguros.

En el primer escenario, el hecho de que la aseguradora haya suministrado un cuestionario que debe ser respondido por parte del candidato al seguro, conlleva unos efectos prácticos, como es que se presume que las preguntas que se incluyen en el cuestionario son determinantes para efectos de que la compañía de seguros forme su juicio en torno a la celebración o no del contrato de seguro o su celebración en condiciones más gravosas.

El cuestionario puede contener preguntas referentes a aspectos objetivos o aspectos subjetivos o morales del riesgo. Existiendo omisión de información sobre alguno de esos hechos objetivos o subjetivos o una información

<sup>5</sup> Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. Deberes de información en la etapa precontractual a cargo del asegurador y del candidato a tomador. Ponencia del Dr. José Fernando Torres Fernández de Castro. XXIII Encuentro Nacional. Santiago de Cali, octubre de 2002.

imprecisa o inexacta sobre los mismos, se viciaría el consentimiento de la compañía de seguros. Razón por la cual el tomador de seguro está obligado a responder sinceramente el cuestionario que le proporcione la compañía de seguros previo a la celebración del contrato.

En cuanto a la declaración dirigida, la doctrina ha expuesto que *"Cuando la declaración obedece a un cuestionario planteado por el asegurador, mediante una declaración dirigida, la buena fe del declarante opera sobre hechos o circunstancias de orden objetivo y subjetivo. En este caso sólo hace falta la existencia de la reticencia o inexactitud para dar fundamento a la procedencia de la acción rescisoria"*<sup>6</sup>

Bajo esta premisa, el espíritu del artículo 1058 del C. de Co. busca que el asegurador preste su consentimiento libre de vicios, es decir, separado de error o dolo causado por culpa del candidato a tomador – asegurado, consentimiento que para el caso que nos ocupa, como ya bien se expuso se encuentra viciado.

Igualmente, en fallo de casación de 2 de agosto de 2001, expediente número 6146, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, insistió:

*"(...) la declaración de asegurabilidad debe contener una información fidedigna, amén de veraz y oportuna, como quiera que, en función suya, preponderantemente, el asegurador expresará su voluntad de establecer una relación contractual con el sujeto que, en la etapa precedente: la precontractual, fungió en calidad de candidato a tomador del seguro -llamado en algunos círculos asegurando, por su potencialidad-. Ello explica el empleo de la expresiva y diciente locución: "sinceramente", inmersa en el primer inciso del artículo 1058 del Código de Comercio, relativa al deber –o carga- de declarar, que sirve para ilustrar el justiciero deseo que le asiste al legislador, consistente en que el asegurando, con responsabilidad y solvencia, asuma tan revelador compromiso, base fundamental del asentimiento del asegurador, quien ha depositado su confianza en su cocontratante.*

*Todo ello justifica, en demasía, no sólo la consagración positiva en el derecho nacional del referido deber informativo (o carga, stricto sensu), como se indicó de penetrante valía, sino también la adopción de un severo régimen sancionatorio, para el evento de que el futuro tomador lo pretermite, en muestra de inequívoco resquebrajamiento del axial principio de la buena fe, piedra angular de los negocios de confianza, como lo es el seguro, por antonomasia, sin perjuicio de eventuales investigaciones o inspecciones que, motu proprio, efectúe la entidad aseguradora -facultativamente-, para mejor proveer, si así lo estima aconsejable (art. 1.048 C. de Co), ya que, en rigor, no está obligada a realizarlas. No en balde, son un arquetípico plus -y no un prius-.*

(...)

3. *Aplicado el discurso que antecede al contrato de seguro, concretamente a su fase precontractual (buena fe in contrahendo), salta a simple vista su conexión y pertinencia, puesto que la carga (onere u obliegenheit) de declarar el estado del riesgo, radicada en cabeza del candidato a tomador, no se agota por completo al momento de responder el cuestionario formulado por el asegurador, como prima facie pudiera parecer de una inconexa y avara lectura del primer inciso del artículo 1.058 del C. de Co, habida consideración que la plausible -y terminante- exigencia de 'declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo', en sí misma considerada, posee un espectro más amplio y, por contera, es titular de una proyección*

<sup>6</sup> GONGORA NAVIA, Luis Jorge; BERNOSKE MERINO, Elizabeth Ann. Declaración Inexacta y Reticente sus efectos en el seguro de vida. En: Memorias XVII Encuentro Nacional Asociación Colombiana de Derecho de Seguros ACOLDESE, octubre de 1992 Paipa (Boyacá).

