El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONTRATO DE SEGURO / NULIDAD RELATIVA / RETICENCIA / DECLARACIÓN SOBRE EL ESTADO DE RIESGO / CLARIDAD Y VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA / BUENA FE / SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES.**

El artículo 1058 del Código de Comercio dice en el inciso 1°: “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 los hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubiesen retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato.” (…)

En relación con el citado artículo 1058, ha enseñado en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia:

“5.2.1. El tomador o el asegurado, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable, pues si así no lo hace, conduce a la compañía a contratar con base en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa”. (…)

… surge evidente que para el 1º de marzo de 2006 el demandante tenía diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizada y en esa fecha se dejó anotado que sufría de ansiedad y depresión desde los dieciocho años, aquel padecimiento continuó a lo largo de su existencia y se prolongó por lo menos hasta el 27 de abril de 2015, pero además se le sumaron otros como trastorno de la personalidad emocionalmente inestable; trastorno anacástico de la personalidad; trastorno mixto de ansiedad…

Es evidente entonces que para las fechas en que el demandante adquirió los seguros de que se trata, el 20 de junio de 2013 y el 21 de agosto de 2014, tenía diagnóstico de una enfermedad mental. Sin embargo, al suscribir las solicitudes para obtener los seguros de vida grupo deudores, en aquellas fechas, se le preguntó si ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos, entre los que se enlistaron trastornos mentales o psiquiátricos, y respondió que no. (…)

Surge de lo expuesto que el señor Jorge Humberto Gartner López omitió el deber de informar sinceramente su estado de salud y sus antecedentes médicos relacionados con los trastornos mentales o psiquiátricos a pesar de que se le habían diagnosticado desde 2006, estaba medicado y sometido a controles psiquiátricos desde esa fecha…

Por ello, puede decirse que el citado señor fue reticente en la información que brindó a la compañía de seguros, en cuanto declaró que no padecía trastornos mentales o psiquiátricos, pues demostrado está lo contrario.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Acta No. 378 del 26 de octubre de 2020

Expediente 66001-31-03-002-2015-01127-03

Decide la Sala, de manera escrita, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el recurso de apelación que interpuso la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 13 de agosto de 2019, en el proceso instaurado por los señores Jorge Humberto Gartner López y Dulfay Calderón Betancurt contra BBVA Seguros de Colombia S.A. y en el que se ordenó integrar el contradictorio con el banco BBVA Colombia S.A.

**ANTECEDENTES**

1. Con la acción propuesta, pretende el actor:

1.1 Se declare la existencia de los contratos de mutuo con intereses y garantía hipotecaria que dieron origen a las obligaciones Nos. 00130703759600273524, hipotecaria, y 00130703729600253906 de libre consumo, garantizadas con seguros de vida grupo deudores, celebrados entre el Banco BBVA Colombia S.A. en calidad de acreedor y los demandantes como deudores.

1.2. Se reconozca por parte de la entidad aseguradora la existencia del riesgo amparado en los seguros de vida grupo deudores, por incapacidad total y permanente del señor Jorge Humberto Gartner López, relacionado con la póliza VGD 0110043 que respalda las obligaciones referidas en el numeral anterior; además, las que corresponden a tarjetas de crédito y que amparan a los demandantes.

1.3 Se ordene a la compañía aseguradora hacer efectivas las pólizas que amparen todas las acreencias que tengan los actores con el Banco BBVA, hipotecario, de libre consumo, por tarjetas de crédito o cualquier otra, derivadas de los referidos seguros, subrogándolos en las obligaciones bancarias con sus intereses hasta la fecha de causarse la última cuota de amortización anterior a la declaración (sic) de porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y entre ellas, las obligaciones que identifica por sus principales características.

1.4 Declarar extinguidas las obligaciones que tengan los actores con el Banco BBVA y se ordene el levantamiento y extinción de la hipoteca que pesa sobre el inmueble ubicado en la Manzana 1, casa 24 de la urbanización Alta Vista en esta ciudad.

2. Como sustento de esas pretensiones se relataron los hechos que admiten el siguiente resumen:

2.1 Los actores, cónyuges entre sí, en el año 2006, adquirieron un crédito hipotecario con el Banco BBVA, por la suma de $70.000.000, distinguido con el No. 00130703729600074999, con el fin de comprar una vivienda ubicada en el conjunto residencial Santa Juana de Las Villas, actuación financiera que se efectuó con la confianza de que el señor Gartner López era Juez de la República y tenía una oficina en el edificio Diario del Otún, la que vendió con posterioridad para amortizar la deuda.

2.2 Por motivos personales, laborales y profesionales, el citado señor, en el mes de julio de 2010, empezó a sufrir episodios de ansiedad y depresión derivados de sus dificultades económicas y financieras para cumplir sus obligaciones personales y familiares; en concreto, la deuda con el Banco BBVA.

2.3 En el mes de junio de 2013 accedió, junto con su esposa, al Crédito de Consumo Hermes Libre Inversión, No. 0013.0703.72.9600253906, por $40.419.000, con el mismo banco, “SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES – PÓLIZA No. VGD -0110043”.

