

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

Señor

JUEZ DOCE CIVIL MUNICIPAL ORALIDAD DE CUCUTA

E. S. D.

Ref.: Respuesta Excepciones de Mérito – Reforma Demanda

Proceso Verbal – Responsabilidad Civil Contractual

Demandante: Mary Luz Rojas Leira

Demandado: BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y Otro

Radicado: 2024-00001-00

JOSE ORESTE GIRALDO GUTIERREZ, de condiciones civiles conocidas, apoderado judicial del extremo actor, llego hasta el despacho del señor Juez, para pronunciarme sobre la CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA y, al tiempo, descorrer el traslado y refutar conforme al artículo 372 del C. G. del P. las EXCEPCIONES DE MERITO propuestas por la sociedad accionada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., lo cual hago de la siguiente manera:

O P O S I C I O N

Por infundadas, me opongo a todas y cada una de las excepciones de mérito que al contestar la demanda concretó el apoderado de la sociedad accionada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Los medios impeditivos de fondo propuestos carecen todos de sostén fáctico y legal, como a continuación se demostrará.

I. INOPONIBILIDAD DE LAS CLAUSULAS y CONDICIONES
GENERALES DE LA PÓLIZA A LA ASEGURADA MARY LUZ
ROJAS LEIRA

Dentro de la oportunidad que prescribe el artículo 281 del Código General del Proceso, reitero la inoponibilidad de las cláusulas y de las condiciones generales de las Pólizas Nos. 02 262 0000074978 y 02 261 0000105100 respecto de la asegurada MARY LUZ ROJAS LEIRA, consistente en la INEFICACIA que el legislador patrio ha consagrado

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

como sanción en relación con ciertos actos del contrato que, infringen normas de orden público y derechos establecidos en favor de los usuarios del sistema financiero como los asegurados.

El legislador, consciente del abuso, de la posición de dominio y de la imposición de cláusulas leoninas, vejatorias y abusivas en los contratos predispuestos o de adhesión como el seguro, así como del ejercicio de una libertad privada sin freno lesiva del “orden social” (art. 1602 Código Civil), diseñó una muralla legal para someter o subordinar los derechos privados al “interés público”, garantizando de paso a través de leyes imperativas o prohibitivas, el orden, la seguridad jurídica, la paz, la armonía y la convivencia social.

Es por tan potísima razón que, las leyes de orden público en su función protectora del bienestar común, reducen el ámbito de la libertad privada. Esto es, la iniciativa privada está subordinada al “orden público” y, los particulares al ejercer ese poder autónomo (art. 1602 C.C.), deben ajustar su voluntad sin franquear la barrera del “orden público” o del “interés social” (artículos 16, 1518, 1524 y 1603 del Código Civil).

Es entonces, cuando el legislador para castigar la astucia, el abuso del derecho, la posición de dominio, la avaricia, las cláusulas abusivas y el fraude, ha proscrito mediante esa legislación especial de carácter imperativo que, los actos (negocios y clausulas) contruidos al amparo del principio de la autonomía de la voluntad engastado en el mentado artículo 1602 del Canon Civil, cedan frente al interés general, así:

Artículo 16 Código Civil: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres” (destacado, mío).

Artículo 1518 Código Civil: “Es moralmente imposible el objeto prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público” (destacado, mío).

Artículo 1524 Código Civil: “Causa ilícita es la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público” (destacado, mío

Por ende, en el caso específico del contrato de seguro, esos principios orientadores de la actividad del intérprete deben acompañarse con la modernísima legislación atinente al también novísimo “derecho de consumo y constitucionalización del derecho de seguros (art. 78, 150 y 335 C.N.), en desarrollo de los cuales se han expedido leyes estatutarias orientadas a proteger los derechos de la parte más débil en los contratos predispuestos o de adhesión como el seguro, así:

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

- Los artículos 78 y 335 de la Constitución Nacional, categorizaron como un “*servicio público*” la actividad aseguradora o, lo que se ha llamado como, constitucionalización del derecho de seguros.
- El artículo 98, numeral 4 del D.L. 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: establece la debida diligencia y prestación debida de los servicios a los clientes y la prohibición de convenir cláusulas exorbitantes que afecten el equilibrio del contrato y den lugar a abuso y posición de dominio.
- El artículo 100 del D.L. 663 de 1993: Instituye el régimen de protección a los tomadores de seguros y asegurados.
- El artículo 184 del D.L. 663 de 1993: Instituye el régimen de pólizas y tarifas, dictando los específicos requisitos de la póliza.
- La Ley 1328 de 2009: Tiene por “objeto la protección de los consumidores financieros y de seguros y transparencia en la información”.
- Art. 11: Establece la “prohibición de cláusulas o estipulaciones contractuales abusivas en los contratos de adhesión como el seguro”.
- Ley 1480 de 2011: Cuyo objeto es: “la protección de los consumidores de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión”.
- Art. 4º: *“Define el carácter de orden público de sus normas. Que las disposiciones en contrario se tendrán por no escritas”.*
- Artículo 5º: Consagra las definiciones, en especial la del *“contrato de adhesión”*.
- Artículo 34: Prevé como principio, la *“interpretación favorable al consumidor financiero y de seguros”*.
- Artículo 37: Refiere a las reglas de transparencia e ineficacia de las condiciones generales de los contratos de adhesión (el seguro lo es por excelencia), no suministrados, explicados y brindado asesoría y orientación al usuario de manera antelada.
- Artículos 38, 42 y 43: Sancionan la clase de cláusulas prohibidas; los efectos de las cláusulas abusivas y su ineficacia de pleno derecho.

- Artículos 2 y 230 de la Constitución Nacional: El orden justo y el sometimiento del juzgador al imperio de la ley.

En su oportunidad procesal, abordaré y ampliaré los escenarios fácticos y jurídicos por las cuales ciertas y determinadas cláusulas de los contratos de seguro y los textos de las condiciones generales de las Pólizas son ineficaces de pleno derecho y, por tanto, inoponibles a la asegurada MARY LUZ ROJAS LEIRA.

II. RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE DETERMINAN LA IMPROCEDENCIA DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS

1. EXCEPCIÓN: FALTA DE COBERTURA MATERIAL POR TRATARSE DE UN DICTAMEN NO EXPEDIDO POR INSTITUCIÓN AUTORIZADA

No es cierta y, se refuta como sigue:

El sostén factico de este ataque reside en que la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB como entidad calificadora de la pérdida de capacidad laboral de la asegurada-accionante, *“no se encuentra dentro de las denominadas en las condiciones del seguro”* (destacado, es mío).

Pues bien, son multiples y discordes los yerros que en el orden fáctico y jurídico incurre este medio exceptivo.

1.1. Desconocimiento del principio de libertad probatoria:

Delanteramente, el excepcionante BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. excluye el principio de *“LIBERTAD PROBATORIA”* existente hoy en nuestro sistema jurídico, por virtud del cual, las garantías mínimas que en materia probatoria consagra el artículo 29 de la C.N. se reducen al hecho que las personas deben ser juzgadas con la observancia de las formas propias de cada juicio, teniendo el derecho a presentar y solicitar pruebas (artículos 164, 165 y 167 del C. G. del P.).