*sustancialmente mayor, como tal llamada a trascender el diligenciamiento del cuestionario en comento, que servirá como aquilatada brújula para orientar la tipología de sus respuestas, pero en manera alguna para entender que, una vez obtenidas, cesa -o fenece- dicha exigencia.*

*Tan cierto será lo afirmado, que la declaración de asegurabilidad puede hacerse en Colombia -al contrario de otras naciones- sin ‘...sujeción a un cuestionario determinado’ (inciso segundo, art. 1.058, C. de Co.), lo que demuestra que éste no se erige en frontera infranqueable, a la vez que insustituible. Tan sólo es un útil instrumento que, al arbitrio del asegurador, puede o no emplearse, sin que por ello se pueda pretextar que, en este supuesto, el tomador no esté igualmente obligado a “...declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo”, ya que es un deber general -lato sensu- (...).”*

En este entendido, y descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos entonces que el señor FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO, suscribió solicitud individual de seguros vida grupo deudores con BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. para amparar la obligación No. 00130940009600133176 y 00130940009600124654. En dicha solicitud encontramos la declaración personal de salud en la cual se establece el siguiente cuestionario, el cual fue suscrito por el hoy demandante, y que reposa como prueba dentro de la demanda:

Dentro del mencionado cuestionario, se puede evidenciar el siguiente cuestionario de preguntas:

***“¿Ha sufrido o sufre de alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?***

*(...)*

***¿Reumatismo, artritis, gota o enfermedades de los huesos, músculos o columna?***

**NO**

***¿Dolor en el pecho, tensión arterial alta, infarto o cualquier enfermedad del corazón?***

**NO**

*(...)*

***¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?***

**NO\***

Conforme a lo anterior, resulta evidente y claro que el señor FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO, omitió y/o calló situaciones que implicaban la agravación en el estado del riesgo al momento de solicitar la expedición del seguro de vida, quebrantando así una regla de conducta como lo es observar la ubérrima buena fe imperante en este negocio jurídico.

En efecto, el señor Fernando Antonio Restrepo Giraldo, manifestó tener un estado de salud normal al momento de dar respuesta al cuestionario propuesto por el Asegurador<sup>7</sup> (3 de septiembre de 2010), sin embargo, en el trámite normal de la reclamación, mi procurada observó que el señor Fernando Antonio Restrepo Giraldo, presentaba antecedentes de tales como, EL 14 DE AGOSTO DE 2008 SE LE DIAGNOSTICO DISCOPATÍA L5-S1 DIAGNOSTICADA, EN FEBRERO 22 DE 2010 HEMILAMINECTOMIA BILATERAL L4-5 Y L5-S1, EN MAYO 28 DE 2010 RADICULOPATÍA CRÓNICA L5 IZQUIERDA, de conformidad a Historia Clínica expedida por Irme Ltda., y de acuerdo con la Junta Regional de Calificación De invalidez del Cesar, de fecha 7 de enero de 2010 se le dictamino pérdida de capacidad laboral del 28.06%, que aportara la demandante junto a la reclamación presentada, antecedentes que mi representada no pudo conocer, toda vez que la asegurada omitió declararlos, estando obligada a hacerlo en virtud de los establecido por el artículo 1058 del Código de Comercio.

<sup>7</sup> Esto data del 6 de diciembre (14) de dos mil siete (2007).

Conforme a lo anterior, resulta evidente que el demandante FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO omitió y/o calló situaciones que implicaban la agravación en el estado del riesgo al momento de solicitar la expedición del seguro de vida, quebrantando así una regla de conducta como lo es observar la ubérrima buena fe imperante en este negocio jurídico, siendo que manifestó tener un estado de salud normal al momento de dar respuesta al cuestionario propuesto por el asegurador, sin embargo, en el trámite normal de la reclamación, mi procurada observó que el mentado señor FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO, presentaba con anterioridad a la suscripción de la solicitud individual de seguro.