2.4 La familia fue descendiendo financieramente y se vio obligada a vender la casa de Santa Juana, estrato 5, y comprar otra en el barrio Alta Vista, estrato 3, con el fin de pagar la hipoteca y otras deudas, entre ellas una nueva para mejorar la última vivienda, la que también se garantizó con hipoteca, préstamo que fue aprobado mediante oficio del 11 de agosto de 2014; es decir, con posterioridad al agravamiento de las patologías de ansiedad y depresión y que se adquirió con el fin de seguir cumpliendo los dos préstamos vigentes y cuatro tarjetas de crédito que les habían sido entregadas. Fue así como nació el crédito hipotecario No. 0013-0703-75-9600273524 por $80.000.000, con el cual, además, el Banco entregó, de manera unilateral, cuatro tarjetas de crédito; dos para cada uno de los esposos.

2.5 Para el 3 de diciembre de 2014 las patologías del señor Gartner empeoraron, fue remitido al Hospital Mental de Risaralda HOMERIS, pasando del trauma de ansiedad generalizada y depresión a trastorno bipolar efectivo y esquizofrenia, las que le generaban incapacidad como se consigna en la historia clínica cuyo contenido para esa fecha transcribe, lo que no sucedía con la primera patología y con la depresión. Por eso, en ningún momento, desde 2008, se había adelantado trámite ante la Junta de Calificación de Invalidez ni ante la aseguradora.

2.6 Dada esa nueva situación, el citado señor fue remitido a esa Junta que calificó su incapacidad en el 50.83% el 20 de abril de 2015, al encontrar, entre otras, las siguientes patologías: “Trastorno mental y comportamiento ejes I y II, F411 Trastorno de Ansiedad Generalizada y depresión, F605 Trastorno Anancástico de la Personalidad, F318 Otros Trastornos Afectivos Bipolares. K297 Gastritis, no especificada”.

2.7 Inició ante la aseguradora demandada el trámite tendiente a hacer efectivos los seguros de vida que la entidad bancaria obliga adquirir cuando otorga un préstamo, que incluyen la invalidez de alguno de los deudores, pero su petición fue negada porque el tomador no fue sincero al denunciar el estado del riesgo, lo que no corresponde a la realidad, pues aunque Jorge Humberto Gartner López venía siendo tratado por ansiedad y episodios de depresión desde el año 2008 “y ese crédito, aunque tuvo que vender la casa, fue cubierto en su totalidad. Su conciencia de no tener enfermedades mentales como normalmente se entiende, era evidente, pues en ningún momento se tramitó ni se elevó reclamación del seguro”.

2.8 La pregunta formulada en la solicitud para obtener el seguro, en el sentido de si sufría alguna incapacidad física o mental, trastornos mentales o psiquiátricos es ambigua, deja al interrogado sin ninguna claridad por ser amplia y se pregunta quién no ha tenido stress o ansiedad o episodio de depresión, lo que significa que toda persona ha sufrido enfermedad mental.

2.9 Ese interrogatorio no lo hicieron funcionarios de la aseguradora como lo exige el artículo 1058 (sic), sino del Banco y en sus propias instalaciones; el interrogatorio “no se efectúa”; es un hecho notorio que las respuestas se van marcando de manera acelerada, ya que todo crédito traduce una bonificación para la funcionaria.

2.10 Ninguno de los deudores es tomador, esa calidad la tiene el Banco BBVA, tal como se dijo en la acción de tutela que se promovió por los “estos mismos hechos” y que fue concedida en primera y segunda instancia como mecanismo transitorio; de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio, es el tomador el obligado a declarar sinceramente “los hechos y circunstancias”; esa obligación recae en el Banco que ha debido hacerlo a través de mecanismos como exigir la historia clínica, exámenes médicos, etc.

2.11 A la aseguradora correspondía proponer el cuestionario que debía absolver el tomador de conformidad con la norma citada, pero los demandantes no tuvieron contacto con ella, que no tiene sucursal en esta ciudad.

2.12 Está probado que los trastornos que arrojaron el estado de invalidez, se produjeron en el mes de diciembre de 2014, así se hubiese establecido una fecha de estructuración anterior, de acuerdo con la historia clínica, en la que en anotación del 3 de ese mes consignó el médico ser la primera vez, en cinco o seis años que lleva viendo al paciente, que lo ve con cuadro de hipomanía.

2.13 Antes del 3 de diciembre de 2014 el señor Gartner López había manejado ansiedad generalizada, la que se asocia con stress y depresión, no era considerada enfermedad “que llevara a tener un ánimo doloso frente a su relación contractual con el banco o con la aseguradora”; de haber sido así, hubiese acudido a esa patología con anterioridad, para hacer efectivos los seguros y hubiese omitido los pagos que realizó en los meses de marzo y abril de 2015, el mismo día en que se emitió el dictamen sobre la calificación de su invalidez y dos días después.

3. Admitida la demanda por auto del 18 de enero de 2016 y trabada la relación jurídica procesal, la compañía aseguradora dio respuesta al libelo. Respecto de la mayoría de los hechos dijo que no eran tales; aceptó que objetó por reticencia la reclamación hecha para hacer efectivo el pago del seguro; se opuso a las pretensiones y como excepciones de fondo formuló las que denominó falta de legitimación en la causa por activa, nulidad relativa del contrato de seguro derivado de la reticencia y prescripción.