Ahora, cuando el intérprete se enfrenta a hechos o situaciones originados en la normativa mercantil referida al exclusivo mundo del derecho de seguros, tiene que concordar la singular consagración procesal de la *“carga de la prueba”* (art. 167 C.G. del P.), con los dos extremos del también *“onus probandi”* que esboza como pautas demostrativas el artículo 1077 del Código de Comercio.

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

Veamos como ambas reglas probatorias son tergiversadas a su acomodo por el asegurador al excepcionar. El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de realizar un esclarecedor y análogo estudio al tema, cuando al examinar de manera profusa el principio de “*libertad probatoria*” de manera general y, el “*onus probandi*” del artículo 1077 del Código de Comercio en particular, -como principios de derecho público que son-, han dictaminado que, bajo ninguna circunstancia admiten restricciones, limitaciones, condicionamientos, requisitos o una forma específica de probar (tarifar la prueba):

Sala Casación Civil - Corte Suprema de Justicia:

“Las restricciones probatorias o las tarifas a los medios de prueba son nulas por mandato del numeral 1° del artículo 899 del Co. de Co., hoy ineficaces según el literal a) del num. 2° del artículo 184 del decreto 663/93 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), en concordancia con el inc. 2° del num. 4° del art. 98 y num. 3° del art. 100 de la misma normatividad”.

“Una cláusula que, como la aquí colacionada, impone al asegurado o beneficiario la carga de probar su derecho de una manera específica -o tarifaria-, limitando por esta vía los medios de prueba a su disposición en contra de la preceptiva legal imperante, que agrava -sin contrapartida- las condiciones en que aquellos pueden solicitar del asegurador que cumpla con su obligación de pagar el siniestro” (onus probandi).

“Lo abusivo -o despótico- de este tipo de cláusulas se acentúa aún más, si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. de Co.), a las que se adhiere el tomador si posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio para su negociación individual” (subrayas, mías) (Sentencia del 2 de febrero de 2001, Exp. 5670 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo J).

Corte Constitucional:

*“Se violó el debido proceso en este caso. La accionada utilizó una interpretación particular del contrato de seguro para afirmar que la accionante debía acudir a la junta regional de calificación para demostrar el siniestro, pero no observó, que en realidad, esa restricción probatoria no podía imponerse partiendo de una lectura favorable al usuario. **Deviene un abuso de la posición dominante que tanto bancos como aseguradoras tienen en el mercado, y en la potencial afectación de los derechos fundamentales de los usuarios**” (T-282-2016 – M.P. Gloria Estela Ortiz Delgado).*

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

El dictamen de pérdida de capacidad laboral tal y cómo lo reclama el asegurador

El artículo 29 de la Constitución Nacional y el artículo 167 del C. G. del P. no consagran como norma superior y procesal, ritos o procedimientos en uno u otro sentido.

Lo cierto es que, la profusa normativa sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral, *“las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no son los únicos órganos competentes para decidir sobre la pérdida de capacidad laboral”*, estableciendo que: *“existen otros organismos competentes en el tema de la calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral”*.

Ha correspondido entonces a la jurisprudencia patria (Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia), esclarecer en innumerables sentencias esta inane discrepancia, en la cual funda su resistencia la impugnación exceptiva. Se trata de conflictos de interpretación suscitados frecuentemente por los Aseguradores y, surgidos cuando se trata de reconocer la cobertura de Invalides o Incapacidad Total y Permanente proveniente de los clausulados contractuales de seguros.

Tales discordancias han merecido la atención de nuestras más altas Corporaciones Judiciales, las cuales de manera inmutable han concluido que, por virtud de la “sistematicidad e integralidad del ordenamiento jurídico”:

*“Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son los órganos competentes para calificar el origen de la pérdida de capacidad laboral. **Sin embargo, existen otros organismos competentes en el tema de la calificación y origen de la pérdida de capacidad laboral, tales como las Empresas Promotoras de Salud EPS, las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, las Administradoras de Riesgos Laborales ARL, COLPENSIONES y los especialistas en medicina y salud ocupacional**”* (Corte Constitucional T-408-2015, interpretando los artículos 2° y 3° del decreto 917 de 1999; T-761 de 2011, T-147-2012; T-998-2012: sobre la fecha de estructuración de la invalidez o pérdida de capacidad para trabajar)

Esta línea jurisprudencial también es acogida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta, quien consistentemente ha fallado que:

“el condicionado que se pretende imponer es esencialmente inaplicable, por contener “cláusulas leoninas, vejatorias o abusivas”, las cuales como lo estableció la sala de casación civil de la corte suprema de justicia son “restrictivas” y absolutamente nulas por mandato del numeral 1° del artículo 899 del código de

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

comercio, hoy ineficaces según las voces del literal a) del numeral 2° del artículo 184 del decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico del sistema financiero), en concordancia con el inciso 2° del numeral 4° del artículo 98 y el numeral 3° del artículo 100 de la misma normatividad, puesto que violan disposiciones como los artículos 1077 y 1080 del código de comercio, **en el sentido que limitan u obligan al asegurado a probar un hecho de manera “tarifada”, el cual puede ser acreditado con el dictamen de un organismo legalmente habilitado para ello como las empresas promotoras de salud, las instituciones prestadoras de salud, las administradoras de riesgos laborales, colpensiones y los especialistas en medicina y salud ocupacional** (Exp. No. 2013-0246, Juzgado 1° Civil del Circuito Cúcuta, de Nidya Cecilia Valero Ortega contra SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., posición ratificada y ampliada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, M.P. Dr. Jesús Hernando Lindarte Ortiz, 29 de abril de 2016, R.I. 2015-0276-0).

La condición de docente de la asegurada y su pertenencia a un régimen exceptuado por mandato legal

Es inobjetable, la asegurada MARY LUZ ROJAS LEIRA en su condición de “docente” afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pertenece al “*régimen exceptuado*” establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 (Archivo No. 002, Fls. 98 a 103 y 128 a 134 del E.V.), por así disponerlo de manera expresa y categórica esta disposición:

“Artículo 279.- Excepciones

El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990...”

“Así mismo se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...” (destacado, mío).

Conclusivo es que, la asegurada MARY LUZ ROJAS LEIRA en su condición de docente y afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (ver prueba documental al respecto: Archivo No. 002, Fls.: 98 a 103 y 128 a 134 del E.V.), por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, desarrollado y reglamentado en cuando a los docentes por los decretos 1072 de 2015 y 1655 de 2015, en cuanto a que, la determinación y valoración de la pérdida de su capacidad laboral debía y debe hacerse -como efectivamente se hizo- por la Institución Prestadora de los Servicios de Salud a la cual se

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

encontraba afiliada, llámese ARL, EPS., IPS., médico especialista en salud ocupacional o medicina laboral, siguiendo los específicos parámetros trazados por el Manual Único de Calificación de Invalidez diseñado por éstos canones jurídicos para los educadores o docentes.