La Corte Constitucional en sentencia T- 463 de 2017, expuso lo siguiente:

*“Lo anterior implica que, para el 7 de abril de 2014, fecha en que diligenció el formato de apertura de productos del banco y suscribió la póliza Grupo Deudores para amparar la obligación correspondiente a su cuenta corriente, no sólo conocía que padecía VIH sino también era consciente de las*

*complicaciones de su enfermedad, pues un mes antes se le había practicado una prueba neuropsicológica que confirmaría que su enfermedad se encontraba en un estadio C2 y que presentaba demencia asociada a la misma. Incluso se observa que, según se expuso, poco después de vincularse financieramente con Citibank no continuó trabajando. De esta manera, la historia clínica del accionante demuestra que sus padecimientos datan del año 2000, es decir, desde mucho antes de que presentara la solicitud de los productos ante el banco y que fue diagnosticado en un estadio avanzado de la enfermedad, al menos un mes antes de adquirir sus créditos con la entidad.*

*De esta manera, se advierte que el accionante al haber declarado que no padecía ninguna enfermedad incumplió lo establecido en el artículo 1058 del Código del Comercio, en virtud del cual “[e]l 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”, con la finalidad de que el asegurador conozca de manera fiel el riesgo que va a amparar y pueda decidir de manera libre si contrata y bajo qué condiciones.*

*Este deber de actuar con apego a la verdad se basa en el principio constitucional de la buena fe, el cual toma mayor relevancia cuando se trata de suministrar información relacionada con el estado de salud del asegurado, lo que le permite a las partes al momento de contratar tomar las decisiones más adecuadas para sus intereses.*

*La Sala considera que el señor José no declaró el estado real del riesgo, pues no le informó a la aseguradora sobre todos los hechos que atentaban contra su integridad física, incidían en su capacidad laboral y afectaban su vida. Y exigir al asegurado que declare sobre su estado real de salud no resulta ser una carga desproporcionada que sea imposible de cumplir.*

*De esta manera, para la Sala, el actuar del accionante no se produjo dentro del marco de la buena fe, pues no sólo omitió declarar con sinceridad su estado de salud, sino que aun a pesar de ello contrajo obligaciones conscientes de que no podía sufragarlas y a la espera de hacer efectiva la póliza de seguro.”*

En sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria No. T1100122030002017 – 01366 – 01 de 27 de julio de 2017 esta se pronunció al respecto de una acción de tutela interpuesta por una providencia emitida en segunda instancia por un Juzgado Civil del Circuito, el cual decidió declarar la nulidad relativa del contrato por reticencia manifestando los siguientes argumentos:

*“Para ello, el Despacho enjuiciado adujo, en suma, que en el caso sub iudice, el asegurado tenía «la obligación de manifestar con absoluta sinceridad y sin ningún tipo de reserva su real estado de salud, pues*

*debe observarse que se parte del presupuesto de la buena fe», al margen que sean o no practicados los respectivos exámenes clínicos al momento de la suscripción de la póliza, más aún cuando el tomador, contrario a lo que mostraba su registro médico, afirmó encontrarse en «óptimas condiciones de salud», lo cual no correspondía a la realidad, en tanto que se encontraron «serios antecedentes dentro de la historia clínica que demuestran sin lugar a equívocos que el señor B.B. (...) presentaba un estado mental deplorable. Bajo ese entendido (...) a la aseguradora se le ocultó esa situación. Es lo que se conoce técnicamente como una reticencia, es decir, cuando el tomador oculta su real estado» haciendo creer a la aseguradora que no existen riesgos patentes que pongan en potencial peligro la vida del beneficiario.*

En ese entendido, es claro que la omisión del hoy demandante al momento de suscribir la póliza de seguro de vida grupo deudores es relevante para el otorgamiento de la mencionada póliza, toda vez que el contrato de seguro parte de la buena fe del asegurado y al no manifestar que sufre de alguna patología, este se suscribirá con la información dada en ese instante. Por tal motivo, es claro que el presente contrato está viciado de NULIDAD RETALIVA POR RETICENCIA y debe declararse probada la presente excepción tal como hizo la juzgadora de primera instancia.