4. Posteriormente se integró el contradictorio con el Banco BBVA Colombia. Por medio de apoderado dijo que no le constaban algunos hechos de la demanda; que otros no eran tal o no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones y como excepciones de fondo formuló las de falta de legitimación en la causa por pasiva; imposibilidad de conformación de litisconorscio necesario entre el Banco BBVA Colombia S.A. y la Aseguradora BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. por pasiva; culpa exclusiva de los asegurados; ausencia de los requisitos o presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual; inconcurrencia de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil aquiliana o extracontractual; ausencia del daño; ausencia de culpa; buena fe y cumplimiento de lo pactado en el contrato de mutuo y de hipoteca; imposibilidad jurídica de cumplimiento de las pretensiones de la demanda; caducidad y prescripción; obligación contractual de los demandantes para el pago de las obligaciones aunque la asegurada rehúse el pago de las pólizas y la genérica.

5. Practicadas las pruebas decretadas y escuchados los alegatos de las partes, en audiencia celebrada el 13 de agosto de 2019 se dictó la sentencia de primera sede, en ella se declaró la falta de legitimación en la causa para demandar respecto de la señora Dufay Calderón Betancourt; además, la nulidad relativa del contrato de seguros derivada de la reticencia; se desestimaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada.

Para decidir así, consideró el funcionario de primera instancia que las partes estaban legitimadas en la causa, excepto la señora Dulfay Calderón Betancurt para reclamar las pretensiones relacionadas con la póliza de vida grupo deudores y que está acreditada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia.

6. Inconforme con el fallo, el apoderado de los demandantes lo impugnó. Considera, en síntesis, que no se produjo la reticencia con fundamento en la cual el juzgado declaró la referida nulidad; el señor Gartner López no obró de manera dolosa o con el ánimo de defraudar y por ende, se presume su buena fe la que debió ser desvirtuada por la compañía de seguros que no lo hizo.

# CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito se encuentran reunidos y ninguna causal de nulidad se ha configurado que pueda afectar la actuación.

2. Además, las partes están legitimadas en la causa, aunque la señora Dulfay Calderón Betancurt solo en relación con las pretensiones dirigidas a que se declarara la existencia de los contratos de mutuo que celebraron con el Banco BBVA Colombia S.A., mas no respecto de aquellas que encuentran sustento en los contratos de seguro vida grupo deudores y que se dirigen contra BBA Seguros de Vida Colombia S.A., en razón a que como asegurado en esos convenios solo figura el señor Jorge Humberto Gartner López, tal como lo dedujo el juzgado de primera sede al analizar la cuestión y lo demuestran los documentos que se relacionan en el siguiente numeral.

3. La existencia de esos contratos, que garantizan dos obligaciones de aquellas que se relacionan en el escrito por medio del cual se formuló la acción, la acreditan las siguientes pruebas:

3.1 Copia auténtica de la solicitud y certificado individual seguro vida grupo de deudores, contenido en la póliza No. 011043, expedida por BBVA, en la que aparece como tomador BBVA Colombia S.A. y como asegurado el señor Jorge Humberto Gartner López, que garantiza la obligación No. 00130703759600273524, por $80.700.000, con vigencia desde el 21 de agosto de 2014, fecha en que se suscribió, hasta el fin del crédito y que cubre, entre otros amparos, la incapacidad total y permanente[[1]](#footnote-1).

3.2 Copia auténtica de la solicitud y certificado individual seguro vida grupo de deudores, expedida por BBVA, en la que aparece como tomador BBVA Colombia S.A. y como asegurado el señor Jorge Humberto Gartner López, que garantiza la obligación No. 00130703729600253906, por $40.419.000, con vigencia desde el 20 de junio de 2013, fecha en que se suscribió, hasta el fin del crédito. Ese seguro cubre entre otros, el riesgo de incapacitad total y permanente[[2]](#footnote-2).

A esos documentos se les concede mérito demostrativo, de acuerdo con el inciso 2o del artículo 244 del Código General del Proceso.

Los demandantes, en el escrito por medio del cual promovieron la acción y concretamente en el acápite de las pretensiones, hacen referencia a la existencia de otras acreencias a su cargo y a favor del banco BBVA Colombia S.A., por concepto de cuatro tarjetas de crédito, de dos de ellas es titular el señor Jorge Humberto Gartner López y de las restantes, la señora Dulfay Calderón Betancurt. Sin embargo, ninguna prueba se solicitó o aportó para acreditar que estaban aseguradas en virtud de contratos celebrados con la compañía de seguros demandada.

4. Está además acreditado que la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, en dictamen rendido el 20 de abril de 2015, calificó en un 50.83% la pérdida de capacidad laboral del señor Jorge Humberto Gartner López, con fecha de estructuración el 24 de noviembre de 2011, en dictamen rendido el 20 de abril de 2015[[3]](#footnote-3).

A ese documento se le concede mérito demostrativo, de acuerdo con el inciso 2o del artículo 244 del Código General del Proceso.

5. También se probó que la compañía objetó por reticencia, con fundamento en el artículo 1058 del Código de Comercio, la reclamación hecha por el asegurado para hacer efectivo el amparo por incapacidad permanente total respecto de las obligaciones a que se refieren las pólizas descritas en el numeral 3º de esta providencia, con los documentos que en copia auténtica se aportaron con la demanda[[4]](#footnote-4), a los que también se les otorga valor demostrativo de acuerdo con el último artículo citado y en razón a que tampoco fueron tachados de falsos.