La reclamación extrajudicial y judicial demostrativas de la INVALIDEZ por pérdida de capacidad laboral

El hecho de la “reclamación extrajudicial” derivada de las cargas que imponen al asegurado el artículo 1077 del Código de Comercio atinentes a la “*obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía*” fue satisfecha conforme al contrato y la ley, al presentar la asegurada el día 28 de junio de 2022 en documento “FORMATO DE PRESENTACIÓN DE INDEMNIZACIONES – SINIESTROS VIDA” suministrado por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. la “*reclamación extrajudicial*” aparejada de los documentos que se describen en el acápite de “*DOCUMENTOS*”, consistentes en: *i) El FORMATO citado; ii) Calificación de Incapacidad; y, iii) Historia Clínica.* (Archivo No. 002, folios 83 y 114 del E.V.).

Cumplida así, de estricta buena fe la carga de probar el siniestro por parte de la asegurada, (su cuantía no es necesaria por tratarse de un valor cierto y admitido), tal y como lo acredita la carta de objeción fechada el 09 de julio de 2022 dirigida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. al correo electrónico de la asegurada: mariluz_63@hotmail.es, en cuyo apartado de “*REF.:*” cita el tomador, la asegurada, el número de su cédula, las Pólizas de Seguro, el número de las reclamaciones: VGDB-26062 / VGDB-26063 (Archivo No. 002, folios 84 a 86 y 115 a 117), al igual que las dos obligaciones garantizadas accesoriamente por las pólizas, el asegurador confiesa:

*“Cordial saludo señor (a): En atención a su comunicación, **le informamos que después del análisis de la reclamación presentada, del asegurado en referencia, respecto al amparo de Incapacidad Total y Permanente**, nos permitimos manifestarle las siguientes precisiones:*

- 1. Nuestra Legislación atribuye vital importancia con fundamento en el principio de máxima buena fe, a la carga contractual del tomador o asegurado dentro del contrato de seguro, donde el deber principal en la etapa precontractual consiste en declarar sinceramente el estado del riesgo, so pena de que el asegurador se vea precisado a objetar el pago de un seguro por reticencia o el dolo negativo producida por la omisión de información” (destacado, es mío).*

Por tanto, es sofística la afirmación que la U.T. RED IMNTEGRADA FOSCAL CUB “*no se encontraba autorizada*” para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su afiliada (Archivo No. 002, folios 92

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

a 97 y 123 a 128), partiendo de la aplicación del principio de libertad probatoria, -postulado de derecho público y medular de nuestro sistema procesal civil probatorio-, que no admite restricciones, condicionamientos, limitaciones o disminuciones y proscribe la “tarifa legal de prueba”, así como del hecho incontrovertible que a la asegurada aplica de manera preferente y prevalente el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 1655 de 2015.

Remitidos al Condicionado General de la Póliza entregado de manera acomodaticia por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. a través del BANCO BBVA (tomador) un (1) año y seis (6) meses después de celebrado el contrato de seguro violando de manera flagrante los artículos 11 de la Ley 1328 de 2009 y 37 de la Ley 1480 de 2011 (Archivo No. 002, fls. 77 a 81 y 108 a 112), encontramos que, ciertamente introduce restricciones a la libertad de probar, tornándose ineficaz de pleno derecho.

Normativamente, entonces, la emisión del dictamen aportado por la asegurada (Archivo No. 002, folios 92 a 97 y 123 a 128) tiene fundamento en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y en el Decreto 1655 de 2015, disposición que establece un régimen exceptuado para todos los docentes del país afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y un Manual Único de Calificación específico, es decir, diferente al régimen ordinario de tener que acudir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez en primera instancia.

Los riesgos que el asegurador tomó a su cargo conforme al artículo 1056 del Código de Comercio

Y, ¿cuáles fueron los riesgos que el asegurador tomó a su cargo? La respuesta la encontramos en las certificaciones que expidiera BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. el día 30 de diciembre de 2022 (un año y seis meses después de celebrado el contrato: Archivo No. 002, Folios 75 a 76 y 106 a 107), en las cuales, en el apartado: “AMPARO”, se describen como coberturas los riesgos de: “Vida (Muerte por cualquier causa)” y “Incapacidad Total y Permanente” (subraya y destaca, el suscrito).

Valga aclarar, quien excepciona confunde la “*libertad que tiene de escoger los riesgos que le son transferidos*” (utilizando el léxico de la excepción) o, de, la “*facultad de asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado*” (en palabras de la norma y de la jurisprudencia citada), con el principio sustancial y procesal de

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

“la carga de la prueba” engastado en los artículos 167 del C. G. del P., 1077 del Código de Comercio y 1757 del Código Civil.

Resulta diáfano: los *“riesgos que el asegurador tomó a su cargo”* fueron los de *“Vida (Muerte por cualquier causa)”* y *“Incapacidad Total y Permanente”* (Archivo No. 002, Folios 75 a 76 y 106 a 107) y, esas, fueron las coberturas materiales contratadas. Por ello, consecuentemente es un contrasentido técnico y jurídico sostener como lo hace la excepción que, la *“póliza no presta cobertura material”* porque la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB *“no se encontraba autorizada conforme a lo contractualmente pactado”*, afirmación insólita, pues el artículo 1162 del Código de Comercio no permite modificar artículos como el 1077 del Código de Comercio (libertad para probar la ocurrencia del siniestro), que por su naturaleza y texto son inmodificables (destaca y subraya, el suscrito).

Otra garrafal confusión por parte de BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. se traduce en que, el artículo 1056 en cita lo que hace es otorgar al asegurador *“la más amplia libertad”* para que, facultativamente, a través de *“cláusulas delimitadoras”*, concrete o defina los *riesgos* que asume o toma a su cargo.

Lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado *“delimitación contractual de los riesgos”* a través de *“cláusulas delimitadoras”* al tenor de lo previsto en el artículo 1056 que se comenta, no es cosa diferente a la individualización causal, objetiva, local y temporal del riesgo, es decir, individualizarlo, concretarlo, o lo que es igual, especificar claramente cuál es el riesgo objeto de cobertura, designándolo y precisándolo física, espacial y temporalmente, al igual que por circunstancias de *“modo, tiempo y lugar”* estipular o pactar *“causas excluyentes del pago o causas que excluyan su responsabilidad”*, figura conocida como *“exclusiones de responsabilidad”*.

Jurisprudencia del 27 de agosto de 2008, expediente 14171 y la del 30 de agosto de 2010, expediente 01023 de 2001, arrojan luz y dan lustre a la argumentación refutatoria que venimos sosteniendo, cuando de manera diáfana sostienen:

*“no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro **para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos**, ni tampoco para hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados **extensivos de amparos de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos**, sino que, **por el carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida**”* (destacado, mío).