El juez de primera instancia considero que mi representada no cumplió con la carga de acreditar la mala fe del asegurado, al respecto me permito manifestar lo siguiente:

Nuestra constitución política en el artículo 83 consagra el principio de buena fe, el cual debe estar inmerso en todas las actuaciones tanto de los particulares como de la administración pública, concebido como un mecanismo para buscar la protección de los derechos de las personas al interior de las relaciones de negocios.

Es decir, la buena fe pasó de ser un principio general, consagrado inicialmente en el artículo 769 del Código Civil, a uno de carácter constitucional, lo que conlleva a que, tanto los particulares con las autoridades públicas actúen de forma honesta, leal y correcta, características estas que dan confianza, seguridad y credibilidad a las partes.

Al respecto, del principio de la buena fe la Corte Constitucional<sup>8</sup>, sostuvo lo siguiente:

*“La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen”.*

De lo anterior, se permite concluir que, la buena fe debe estar presente en todos los contratos, cualquiera sea su naturaleza, de acuerdo con lo preceptuado por el Código Civil en su artículo 1603, el cual establece que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella”.

Igualmente, dentro de la legislación comercial existe, en el mismo sentido, norma expresa que indica que los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe. (Artículo 871 del Código de Comercio).

Ahora, con respecto al contrato de seguro, si bien en el artículo 1036 del Código de Comercio no figura la buena fe como elemento estructural del dicho contrato, la jurisprudencia ha coincidido en mencionar que ella hace parte integral del negocio.

---

<sup>8</sup> Sentencia C-1194 de 2008

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, es diáfano que la buena fe es un principio fundamental que debe estar presente en toda relación jurídica negocial, bien sea de carácter civil o comercial. Sin embargo, y como ya es sabido, en el contrato de seguro esta máxima toma una mayor relevancia y un mayor carácter y exigencia, el de la ubérrima buena fe.

Esta ubérrima buena fe les exige a las partes vinculadas a un contrato de seguros, que actúen con *“Honradez, Probidad, Honorabilidad, Transparencia, Diligencia, Responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en un sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente en las esferas pre-negocial y negocial, con el vocablo ‘fe’, puesto que “fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que ésta no la engañará.”*

En tal sentido la sentencia T-251 de 2017 expuso lo siguiente:

*“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”.*

*Así las cosas, la buena fe constituye un principio que disciplina y constituye un eje fundamental en los contratos de seguro, obligación que recae en el tomador, quien se encuentra en el deber de declarar de manera cierta todas las circunstancias inherentes al riesgo.*

**Así, en los seguros de vida, salvo pacto en contrario, deberá atenderse a la disposición contenida en el artículo 1158 del Código de Comercio que dispone: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción de lugar”.** (Negrilla y subraya fuera del texto)

Es por ello que la ubérrima buena fe representa en el contrato de seguro la encontramos consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, donde se impone al tomador del seguro *“declarar sinceramente”* todas las circunstancias o hechos que puedan influir en la valuación del riesgo que se pretende asegurar por parte de la compañía aseguradora, y que ayuden al asegurador a conocer su verdadero estado, exigencias relevantes ya que el conocimiento del real estado del riesgo se constituye como la motivación del asegurador para contratar.

Tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia *“Se trata como ya se anotó, de exigencias legales para la contratación, tendientes a que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que pueda conocer en toda su extensión el riesgo que va a asumir, exigencias que deben cumplirse cualquiera que sean las circunstancias en que se produzcan tales declaraciones, esto es, que bien se hagan a iniciativa del particular o de la compañía aseguradora; ora sea precedidas o no de efectos, situaciones o contrataciones anteriores. Es decir, de una u otra manera, lo primordial, lo importante es que las declaraciones que el tomador del seguro haga, sean sinceras, exactas y sin reticencias”*