Concretamente indicó la referida compañía que de acuerdo con la historia clínica del citado señor, en el mes de noviembre de 2011 se consigna que tiene antecedentes de trastorno de ansiedad generalizada y en agosto de 2012 se le diagnosticó trastorno mixto de ansiedad y depresión y que al diligenciar las solicitudes de Seguro de Vida Grupo Deudores, los días 20 de junio de 2013, para la acreencia 00130703729600253906 y 21 de agosto de 2014 para la distinguida con el No. 00130703759600273524, omitió declarar esas patologías, a pesar de que estaba obligado a hacerlo.

Tal hecho fue el que sirvió de sustento a la compañía de seguros demandada para proponer la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro derivado de reticencia, que se declaró probada en la sentencia de primera sede.

6. El Juzgado consideró demostrada la reticencia sobre la que se edificó aquel medio exceptivo, porque aunque el demandante señaló que el cuestionario sobre asegurabilidad era ambiguo y por ello, no podía decirse que haya omitido información, está probado lo contrario; es decir, que con toda claridad se le preguntó si tenía problemas mentales o psiquiátricos, y en realidad padecía trastornos depresivos de acuerdo con la historia clínica, los que se iniciaron desde la edad de dieciocho años y perduraron durante un amplio margen de tiempo; además, tomaba medicamentos para tratarlos desde antes de la declaración que rindió para adquirir el seguro. Así, concluyó que el actor omitió información relevante al declarar el estado del riesgo y esa omisión hubiese permitido a la compañía de seguros no aceptar el seguro o concederlo en términos más onerosos.

El impugnante considera que tal reticencia no se produjo por los motivos que uno a uno serán analizados más adelante.

7. El artículo 1058 del Código de Comercio dice en el inciso 1°: “*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 los hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubiesen retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato*.”

Es menester resaltar que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el estado del riesgo la tiene el asegurado de conformidad con el artículo 1039 del código citado, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo.

8. En relación con el citado artículo 1058, ha enseñado en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia:

*“5.2.1. El tomador o el asegurado, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable, pues si así no lo hace, conduce a la compañía a contratar con base en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa.*

*Ahora bien, esas inexactitudes y reticencias son predicables del tomador, ya que éste es el obligado «... a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador (...)», como lo refiere el canon 1058 del C. de Comercio. De manera que si él conocía la circunstancia omitida o podía conocerla, hay lugar a la sanción de nulidad relativa por reticencia, pero si ignoraba ese hecho, por ejemplo, porque era del resorte del asegurado, cuando éste es persona diferente del tomador, no es posible hablar de aquella.*

*Dicho en otras palabras, si el tomador no oculta información o, lo que es lo mismo, si declara sincera y completamente el estado del riesgo fundado en la información objetiva que tiene sobre el mismo, no habría incumplimiento de sus deberes en la etapa precontractual, y ello descartaría la presencia de la mencionada causal de invalidez…*

*… si el tomador oculta información en la fase inicial, esa situación se zanja por la senda de la nulidad relativa, como se anticipó, pero si se presenta en un momento posterior, ya no es la invalidez la que gobierna la situación, sino la terminación del contrato, como lo consagra el canon 1060 del C. de Co…*

*En suma, si**el tomador omite información relevante al momento de negociar un contrato de seguro, finalmente consolidado, se está en el escenario de la reticencia, que conduce a la invalidez relativa del convenio. Por su parte, si el asegurado se reserva información respecto de circunstancias de agravación del riesgo, presentadas luego de la entrada en vigencia del seguro se está en causal de terminación del vínculo…*”*[[5]](#footnote-5)*

Esa jurisprudencia fue citada en proceso de tutela de la misma Corporación, en la que además agregó:

*“Proyectadas las anteriores premisas al asunto controvertido, no se avizora el desafuero endilgado, por cuanto, si la empresa aseguradora puso de presente un cuestionario a la tutelante para que expusiera verazmente las patologías que la afectaban desde tiempo atrás, la accionante tenía la obligación de manifestarlas para que el otorgante de la póliza pudiera evaluar el riesgo amparado.*

*Sin embargo, no lo hizo, pero, un año después, adujo que afrontó una incapacidad por unas enfermedades diagnosticadas antes de la celebración del contrato de seguro y, por ende, el estrado atacado declaró la nulidad relativa del acuerdo de voluntades.*

*En ese contexto, no son admisibles los alegatos de la quejosa edificados en la posibilidad que tenía la firma aseguradora de verificar su estado de salud, porque si bien, en ese sentido, existe una equivalencia o igualdad contractual, se aprecia que a la precursora se le indagó acerca de sus dolencias; no obstante, guardó silencio.*

*Para la Sala, ese proceder se encuentra alejado de la “ubérrima buena fe” que por excelencia distingue al contrato de seguro y, en esa medida, no era dable, como lo sugiere la querellante, imponer a la sociedad otorgante la obligación de realizar pesquisas al respecto, para luego, la gestora, prevalida de su conducta omisiva, exigir el cumplimiento de la póliza…*”*[[6]](#footnote-6)*

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal[[7]](#footnote-7).

9. Al proceso se incorporó un CD que contiene la historia clínica del señor Gartner López[[8]](#footnote-8), de la que resulta oportuno resaltar las siguientes anotaciones, consignadas por médicos psiquiatras:

9.1 El 1º de marzo de 2006 asiste a consulta en la que dice que sufre ansiedad y depresión desde los dieciocho años, se le diagnostica trastorno de ansiedad generalizada y trastorno anascástico de la personalidad; se le recomiendan medicamentos y control en un mes.