En cuanto a las *exclusiones convencionales* como delimitación de la responsabilidad del asegurador, son las que responden a la voluntad soberana de las partes y deben estar expresamente previstas en el contrato y en los términos o condiciones definidos por la ley (art. 184 D.L. 663/93 y art. 44 Ley 45 de 1990 ya las Circulares Externas Nos. 007 de 1996, 076 de 1997 y 38 y 39 de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superbancaria).

Por lo expuesto, la excepción así despachada no puede ni debe prosperar.

2. EXCEPCIÓN: NULIDAD DEL ASEGURAMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO, AL MOMENTO DE LA SUSCRIPCIÓN DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES No. 02 262 0000074978 y 02 261 0000105100

3. EXCEPCIÓN: LA ACREDITACIÓN DE LA MALA FE NO ES UN REQUISITO DE PRUEBA PARA QUIEN ALEGA LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO

4. EXCEPCIÓN: BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. TIENE LA FACULTAD DE RETENER LA PRIMA A TÍTULO DE PENA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO.

Estas excepciones se agrupan por tener identidad de argumentación fáctica y jurídica. No son ciertas. Y, se refutan como sigue:

La censura que encierran estos ataques agrupados, se alimenta en las siguientes resumidas premisas fácticas y jurídicas:

“la omisión de declarar sinceramente el estado del riesgo, por no informar a la aseguradora los padecimientos de salud presentes y/o pasados”; “que la señora ROJAS LEIRA conociendo a profundidad sus padecimientos omitió informar sobre estos en la etapa precontractual” (...) “negativas que constituyen una falta a la verdad que da lugar a la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio y así a la nulidad del aseguramiento...” y, “la prueba de la mala fe no es un requisito sine qua non para la configuración del fenómeno jurídico de la reticencia”.

La uniformidad de los embates exceptivos, desconoce la existencia de situaciones jurídicas incontrovertibles que determinan su inviabilidad, al encontrarnos frente a varios escenarios normativos aplicables al caso, los cuales, por desconocimiento del Asegurador, decretan la no prosperidad de la impugnación exceptiva.

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

Una primer realidad concierne al hecho que, si bien el fenómeno de la *“inexactitud y reticencia en la declaración del estado del riesgo”* por parte del tomador/asegurado genera la nulidad relativa del contrato de seguro y tiene una regulación autónoma en el artículo 1058 del Código de Comercio (régimen especial de nulidad), de igual forma, el ejercicio de ese particular derecho está sometido de manera inexorable al también “régimen especial de la prescripción extintiva o liberatoria de la acción o de la excepción”, el cual, esta prevenido en el artículo 1081 de la codificación mercantil.

Una segunda situación se concreta a lo dispuesto en el artículo 1081 que se cita, consagratorio de *“la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, ordinaria o extraordinaria”*, siendo la ordinaria de dos (2) años y la extraordinaria de cinco (5) años. Es decir, que todas las acciones que tienen su fuente en el contrato de seguro están sometidas al indefectible régimen de la prescripción extintiva o liberatoria.

Y, un tercer escenario emerge de manera incuestionable por virtud del tiempo transcurrido desde la fecha de conocimiento por parte del asegurador del *“hecho que da base a la acción”* y, el exacto momento en que, por el fenómeno legal de la supuesta reticencia reivindicada por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. como generadora de la nulidad relativa de los contratos de seguro, irrumpe en el ámbito de los negocios jurídicos aseguraticios el saneamiento de cualquier vicio originado en las manifestaciones de voluntad.

Me explico: Dentro de *“las acciones derivadas del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen”*, el legislador patrio instituyó un régimen especial y autónomo en el cual consagró unas limitaciones en la vigencia temporal del derecho de impugnación (art. 1081 Co. de Co.). pero, al tiempo, sancionó el régimen legal común del saneamiento de la nulidad relativa por el transcurso del tiempo consonante con el art. 1743 del Código Civil (arts. 2512, 2513 y 2535 C.C.). Es decir, dotó al contrato de seguro de inexpugnabilidad.

Incuestionable resulta que, para el día 06 de agosto de 2024, cuando BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. haciendo uso del derecho de contradicción contrapone la solicitud de *“nulidad relativa del aseguramiento como consecuencia de la reticencia del asegurado al momento de las suscripción de las pólizas de seguro”* (art. 1058) y controvierte la eficacia del negocio jurídico por vía de excepción (Archivo No. 011, folios 11 a 75 del expediente virtual), había fenecido ya para él, como asegurador, la oportunidad de ejercer su derecho impugnatorio del contrato por vicios del consentimiento.

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

Es evidente a la luz del artículo 1081 en cita: para el día 06 de agosto de 2024 (fecha de respuesta de la demanda y contraposición de las excepciones de mérito: Archivo 011, folios 11 a 75 E.V.), había expirado ya el período ordinario para accionar la rescisión del contrato o, para, excepcionar cuestionando la validez del negocio asegurativo, período cuya carrera fatal arrancó el día 28 de junio de 2022.

En este momento, está acreditado, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. recibió la reclamación extrajudicial y conoció por la aportación del dictamen de pérdida de capacidad laboral y de la Historia Clínica –medios de prueba que cita con profusión el asegurador en la contestación de la demanda y excepciones como demostrativos de las patologías padecidas por la asegurada- Archivo No. 002, folios 83 y 114; folios: 92 a 97 y 123 a 118) el supuesto vicio en que fundamenta la excepción anulatoria de las pólizas de seguro o anomalías en la declaración del estado del riesgo, corroborada esta cognición con la carta de objeción datada el 09 de julio de 2022, documental donde confiesa: *“En atención a su comunicación, le informamos que luego del análisis de la reclamación presentada, del asegurado en referencia, respecto del amparo de Incapacidad Total y Permanente, nos permitimos manifestar las siguientes precisiones”* (Archivo No. 002, folios 83 y 114; folios: 92 a 97 y 123 a 118 expediente virtual).

Aclaro: *“todas las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen”* (art. 1081 Co. Co.), así como todas las situaciones o hechos legales existentes, todos los sujetos partícipes de la relación negocial, todos quienes busquen la satisfacción de un derecho o a todos quienes tengan interés en el contrato de seguro, están sometidos o se les aplican los plazos extintivos del mentado artículo 1081 de la codificación mercantil.

Así, al abordar el estudio de los dos regímenes autónomos, la nulidad y su prescripción –luego de décadas de controversia-, la Corte Suprema de Justicia desentrañó la polémica, determinando que, el legislador patrio prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción disimiles: la ordinaria, modalidad cuyo término prescriptivo limitó a 2 años y la resguardó bajo un criterio subjetivo, amarrando el inicio del conteo de este término al conocimiento, es decir, a la conciencia que el interesado *“tenga o hubiere podido tener del hecho que da base a la acción”*, lo cual significa que, la prescripción ordinaria corre contra las personas capaces a partir del momento en que adquieren el conocimiento real o presunto del hecho da base a la acción (siniestro), término que se suspende en favor de los incapaces (arts. 2530 y 2541 del C.C.C.).