De lo anterior, se puede concluir sin temor a equívocos que cómo esta declaración de asegurabilidad es el medio que tiene el asegurador para enterarse del estado de ese riesgo del candidato al seguro, por esta razón, nuestra legislación castiga severamente esta falta a la ubérrima buena fe. Dentro de la suscripción del contrato de seguros amparado en la póliza No. 0110043 mi representada actuó de buena fe toda vez que con base en la información suministrada por el señor FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO en el certificado individual sobre su estado de salud, esta manifestó que no padecía o había padecido las enfermedades enunciadas en el cuestionario, razón

por la cual mi representada procedió a incluirla como asegurada de dicha póliza, actuación que no se puede predicar de la candidata al seguro toda vez que se encuentra plenamente demostrado que omitió o calló, padecimientos o patologías que venían en estado de evolución, como son antecedentes médicos de EL 14 DE AGOSTO DE 2008 SE LE DIAGNOSTICO DISCOPATÍA L5-S1 DIAGNOSTICADA, EN FEBRERO 22 DE 2010 HEMILAMINECTOMIA BILATERAL L4-5 Y L5-S1, EN MAYO 28 DE 2010 RADICULOPATÍA CRÓNICA L5 IZQUIERDA, lo cual se encuentra probado en el historial clínico, antes de haber suscrito la solicitud de seguro y el cuestionario de asegurabilidad propuesto por mi representada, para la inclusión como asegurado en la Póliza de Seguro de Vida Grupo No. 0110043.

Al respecto del principio de la buena fe que gobierna el contrato de seguros la Sentencia T-058 de 2016, establece lo siguiente:

*“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 fundamentales. 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.*”

Es claro que no se puede desmaterializar el contrato de seguro, pues deben confluír los elementos esenciales para que produzca efectos, tales como el que debe existir una obligación condicional del asegurador frente a la ocurrencia del riesgo y que se trate de un hecho futuro e incierto, esto sin contar con la presencia de un vicio en el consentimiento en cabeza del candidato al seguro, pues al no conocer el asegurador de manera adecuada el estado del riesgo no se le permite hacer uso de la facultad discrecional que le otorga el artículo 1056 del Código de Comercio, de asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a los que este expuesto el interés asegurable.

Ahora es importante mencionar, que a pesar de la posición proteccionista de la Corte Constitucional, es importante recordar que la buena fe se predica de ambas partes en las relaciones contractuales y cuando de información relevante para suscribir el contrato de seguro se trata, la parte que es conocedora de la misma debe suministrarla de manera clara y exacta, con el fin de que en este caso la aseguradora emita su consentimiento de manera consiente y voluntaria, asumiendo el riesgo de manera adecuada y realizando los cálculos actuariales pertinentes que conlleven a la seguridad y respaldo del resto del grupo asegurado.

Es claro que si el candidato al seguro tiene pleno conocimiento de su estado de salud y omite dar información a la aseguradora para ser asegurado, haciendo parecer que es un riesgo normal, desequilibra el contrato de seguro, desconoce sus elementos esenciales, vulnera otros derechos fundamentales, afecta el principio de solidaridad y desconoce la función del mismo, independientemente de que se trate de un sujeto de protección especial por su condición de invalidez o discapacidad, debido a que dicho sujeto pretende acceder a una cobertura, sin haber cumplido con los requisitos mínimos de obrar de buena fe, pagar una prima acorde a su riesgo y tener derecho a la indemnización que reclama.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que mi representada actuó bajo el principio de buena fe al incluir como asegurado al señor FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO quien al momento de suscribir el certificado de asegurabilidad no obro de igual manera, es decir actuó de mala fe ocultando su verdadero estado de salud para

ser asegurado, por lo anteriormente expuesto esta excepción está llamada a prosperar y así solicito al señor Juez declararla al momento de proferir decisión de fondo.

**Reparos en cuanto a no declarar probada la excepción de falta de legitimación por activa para solicitar que BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. cancele al demandante el valor asegurado con cargo a las obligaciones.**

Es menester resaltar, que en la póliza de seguro de vida grupo deudores No. 0110043 figura como tomador y beneficiario el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. y como asegurado el señor FERNANDO ANTONIO RESTREPO GIRALDO.