9.2 El 2 de mayo de 2006 se consigna que se trata de un paciente con sintomatología ansiosa, rasgos obsesivos de la personalidad, esquema mental con evidencia de elementos de intelectualización evidentes. Se le diagnostica trastorno de ansiedad generalizada y trastorno de la personalidad emocionalmente inestable; se le recomiendan medicamentos y control en un mes.

9.3 El 6 de julio de 2006 se indica que se encuentra en condiciones estables con cuadro de ansiedad no especificada, respuesta a benzodiacepinas clonazepan, rasgos de tipo obsesivo marcados, incapacidad de asumir riesgos e inseguridad a pesar de sus logros, requiere apoyo terapéutico sicológico; se le recomienda aquella medicina y control en dos meses. Se le diagnostican trastorno de ansiedad inespecificada y trastorno anascástico de la personalidad.

9.4 El 9 de agosto de 2006 el paciente refiere que viene sintiéndose mal, con temor, nerviosismo, fatalismo, mejora transitoriamente con clonazepan y que ha estado en múltiples tratamientos con psiquiatras, chamanes, bioenergéticos y psicoanálisis sin mejoría; se le dificulta interactuar con personas de igual categoría o de nivel superior; se le recomiendan medicinas; se le diagnostica trastorno de ansiedad generalizada y se manda control en un mes.

9.5 En septiembre y octubre de 2006 refiere que ha mejorado un poco, que está menos ansioso y se da el mismo diagnóstico; igual aconteció el 27 de marzo de 2007, aunque se agregó el de rasgos de personalidad anacásticos.

9.6 El 2 de abril de 2008 se le identifica con síntomas ansiosos y depresivos, rasgos obsesivos y anacásticos de personalidad, con ambivalencia entre la espera laboral y religiosa; se le da el mismo diagnóstico, se le recomiendan medicinas y control en dos meses. Iguales diagnósticos se consignan el 29 de mayo de ese año.

9.7 El 24 de noviembre de 2011, ante médico psiquiatra refiere que durante el día ha estado con cansancio y fatiga, siente ira y rabia contra la administración de justicia, viene ansioso, con sudoración, temblor en las manos, sensación de tensión en la zona occipital y en el cuello, dificultad para concentrarse y obsesionado con las noticias del Consejo Superior de la Judicatura. Se indica que persisten síntomas de ansiedad generalizada, ideas de características obsesivas y viene presentando descarga adremérgica. Se recomienda medicina y se le diagnostica trastorno de ansiedad generalizada.

9.8 El 24 de enero de 2012 médico psiquiatra le da el mismo diagnóstico; el 24 de abril de ese año se agrega el de trastorno mixto de ansiedad y depresión y refiere el paciente que no ha sido posible adaptarse a su salida de la Rama Judicial.

9.9 El 29 de agosto de 2012 refiere al médico experto que no ha podido superar emocionalmente su salida injusta del trabajo estatal, esa idea fija y recuerdo le impide ejercer el litigio; es incapaz de manejar esas ideas que se han convertido en obsesivas que le impiden concentrarse, dirimir y laborar. Se emite diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizada y trastorno mixto de ansiedad y depresión. Casi lo mismo se consigna en consulta especializada del 21 de enero de 2013, a la que agrega el paciente su preocupación por los problemas económicos, en la que se consigna el último diagnóstico y el de problemas relacionados con el desempleo, no especificados; lo propio ocurrió en consultas del 22 de abril de 2013; el 5 de agosto de ese año se indicaron como diagnósticos el trastorno mixto de ansiedad y depresión y problemas en la relación entre esposos o pareja

9.10 El 21 de noviembre de 2013 se le diagnostica trastorno de ansiedad generalizada y trastorno mixto de ansiedad y depresión, con similares síntomas a los señalados en las últimas consultas.

9.11 El 17 de febrero de 2014 indica el médico psiquiatra que el paciente presenta grandes dificultades económicas y familiares, desesperanza marcada e ideas de muerte estructuradas; como plan, entre otros, se ordena hospitalizar; se diagnostica con trastorno depresivo recurrente, episodio moderado presente; problemas relacionados con bajos ingresos y de pareja.

9.12 Se le dio de alta el 20 de ese mes, fecha en la cual se indica que el tercer día de hospitalización tiene patrones de sueño y alimentación normales, se siente tranquilo y animado, niega haber tenido ideas de muerte o suicidio; se encuentra clínicamente estable, sin síntomas psicóticos y sin ideación suicida; se considera prudente continuar manejo ambulatorio. Se le diagnostica trastorno depresivo recurrente, episodio moderado presente, trastorno mixto de ansiedad y depresión, problemas relacionados con bajos ingresos y de pareja.

9.13 El 14 de julio de 2014 se expresa que el paciente ha estado un poco ansioso y angustiado con la nueva situación de oficina para litigar, fácilmente se torna ansioso ante situaciones de la vida diaria, maneja un temor continuo y permanente; se desespera con facilidad; alerta, un tanto angustiado, ansiedad anticipatoria continua, no delirios, no alucinaciones, con síntomas de ansiedad generalizada. Se le diagnostica trastorno de la ansiedad generalizado y trastorno mixto de ansiedad y depresión.