Y, de manera divergente, acogió la prescripción extraordinaria a la cual dotó de un criterio objetivo, especialidad para la cual instituyó un término de vigencia temporal de 5 años que corre contra toda clase de personas (incapaces y los que no tuvieron conocimiento del hecho que origina la acción), período que inicia su contabilización a partir “del momento en que nace el respectivo derecho”, que, para el caso de los vicios del consentimiento generadores de la nulidad relativa, es el mismo instante en que se materializó la *“inexactitud o reticencia”* o momento de celebración o de perfeccionamiento del contrato viciado (Sentencia de mayo 3/2000, Expediente No. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas, reiterada en sucesivas providencias que más adelante se explicitan).

Examinado así el fenómeno prescriptivo de las *“acciones derivadas del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen”*, debemos puntualizar como, en el específico ámbito jurídico del contrato de seguro Pólizas No. 02 262 000074978 y 02 261 0000105100 (por vía de acción o de excepción), detonó la prescripción extintiva ordinaria de la excepción por haberse consumado la misma de acuerdo a la siguiente cronología histórica:

- La asegurada ROJAS LEIRA compareció ante BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y radicó la reclamación extrajudicial para el pago del siniestro el día 28 de junio de 2022 (Archivo No. 002, folios 83 y 114 del E.V.) presentando, entre otros, el Formato de Presentación de Indemnizaciones – Siniestros Vida, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y la Historia Clínica completa de la asegurada a partir de la cual se apoya la objeción (Archivo No. 002, folios 92 a 97 y 123 a 118 del E.V.).
- BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. en carta de objeción del 09 de julio de 2022 niega el pago del siniestro y rechaza la reclamación extrajudicial, documento donde confiesa haber recibido comunicación de la asegurada en los siguientes términos: *“En atención a su comunicación, le informamos que luego del análisis de la reclamación presentada, del asegurado en referencia, respecto del amparo de Incapacidad Total y Permanente, nos permitimos manifestar las siguientes precisiones”* (destacado, mío) (Archivo No. 002, folios 84 a 86 y 115 a 117; Archivo No. 011, folios 83 a 85 del E.V.).
- El 11 de enero de 2024 la asegurada MARY LUZ ROJAS LEIRA acude a la jurisdicción civil y reclama ahora judicialmente el pago de la prestación contratada, interrumpiendo con su actuar acorde con el artículo 94 del C. G. del P., la prescripción

ordinaria e inoperancia de la caducidad (Archivo No. 002, folios 1 a 32 del E.V.).

- BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. descorre el traslado y contesta la demanda verbal promovida por MARY LUZ ROJAS LEIRA el día 06 de agosto de 2024 ((Archivo No. 011, folios 11 a 75 del expediente virtual), oponiendo la excepción de mérito de *“Nulidad del Aseguramiento por Retención del Asegurado al momento de suscribir las pólizas”*, actuación que gestó cuando ya había fenecido su derecho impugnatorio, toda vez que, desde el momento en que *“conoció o pudo conocer el hecho que da base a la acción”* y hasta el momento de su réplica exceptiva transcurrieron dos (2) años, un (1) mes y ocho (8) días.
- Consecuencialmente, en razón al transcurso del tiempo, ha operado ipso jure la prescripción extintiva ordinaria para la formulación de la acción o de la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por los supuestos vicios que sirven de fundamento a la presente excepción.
- Y, no puede ser de otra manera. BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. documenta y confiesa en la objeción a la reclamación extrajudicial haber recibido y analizado la historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral (*“En atención a su comunicación, le informamos que luego del análisis de la reclamación presentada, del asegurado en referencia, respecto del amparo de Incapacidad Total y Permanente, nos permitimos manifestar las siguientes precisiones”*: Archivo No. 002, folios 84 a 86 y 115 a 117; Archivo No. 011, folios 83 a 85 del E.V.) (destacado mío), por ende, al confesar *“tener conocimiento del hecho que da base a la acción”* desde el 28 de junio de 2022, ese extinguió su derecho a pedir la nulidad del contrato por vía de acción o de excepción el día 28 de junio de 2024.

Como atrás se expresó, fue en la sentencia de casación del 3 de mayo de 2000, expediente No. 5360, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Bechara Simancas, donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en forma racional aplicó y sigue aplicando de manera consecuente y metódica el siguiente lumínico criterio:

*“Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido **que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción** (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración -eficaz- de la retención o de la inexactitud en la declaración del estado del*

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, **correrá sin consideración alguna al precitado conocimiento.** De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento (destacado, mío).

Adicionó Corte:

“El término dispuesto para la prescripción ordinaria corre, pues, en relación con la acción de nulidad relativa (art. 1058 C. de Co.) del contrato de seguro, a partir del conocimiento real o presunto de que tenga el titular acerca de los vicios que lo afectan, al paso que el de la extraordinaria (5 años) **corre desde el momento que nace el derecho a demandar esa nulidad.** No hay duda, entonces, de cuando el motivo de esa acción son las reticencias o inexactitudes respecto de las manifestaciones del tomador, el interesado en promoverla debe hacerlo dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer esas conductas...” **“Lo mismo debe decirse en torno a la excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que esta es disciplinada, igualmente por el artículo 1081 del C. de Co., así la norma se refiera, lato sensu, a las acciones, vocablo dentro del cual quedan cobijadas este tipo de excepciones...”** (subrayas y negrillas en todo el texto, mías).

“(…) 2. Para determinar cabalmente el cómputo de estos términos, es preciso tener en cuenta la diversidad de acciones que surgen “del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen”, pues obviamente el artículo 1081 del Código de Comercio no está diseñado ni se agota exclusivamente frente a la indemnizatoria - o la encaminada a exigir la prestación asegurada - en manos del beneficiario del seguro, cuestión que obliga, en el marco de una cabal hermenéutica de ese precepto, establecer en cada caso concreto la naturaleza de la prestación reclamada, pues esta ha determinar a su turno cuál **“cuál es el hecho que da base a la acción” (tratándose de la prescripción ordinaria)** y en qué momento “nace el respectivo derecho” (cuando se invoque a la prescripción extraordinaria); desde luego que estas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues este varía conforme al interés de su respectivo titular (tomador, asegurado, beneficiario, o asegurador), y tampoco tienen siempre en el contrato mismo de seguro, sino algunas veces en la Ley, como acontece con las acciones y las excepciones de nulidad relativa, la devolución de la prima (...)” (Jurisprudencia de Seguros – Acoldese – Fasecolda, págs. 380 y s.s.) (subrayas y negrillas de todo el texto, mías).