La Corte Suprema de Justicia Sala Civil se ha pronunciado con respecto al seguro de vida grupo deudor y afirma que el mismo nace como una necesidad para “proteger el patrimonio del acreedor”<sup>9</sup>, cuyo instrumento más sofisticado es el seguro el cual puede amparar la incertidumbre del acreedor sobre el cobro de la deuda, por consiguiente, el seguro se torna en “una garantía personal, según la cual, a la muerte o incapacidad física del deudor, otro, el asegurador, asume el pago”.<sup>10</sup>

Sin embargo, en el caso objeto de estudio, el demandante en sus pretensiones solicita la afectación de la póliza de vida grupo deudores para que cubra el saldo insoluto de las obligaciones crediticias contraídas con la entidad bancaria BANCO BBVA COLOMBIA S.A., lo cual no está llamado a prosperar de conformidad a que el demandante no ostenta la calidad de beneficiario de la póliza No. 0110043, por consiguiente, esta carece de legitimidad por activa para solicitar que la aseguradora pague al banco el valor asegurado de la póliza. Con respecto a este punto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a la legitimación en causa por activa para efectos de reclamar el valor asegurado de una póliza de vida grupo deudores. En sentencia SC-248/2005 la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria, Sala de casación Civil, Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar se indicó:

*“El estudio conjunto de los cargos obedece a que en ambos se denuncia la violación de las mismas disposiciones legales y porque se orientan a desvirtuar la declarada por el Tribunal falta de legitimación en causa por activa.*

*2.- Como se recuerda, luego de superar lo relativo a la existencia del contrato de seguro grupo de vida deudores, el Tribunal, para llegar a la conclusión que se controvierte, se refirió el causante (...) como el “cónyuge y padre de los demandantes”.*

*A partir de dejar sentado, con vista en el contrato de seguro y sus anexos, que el causante era el asegurado, sin que figurara como “beneficiario de dicho contrato”, el sentenciador concluyó que los demandantes no tenían derecho a reclamar valor alguno por concepto de indemnización, porque el seguro de vida tenía como “especial destinación” cubrir el “saldo insoluto de la obligación” a la muerte del deudor asegurado.*

*Por esto, al constatar que el tomador del seguro, esto es, el Banco (...), aparecía como el “**exclusivo titular del crédito**”, o lo que es lo mismo, del saldo de la obligación, el ad-quem señaló que dicho acreedor, en su calidad de beneficiario del seguro, como así constaba expresamente, era el “**único legitimado para efectuar la reclamación**”.*

*Legitimación que como lo señaló, no se desvirtuaba por haber renunciado a cobrar el valor del seguro o por no haber insistido en el pago luego de que la aseguradora objetara la reclamación. Tampoco por haber obtenido el pago del saldo de la obligación, “mediante la figura de la dación en pago” del inmueble*

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Civil Exp. No. 76001-31-03-006-1999-00019-01M.P. Edgardo Villamil Portilla

<sup>10</sup> Ibidem

hipotecado, según se advertía en las copias del proceso ejecutivo, porque apoyado en un antecedente que cita, la obligación había sido satisfecha por un codeudor solidario.

3.- En suma, como en la sentencia se reconoció que el “único” beneficiario del seguro de vida grupo deudores, era el citado banco, (...), claramente se advierte que en ningún error de hecho, con las características de manifiesto y trascendente, pudo incurrir el Tribunal, porque el adjetivo “único” necesariamente descartaba que otras personas, incluidos los demandantes, por las circunstancias que fueren, pudieran serlo, menos cuando expresamente se refirió, para confirmar la legitimación en causa de aquellos, a todos los hechos que en el cargo segundo se mencionan.” (Negrillas y Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, resulta diáfano que el factor determinante para la legitimación es la designación de beneficiario consignado en el contrato de seguros, en el caso objeto de estudio tenemos que en la casilla de beneficiario figura únicamente BANCO BBVA COLOMBIA S.A., así las cosas, la referida entidad bancaria, es la única legitimada para reclamar el valor asegurado de la póliza para cubrir el saldo insoluto de la deuda, sin que ello implique que el remanente sea a favor del asegurado, con fundamento en que no se estipuló de este modo.

Así las cosas, solicito respetuosamente a los señores Magistrado que se estudien cada uno de los reparos propuestos dentro del recurso de apelación, se REVOQUE la sentencia de primera instancia de fecha 16 de junio de 2017 proferida por el JUZGADO 4 CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, y se declaren probadas las excepciones propuestas por mi representada y se denieguen las pretensiones de la demanda.

De los señores Magistrados, atentamente,



OLFA MARIA PEREZ ORELLANOS.  
C.C. No. 39.006.745 El Banco – Magd  
T.P. No. 23.817 del C.S.J

LASA