9.14 El 3 de diciembre de 2014 se le propone al paciente hospitalización en el servicio de urgencias o pensión, debido al estado de aceleramiento, locuacidad y cierta expansividad, pero aquel no está de acuerdo; la esposa ofrece cuidarlo en casa; es la primera vez que se le observa en un cuadro de hipomanía. Se describe al enfermo como persona con cuadro ansioso depresivo crónico de más de seis años de evolución; después de ese tiempo empieza a hacer un viraje a hipomanía; se ordena control en dos días y como diagnósticos se dan otros trastornos afectivos bipolares y hipomanía.

9.15 El 27 de marzo de 2015 se indica que el paciente es conocido con un cuadro depresivo ansioso de seis años de evolución, con múltiples tratamientos, medicamentos antidepresivos y ansiolíticos con poca respuesta, convirtiéndose prácticamente en un cuadro refractario; en diciembre pasado presentó episodio hipomaniaco franco, que ameritó manejo con antipisocioco atípico olanzapina, con buena respuesta aunque sigue con su cuadro de ansiedad generalizada continuo; actualmente mejor aunque sigue ansioso, con temblor de manos tipo tremor y diaforesis facial marcada; está tratando de manejar sus problemas económicos y familiares; ha sido obsesivo psicotigigido (sic) y desde la adolescencia ansiedad flotante continua.

En el examen mental se le describe como alerta, euprosexico, eutimico, disminución de la ansiedad en comparación con situaciones anteriores, no ideas delirantes, no alucinaciones, introspección positiva, prospección en mejoría, juicio de realidad en recuperación, memoria normal, sensopercepción sin alteraciones.

Se le diagnostica con otros trastornos afectivos bipolares, trastorno mixto de ansiedad y depresión y trastorno de ansiedad generalizado

A ese documento se le otorga mérito demostrativo, de acuerdo con el artículo 244, inciso 2o del Código General del Proceso.

10. De tal documento surge evidente que para el 1º de marzo de 2006 el demandante tenía diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizada y en esa fecha se dejó anotado que sufría de ansiedad y depresión desde los dieciocho años, aquel padecimiento continuó a lo largo de su existencia y se prolongó por lo menos hasta el 27 de abril de 2015, pero además se le sumaron otros como trastorno de la personalidad emocionalmente inestable; trastorno anacástico de la personalidad; trastorno mixto de ansiedad y depresión y problemas en la relación entre esposos o pareja; trastorno depresivo recurrente; trastorno afectivo bipolar y hipomanía. A causa de sus dolencias tomaba medicinas y asistía a controles regulares con médico especialista en psiquiatría.

Es evidente entonces que para las fechas en que el demandante adquirió los seguros de que se trata, el 20 de junio de 2013 y el 21 de agosto de 2014, tenía diagnóstico de una enfermedad mental. Sin embargo, al suscribir las solicitudes para obtener los seguros de vida grupo deudores, en aquellas fechas, se le preguntó si ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos, entre los que se enlistaron trastornos mentales o psiquiátricos, y respondió que no.

En esos mismos documentos declaró que todas las respuestas eran exactas, completas y verídicas; además aceptó que cualquier omisión o inexactitud o reticencia de las mismas, sean tratadas de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio.

Surge de lo expuesto que el señor Jorge Humberto Gartner López omitió el deber de informar sinceramente su estado de salud y sus antecedentes médicos relacionados con los trastornos mentales o psiquiátricos a pesar de que se le habían diagnosticado desde 2006, estaba medicado y sometido a controles psiquiátricos desde esa fecha, aunque de acuerdo con su historia clínica, los padecía desde la edad de dieciocho años; de manera expresa se le interrogó en los formularios sobre solicitud de seguro de vida grupo deudores si padecía esa clase de padecimientos y de la misma forma, contestó que no.

Por ello, puede decirse que el citado señor fue reticente en la información que brindó a la compañía de seguros, en cuanto declaró que no padecía trastornos mentales o psiquiátricos, pues demostrado está lo contrario.

Los diagnósticos sobre el estado de salud mental del citado señor, tratados por médico especialista en psiquiatría, resultaban de suma importancia para el consentimiento del asegurador, y por ende, el otorgado en las condiciones explicadas, no se puede calificar como libre de vicios, porque al ocultarse el estado del riesgo, se formó un juicio equivocado al respecto y el artículo 1058 del Código de Comercio, sanciona la reticencia con la nulidad relativa del contrato de seguro.

Tuvo entonces razón el señor juez de primera instancia al declarar la excepción de nulidad relativa del contrato propuesta por la compañía de seguros demandada, sin que se compartan los argumentos del apoderado de la parte demandante que considera lo contrario, con fundamento en los argumentos que a continuación se analizan.

11. Sostiene que la pregunta que se hizo al señor Gartner López al suscribir la solicitud de seguro, en el sentido de si sufría alguna incapacidad física o mental, trastornos mentales o psiquiátricos resulta ambigua, porque lo dejaron sin ninguna claridad por ser amplia. Se interroga a sí mismo sobre quién no ha tenido un stress o ansiedad o episodio de depresión, para luego afirmar que eso “significaría que toda persona ha sufrido enfermedad mental”. Además expresa que el citado demandante, para la fecha de celebración de los contratos venía con la ansiedad y el estrés, que para la sociedad son totalmente consuetudinarios y normales, sin que sean considerados como enfermedades mentales o psiquiátricas y pone como ejemplo a todos los empleados de la rama judicial que manejan estrés y ansiedad por el cúmulo de trabajo y la presión de sus superiores; que aquellas enfermedades se hace “remisión” a los locos, psicópatas, entre otros, al punto de causar vergüenza estar incluido en ese grupo, “y a no ser que el banco o la aseguradora indiquen con precisión que la ansiedad y el estrés no se incluyen”, la respuesta más lógica, consecuente, honesta y verdadera, es que no se sufren enfermedades mentales o psiquiátricas.