“La expresión “contra toda clase personas” debe entenderse en el sentido de que el legislador **dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces** (C.C. arts. 2530 num. 1 y 2541), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento (...) del hecho que da base a la acción

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

(sentencia citada de 7 julio 1977), esto es, en los casos de los ejemplos analizados, **que el término de la prescripción extraordinaria corre, desde cuando se perfeccionó el contrato viciado por una reticencia o inexactitud, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia,** y no se suspende en ningún caso, como si sucede con la ordinaria (C.C. art. 2530) (negritas y subrayas, mías).

“Luego de **fenecido el quinquenio en referencia, la relación jurídica se tornará inescrutable** (.....)” (destacado, mío).

“6. (...) **al paso que el de la extraordinaria (cinco años) corre desde el momento que nace el derecho a demandar esa nulidad.** No hay duda, entonces, de que cuando el motivo de esa acción son **las reticencias o inexactitud respecto de las manifestaciones del tomador, el interesado en promoverla debe hacerlo dentro de los dos años siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer esas conductas, (....).** Lo propio debe decirse en torno a la **excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancia**” (Jurisprudencia de Seguros – Acoldece – Fasecolda, págs. 380 y s.s.) (negritas y subrayas, mías).

Los razonamientos que en la sentencia atrás transcrita diseñó la Honorable Corte Suprema de Justicia han sido recogidos y aplicados de manera sistémica en todos sus pronunciamientos sobre la materia y, han creado un precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento, el cual es seguido sin dilación por Jueces y Tribunales en todo el país.

Algunos de los fallos donde la Sala de Casación Civil ha continuado manteniendo inalterable su criterio, son:

- Sentencias del 19 de febrero de 2002; del 23 de mayo de 2006, 12 de febrero de 2007, exp. 1999-00749; del 18 de diciembre de 2012; exp. 2007-00071 y del 4 de abril de 2013, exp. 00457-01.
- En la providencia del 4 de abril de 2013, expediente 00457-01 que cita la excepción, al confirmar la naturaleza de la prescripción como restauradora del orden jurídico y de la seguridad jurídica, dijo la Corte:

“La posibilidad de reclamar los derechos que concede la ley a los asociados **no es inmutable ni indefinida en el tiempo,** en la medida que al ordenamiento jurídico le repugna la incertidumbre y zozobra que genera **la inactividad** de quien pudiendo acudir a los procedimientos establecidos para hacerlos efectivos, dilata innecesariamente su ejercicio en perjuicio del orden económico y social vigente” (art. 2 C.N.).

“Estas afirmaciones tienen fundamento en el principio de derecho de que **no existen obligaciones irredimibles,** pues,

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

ningún beneficio trae para la sociedad la indeterminación de las situaciones que, amparadas en la perennidad, impidan el acceso a la propiedad y a la libertad de empresa, consagrados como principios de orden constitucional”.

“Tal es la razón de ser de la prescripción como figura extintiva de las acciones, que se convierte en una sanción para el titular que omite hacer efectivas sus reclamaciones dentro de los perentorios plazos del ordenamiento jurídico, y, que, de contera conlleva un efecto liberador para quien tenía el deber de responder”

*El término de la ordinaria es de sólo dos años y el de la extraordinaria se extiende a cinco, justificándose su ampliación por aquello **que luego de expirado**, se entiende que **todas las situaciones jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas** (...) Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas ... (M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez) (destacado, mío).*

Capitulando, dos, son entonces los momentos históricos bien diferenciados por la norma mercantil e interpretados con acierto por la jurisprudencia, a partir de los cuales se empieza la contabilización de los términos para que opere la consumación de la prescripción ordinaria, o ya de la extraordinaria:

- a) La ordinaria, desde el momento en que se materializa “el conocimiento real o presunto de los vicios que afectan el contrato de seguro”(resalto con intención)
- b) Y, la extraordinaria, desde el momento en que “nace el respectivo derecho a demandar la nulidad relativa del contrato de seguro por vicios en la declaración del estado del riesgo”, momento que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha determinado como el de la celebración del contrato de seguro (resalto con intención)

Ilustrativa resulta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, exp. 0500131030012004-00457-01:

*“El término de la ordinaria es de sólo dos años y el de **la extraordinaria se extiende a cinco**, justificándose su ampliación por aquello **que luego de expirado**, se entiende que **todas las situaciones jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas** (...) Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas ...” (destacado, mío).*

Recientes pronunciamientos de la Sala de Casa Civil de la Suprema Corte, han ampliado el horizonte interpretativo del canon legal (art.

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

1081 Co. Co.) y, corregido, yerros que los Jueces y Tribunales no han debido cometer, de haber seguido con fidelidad los profusos criterios transcritos:

- SC4312-2020 – Radicación: 11001-31-03-044-2015-00495-01, Sentencia del 17 de noviembre de 2020, M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ.
- SC712-2022, M.P. Dr. LUIS ALFONSO RICO PUERTA, Rad. No. 11001-31-03-015-2021-00235-01, del 25 de mayo de 2022.

En reciente fallo, el Tribunal Superior de Cúcuta – Sala Civil, ha dictaminado, siguiendo la jurisprudencia de las Corte Suprema y Constitucional que, *“el asegurador debe probar la mala fe del asegurado”*:

- Tribunal Superior de Cúcuta – Sala Civil – M.P. Dra. Ángela Giovanna Carreño Navas, C.I.T. 2021-0241, Rad. 2019-00242, Sentencia del 21 de febrero de 2022.

Otros pronunciamientos de la jurisdicción civil:

- Tribunal Superior de Bucaramanga – Radicado No. 909, Abril 14 de 2005 – Humberto Faillace Chiapetta contra Liberty Seguros S.A.
- Juzgado Primero Civil Especializado de Bucaramanga – Radicado No. 0383/00 – Humberto Faillace Chiapetta contra Liberty Seguros S.A.
- Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta – Radicado No. 00065/2005 – Zamira Tellez de León y Otros contra Compañía de Seguros Bolívar S.A.
- Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta – Radicado No. 092/2003 – Flor María Cuellar contra Compañía Suramericana de Seguros S.A.
- Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cúcuta – Radicado No. 0484/2006 – Junio 18 de 2010- Teresa García Roza contra Seguros de Vida Colpatria S.A.
- Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta – Radicado No.0484/2006- Agosto 31 de 2011 – Teresa García Roza contra Seguros de Vida Colpatria S.A.
- Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta – Radicado No. 2010 -0160 Sent. del 25 Octubre de 2013 – De: Marlene Lobo de Lobo contra BBVA SEGUROS DEE VIDA COLOMBIA S.A.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta – Radicado No. 00290/2013 – Magistrado Ponente. Constanza Forero de Raad – Sent. del 20 de Mayo de 2014.
- Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta – radicado No. 2009-0553 – Sent. del 10 de Julio de 2012. De. Ciro Alfonso Anaya Contra BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – M. P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez – Exp. 2012-00176 – Acción de Tutela de BBA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. contra el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta.
- Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta – Radicado No. 2011-0319 – Sent. del 22 de Julio de 2015 – de: Miryam Andrade Torrado y Otras contra BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y Otro.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta – Sala Civil Familia Apelación del caso anterior – Sent. del 10 de noviembre de 2015 Radicado l.: No. 2015- 00213-01.
- Juzgado Sexto Civil del Circuito Radicado 2015-00629-02 Apelación Sentencia del 16 de septiembre de 2016 de: Claudia Hernández contra COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR (En este caso, se revocó sentencia del Juzgado Quinto Civil Municipal quien no acató el precedente jurisprudencial existente).
- Tribunal Superior de Cúcuta – Sala Civil Familia, Radicado No. 330-2017, que ratificó la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, radicado No. 2013-0156

Por lo así expuesto, la excepción propuesta no tiene posibilidad de prosperar y, así lo pido declarar.

5. EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. DE PRACTICAR Y/O EXIGIR EXAMENES MEDICOS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

No es cierta. Y, distingo delantamente. Esta contradicción, se fundamenta en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que se esgrimen para proponer la excepción precedente de “*nulidad relativa del contrato de seguro*”, siendo una prolongación estéril de la misma, toda vez que el *petitum* y la *causa petendí* que instrumentalizan el derecho de acción, no residen en la “*obligación de practicar o exigir exámenes médicos*”. Eso es un sofisma.

Además, en ninguno de los apartes de la demanda donde se ejerce la pretensión, se esboza la teoría en el sentido que: “*existe una obligación legal de la compañía aseguradora de exigir y/o practicar exámenes médicos con anterioridad a la celebración del contrato de seguro*”, como lo despliega y combate de manera inexacta este medio exceptivo

No es la parte demandante la que construye esta singular proposición. Existe hoy, aunque no lo reconozca el asegurador, una

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

moderna línea de interpretación sobre el tratamiento de las “reticencias” y preexistencias” en el contrato de seguro, la cual ha sido elaborada por la jurisprudencia constitucional a partir de la consagración como servicio público del derecho de seguros (artículos 78, 150 y 335 de la Constitución Nacional), la cual, resumidamente expresa:

“De las enfermedades previas no se sigue reticencia”. “La aseguradora está en la obligación de pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato para eliminar cualquier tipo de ambigüedad”.

“La reticencia implica mala fe que debe probar siempre el asegurador”. “El principio de autonomía judicial tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedades”.

“Con base en ello, es posible concluir, entonces, que esta corporación estableció que quienes deben probar la preexistencia son las aseguradoras y que actúan negligentemente si no realizan exámenes médicos o exigen la entrega de unos recientes para así verificar el verdadero estado de salud del asegurado. Así, esta sentencia evidencia que para la corte existen algunos casos donde, a pesar de existir enfermedades previas a la celebración del contrato, de ello no se sigue reticencia pues el deber de buena fe estaría en cabeza, más intensamente, de la compañía de seguros”.

“En otros términos, si bien existen múltiples riesgos asegurables, cuando se trate de contratos de seguros en el marco de actividades financieras, crediticias y de salud, el principio de buena fe se materializa a través de la obligación de quien elabora el contrato de eliminar cualquier tipo de ambigüedad incluyendo expresamente las preexistencias excluidas del riesgo”.

“La aseguradora está en la obligación de pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato de seguro, pues de otra manera no podrá alegar preexistencia alguna en un futuro”.

“Reticencia implica una valoración subjetiva, mientras que la preexistencia es un hecho objetivo. No basta probar la preexistencia, la aseguradora debe demostrar la mala fe”.

Los anteriores planteamientos se iteran con amplitud en las sentencias T-409/209, expediente T-2.222.600 del 23 de julio de 2009, magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Después, en la sentencia T-342 de 2013, la Corte estudió nuevamente el fenómeno de las preexistencias y reticencias, declarado que, como la aseguradora no había realizado exámenes médicos o exigido los mismos previamente a la celebración del contrato, no podía oponerle las preexistencias y reticencias para no pagar la póliza, advirtiendo que la carga de declarar *“no puede convertirse en una carga excesiva*

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

para el tomador del seguro, pues existen casos en las cláusulas son tan ambiguas, que no es posible, naturalmente, suministrar con toda certeza las calidades del asegurado”, razonamientos que repitió la Corte Constitucional en las sentencias T-086 de 2012, T-751 de 2012, T-393 de 2015 y T-007 de 2015 (subrayas, más).

Y, para consolidar tan ajustada postura a los derechos fundamentales de los asegurados como usuarios de una actividad catalogada por la Constitución y la Ley como de interés público, la Honorable Corte Constitucional amplió su criterio en las novísimas sentencias: T-025 de 2024, M.P. Dra. Paola Andrea Meneses y T-344 de 2024, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo O.

6. EXCEPCIÓN: APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS CONTRATOS DE SEGURO MATERIALIZADOS EN LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES No. 02 262 000074978 y 02 261 0000105100

No es cierta.

Los argumentos que gobiernan esta proposición, son desvirtuados con la “INOPONIBILIDAD DE LAS CLAUSULAS y CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA A LA ASEGURADA MARY LUZ ROJAS LEIRA” que fueron planteados en el acápite que inicia este escrito y, al cual nos remitimos en su integridad. Pero, también, en el presente acto procesal las mentadas condiciones generales de contratación son objeto del “DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO” al tenor de lo dispuesto en el artículo 272 del Código General del Proceso y por las razones que allí se indican. Además, el clausulado contentivo de las susodichas condiciones generales resulta ineficaz de pleno derecho al así determinarlo los artículos 11 de la Ley 1328 de 2009 y 37 de la Ley 1480 de 2011.

7. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO

No es cierta.

El sostén fáctico de esta censura radica en la siguiente enunciación: *“que las acciones derivadas del contrato de seguro y de las disposiciones que lo rigen”* conforme al artículo 1081 del Co. de Co. y la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en lo referente al fenómeno extintivo ordinario que es de dos (2) años, debe empezar a contarse desde el instante de *“emisión del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y, hasta la fecha de radicación de la demanda”*. Insólito.

Empero, el excepcionante en su peculiar capacidad de inventiva no específica o determina cuál fue el momento exacto en que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco concreta cuál fue la fecha de “radicación de la demanda”.

Lo verídico de acuerdo a la evidencia documental que reposa en el plenario es que, el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue pronunciado el día 30 de abril de 2022 (por error de digitación se dató el 30 de abril de 2021: aclaración efectuada en el hecho 11 de la demanda y reforma), habiendo radicado la parte actora el escrito iniciador del litigio el 11 de enero de 2024 (Archivo No. 002, fls. 1 a 32), esto es, cuando apenas habían transcurrido un (1) año, ocho (8) meses y once (11) días, por lo cual, jamás se consolidó el fenómeno extintivo ordinario alegado en la resistencia exceptiva que es de dos (2) años.