Tales argumentos no los comparte la Sala, pues además de que no explica el recurrente porqué resulta ambiguo el interrogante a que se refiere, este se ofrece claro. En efecto, como se expresara en otro aparte de esta providencia se le preguntó si ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problema de salud relacionada con trastornos mentales o psiquiátricos.

Tal pregunta, formulada en junio de 2013 y en agosto de 2014, ha debido responderla con sinceridad, dados los diagnósticos que por médicos expertos en psiquiatría se le venían dando desde el año 2006 y que afectaban su esfera mental.

Además, no se trataba de un episodio cualquiera de stress o depresión como pretende hacerlo ver sin fundamento alguno y desconociendo que fueron esos diagnósticos, tratados por psiquiatría, por lo menos desde 2006, los que propiciaron que se calificara en un 50.83% su pérdida de capacidad para laborar.

A otros calificativos como “locos o psicópatas” que menciona el apoderado del actor en sus alegatos no hacía referencia la pregunta que cuestiona, términos que por demás, no son los únicos que pueden incluirse dentro de una enfermedad mental o psiquiátrica.

12. También sostiene el impugnante que solo el 3 de diciembre de 2014 empeoró en sus patologías, pasando de ansiedad generalizada y depresión a trastorno bipolar afectivo y esquizofrenia que generaban incapacidad, lo que no sucedió con anterioridad; por ello, no se solicitó la calificación ante la Junta de Calificación de Invalidez para acceder a una pensión, ni se reclamó ante la aseguradora y se continuaron pagando algunas cuotas de las acreencias que tenía con el banco por los créditos a que se refiere en la demanda.

Esas circunstancias no guardan relación con la reticencia que se produjo, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, aunque puede reiterarse que las enfermedades que se le diagnosticaron al demandante motivaron su calificación de pérdida de capacidad para laborar del 50.83%, pues la fecha de estructuración, de acuerdo con el dictamen de la Junta de Invalidez de Risaralda rendido el 20 de abril de 2015, fue el 24 de noviembre de 2011; es decir, antes de las fechas en que hizo la declaración de asegurabilidad.

13. Considera el apoderado del actor que el señor Gartner López no actuó de mala fe porque antes de su trastorno de bipolaridad y de esquizofrenia no solicitó se hiciera efectiva la póliza, hizo esfuerzos por ponerse al día en sus obligaciones y pagó las cuotas de sus acreencias entre diciembre de 2014 y abril de 2015.

Ese razonamiento no resulta aceptable, pues la mala fe en asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, se refiere a aquella con la que se actuó al solicitar el seguro y contestar en forma negativa la pregunta concreta que se le hizo sobre sus padecimientos mentales o psiquiátricos, a pesar de que sí los tenía.

14. Aduce el referido profesional que la entidad aseguradora se abstuvo de realizar un estudio sobre el manejo del crédito hipotecario, al que le hizo un abono por $8.000.000 el día 14 de agosto de 2007 y otro adelantado por $30.000.000. Sin embargo, no explica de dónde surge la obligación que dice omitida, ni su incidencia en la sentencia que ahora se revisa.

15. Alega además que el seguro, como todo negocio jurídico, sienta sus bases en el principio de la buena fe, se presume la ausencia de una intención dolosa o de un ánimo de defraudar y fundamenta esos argumentos en la sentencia de la Corte Constitucional T-222 de 2014, de la cual transcribe algunos apartes relacionados con las cinco conclusiones que en ella se enlistan, respecto de la obligación de las aseguradoras de pagar la póliza a pesar de haber acaecido algún tipo de preexistencia; concretamente las de que la carga de probarla radica en cabeza de la aseguradora y que esta tiene la obligación de pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato de seguro, pues de otra manera no puede alegar preexistencia alguna en un futuro.

La lectura de esa providencia permite inferir que en ella distingue la Corte la preexistencia de la reticencia, y no deja de considerar la mala fe del asegurado en el último caso, cuando no se ofrece sincero en relación con su estado de salud. Dice así esa Corporación en el referido fallo:

*“En este orden de ideas, si el artículo 1058 del Código de Comercio obliga al asegurado a declarar “sinceramente”, es claro que la preexistencia, no siempre, será sinónimo de reticencia. En efecto, como se mencionó, la reticencia implica mala fe en la conducta del tomador del seguro. Eso es lo que se castiga. No simplemente un hecho previo celebración del contrato. Por su parte, la preexistencia es un hecho objetivo. Se conoce con exactitud y certeza que “antes” de la celebración del contrato ocurrió un hecho, pero de allí no se sigue que haya sido de mala fe. La preexistencia siempre será previa, la reticencia no.*

*En criterio de esta Sala, la preexistencia puede ser eventualmente una manera de reticencia. Por ejemplo, si una persona conoce un hecho anterior a la celebración del contrato y sabiendo esto no informa al asegurador dicha condición por evitar que su contrato se haga más oneroso o sencillamente la otra parte decida no celebrar el contrato, en este preciso evento la preexistencia sí será un caso de reticencia. Lo mismo no sucede cuando una persona no conozca completamente la información que abstendría a la aseguradora a celebrar el contrato, o hacerlo más oneroso. Por ejemplo, enunciativamente, casos en los que existan enfermedades silenciosas y/o progresivas. En aquellos eventos, el actuar del asegurado no sería de mala fe. Sencillamente no tenía posibilidad de conocer completamente la información y con ello, no es posible que se deje sin la posibilidad de recibir el pago de la póliza…”*

En este caso se está frente a la figura de la reticencia y no de la preexistencia a que se refiere el aparte de la sentencia en que se apoya el apoderado de los demandantes al sustentar el recurso.

De todos modos, la mala fe del asegurado quedó demostrada, como ya se explicara en otro aparte de esta providencia.

Por otra parte, tampoco es obligación de la aseguradora pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato de seguro, cuando el beneficiario del seguro incurre en reticencia. Sobre el tema también ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“El artículo 871 del Código de Comercio establece como principio general de todos los actos mercantiles la «buena fe» de quienes intervienen en su perfeccionamiento, por lo que los acuerdos de voluntades se rigen, fuera de lo pactado expresamente en ellos, por «todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural».*

*Esa obligación se hace manifiesta especialmente en el contrato de seguro, a la luz del artículo 1058 ibídem…*

*Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca…*

*Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiere en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo.*

*Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.*

*...*

*No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».*

*Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta.*

*La Corporación en SC 26 abr. 2007, rad. 1997-04528-01, recordó como*

[l]o del cariz profesional inherente a la actividad aseguradora es cosa que no admite discusiones. Mas, el trasunto de todo está en que al ponderar los alcances del concepto “debido conocer” de que da cuenta la norma, es indispensable comprender que si el asegurador, teniendo a su alcance la posibilidad de hacer las averiguaciones que lo lleven a establecer el genuino estado del riesgo, omite adelantarlas, no obstante que cuenta con elementos que invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad, queda irremisiblemente vinculado a la relación aseguraticia sin que al efecto pueda invocar la nulidad para enervarla, pues en entredicho su diligencia y 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 (subrayado del texto).

*Ahora bien, no puede pasarse por alto que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo…*”*[[9]](#footnote-9)*

16. Aduce el apoderado de los impugnantes que la incapacidad total y permanente es un riesgo asegurable. Ello es cierto de acuerdo con los documentos que aquí se han descrito, pero ante su nulidad por reticencia, la entidad aseguradora no está obligada a asumirlo.

17. Transcribe el mismo profesional algunos apartes de las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas en la acción de tutela que promovieron los demandantes contra la aseguradora aquí demandada, con fundamento en los mismos hechos a que se refieren los relatados en el escrito por medio del cual se dio inicio a esta acción, en la que también solicitaban se reconociera el riesgo por incapacidad objeto del contrato de seguro de vida grupo deudores, tomado con el Banco BBVA[[10]](#footnote-10).

En el fallo de primera instancia, dictado el 9 de julio de 2015, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira, concedió la tutela solicitada, de manera transitoria, hasta cuando la jurisdicción ordinaria decida la acción que al efecto debían instaurar los actores; mandó a la demandada abstenerse de iniciar cualquier tipo de cobro contra los demandantes, y de haber iniciado algún trámite judicial, ordenó al juez de conocimiento darlo por terminado[[11]](#footnote-11). Esa providencia fue confirmada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en sentencia del 14 de agosto del mismo año[[12]](#footnote-12).

A pesar de que el amparo fue concedido, precisamente hasta cuando se definiera por la justicia ordinaria el conflicto planteado por vía de tutela, los argumentos plasmados en esas providencias no constituyen precedentes que obliguen a este tribunal, en razón a que no se trata de fallos dictados por autoridades de la misma jerarquía, ni de la instancia superior, encargada de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción civil.

**CONCLUSIONES Y DECISIÓN**

De acuerdo con lo expuesto, se confirmará la sentencia impugnada.

La parte demandante será condenada a pagar las costas causadas en esta instancia, las que serán liquidadas por el juzgado de primera sede, de acuerdo con el artículo 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se fijarán por auto posterior.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**1º CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 13 de agosto de 2019, en el proceso instaurado por los señores Jorge Humberto Gartner López y Dulfay Calderón Betancurt contra BBVA Seguros de Colombia S.A. y en el que se ordenó integrar el contradictorio con el Banco BBVA Colombia S.A.

**2º CONDENAR** a la parte demandante a pagar las costas causadas en esta instancia, las que serán liquidadas por el juzgado de primera sede, de acuerdo con el artículo 366 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Folios 122 y 124, cuaderno No. 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 126, 128 y 129, cuaderno No. 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver folios 48 a 54, cuaderno No. 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver folios 56 y 58, cuaderno No. 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia SC5327-2018 del 13 de diciembre de 2018, MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia STC566-2020 del 30 de enero de 2020, con ponencia del Dr. Luis Armando Tolosa Villabona [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia del 24 de febrero de 2017, expediente 2011-00163-01, MP. Dr. Duberney Grisales Herrera [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 60, cuaderno No. 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-8)
9. Sala de Casación Civil, sentencia SC2803-2016 del 4 de marzo de 2016, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 30 a 40, cuaderno No. 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 135 a 160, cuaderno No. 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 204 a 220, cuaderno No. 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-12)