Dos precisiones sobre el tema: la Corte Suprema de Justicia –luego de décadas de inanes controversias–, desenredó el debate y determinó que, el legislador patrio prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción disimiles: la ordinaria, modalidad cuyo término prescriptivo limitó a 2 años y la resguardó bajo un criterio subjetivo, amarrando el inicio del conteo de este término al conocimiento, es decir, a la conciencia que el interesado “tenga o hubiere podido tener del hecho que da base a la acción”, lo cual significa que, la prescripción ordinaria corre contra las personas capaces a partir del momento en que adquieren el conocimiento real o presunto del hecho da base a la acción (sinistro), término que se suspende en favor de los incapaces (arts. 2530 y 2541 del C.C.C.).

Y, de manera divergente, acogió la prescripción extraordinaria a la cual dotó de un criterio objetivo, especialidad para la cual instituyó un término de vigencia temporal de 5 años que corre contra toda clase de personas (incapaces y los que no tuvieron conocimiento del hecho que origina la acción), período que inicia su contabilización a partir “del momento en que nace el respectivo derecho”, que, para el caso de los vicios del consentimiento generadores de la nulidad relativa, es el mismo instante en que se materializó la “*inexactitud o reticencia*” o momento de celebración o de perfeccionamiento del contrato viciado (Sentencia de mayo 3/2000, Expediente No. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas, reiterada en sucesivas providencias que más adelante se explicitan).

Del remoto y hoy uniforme criterio de la jurisprudencia sobre la “*prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*” – nutrida por cierto –, se han decantado por parte de la doctrina seis aspectos relevantes: i) El artículo 1081 sanciona dos clases de

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

prescripción: ordinaria y extraordinaria, ii) consagra que aplica a todas las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, iii) corre sin distinción para aquellos sujetos que derivan algún derecho del contrato de seguro, iv) fija dos criterios para el conteo de los términos prescriptivos: uno subjetivo basado en el conocimiento del hecho que da base a la acción aplicable en la ordinaria y, otro objetivo fundado en el momento en que “*nace el respectivo derecho*” ajustable a la extraordinaria, v) es bifronte, por aplicar sin distinción para cualquiera de las partes intervinientes en la relación negocial y, vi) la prescripción procede por vía de acción o de excepción (destaco con intención).

Adicionalmente, se aclara: cuando el asegurador BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. formula de su propuesta exceptiva el 06 de agosto de 2024(Archivo No. 011, folios 11 a 75), ya se había consumado para ella la prescripción ordinaria de la acción o de la excepción, quedando vedado su derecho a proponer por vía de acción o de excepción tanto la nulidad relativa del contrato de seguro por vicios del consentimiento, como de excepcionar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro (art. 1081 Co. de Co.), en concordancia con los artículos 2512, 2513 y 2531 del Código Civil. “*Se prescribe una acción o derecho, cuando se extingue por la prescripción*” (inc. 2º art. 2512 C.C.).

No admite duda alguna. Es producto de las mismas *acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen*” (art. 1081 Co. Co.), que el derecho del asegurador BBVA a pedir la fijación del término prescriptivo para la asegurada poder accionar es inoperante, puesto que, su inactividad, su pasividad, su dejadez y desatención durante más de dos (2) años, hizo detonar primero para él (asegurador), la prescripción extintiva o liberatoria del derecho de acción y el de excepción. Ambas excepciones se tornaron frustráneas por el simple transcurso del tiempo y, así lo pido declarar su señoría (Art. 2513 c.c.).

EXCEPCIONES DE MERITO SUBSIDIARIAS

Por carecer todas, de la entidad fáctica y jurídica que les confiera justificadas cualidades de verdaderas excepciones de mérito, las agrupo como meras proposiciones teóricas para ventilarlas como sigue:

- EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRA EXCEDER EL MAXIMO VALOR ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES No. 02 262 000074978 y 02 261 0000105100

- EN CUALQUIER CASO, LA OBLIGACIÓN LA OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA NO PUEDE EXCEDER EL SALDO INSOLUTO DE LA OBLIGACIÓN
- EL ÚNICO BENEFICIARIO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES ES EL BANCO BBVA

Fallar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones probadas, es una cuestión de eminente lógica y técnica jurídica que al juzgador asigna el principio establecido en el artículo 281 del C.G. del P.

La regla inserta en esta norma (281), limita *de jure* al juzgador a condenar por cantidad superior a la pretendida en la demanda o por causa diferente a ella. Por consiguiente, ese aspecto procesal de observancia por parte del fallador no se erige como impedimento material de fondo que arrase el derecho incoado. En consecuencia, no es una excepción. Es un precepto procesal que ata al fallador en su decisión.

Es también elemental que, la cuantía de la prestación reclamada debe estar enmarcada por el contenido de la Póliza, siendo el valor asegurado uno de los componentes de la convención asegurativa de que trata el numeral 7° del artículo 1047 del Código de Comercio, referido en el caso que nos ocupa al “*saldo insoluto de las deudas o préstamos*”, obligaciones contraídas por la asegurada con el beneficiario de las Pólizas de Seguro Vida Grupo Deudores, que para el caso, es el acreedor y codemandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. Es un tema pacífico que no suscita controversia, menos, reproche exceptivo.

El “*saldo insoluto del préstamo a la fecha del siniestro*” es regulado por el artículo 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993), así:

"(...) en los seguros de vida del deudor el valor asegurado no excederá el saldo insoluto del crédito" (...)" (destacado, mío).

Entendible resulta que el acreedor bancario “*no puede recibir una indemnización que supere el saldo insoluto de la deuda al momento del siniestro, porque hasta allí llega su interés asegurable*” (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Proceso 1999- 00019-01, 30 de junio de 2011).

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

Baste distinguir: la condena por concepto de la obligación principal referida a la indemnización o prestación asegurada a cargo del asegurador es un quantum diferente a la condena que eventualmente se pueda imponer por concepto de perjuicios o intereses moratorios, penas que tienen connotaciones legales y contractuales totalmente distintas.

Por saldo insoluto del crédito, el artículo 6 de la Resolución 2735 de 1990 emanada de la entonces Superintendencia Bancaria señaló que:

*“por saldo insoluto de la deuda, para efectos de la presente resolución, se entenderá **el capital no pagado**, más los intereses corrientes calculados hasta la fecha del fallecimiento del asegurado. **En el evento de la mora en las obligaciones se comprenderán, además, los intereses moratorios y “las primas de seguro de vida grupo deudores no canceladas por el deudor”** (Resaltado, fuera del texto original).*

Mediante Circular Externa No. 007 de 1996, la cual fuera modificada por la Circular Externa No. 052 de 2002, la Superintendencia Bancaria determinó nuevamente que, por saldo insoluto de la deuda se entiende:

“el capital no pagado, más los intereses corrientes calculados hasta la fecha de fallecimiento del asegurado. En el evento de mora de las obligaciones se comprenderán, además, los intereses moratorios y a las primas del Seguro de Vida Grupo Deudores no cancelados por el deudor”.

Y, aunque la asegurada desconoce el documento nombrado Condiciones Generales de la Póliza (art. 272 C.G. del P.), lo cierto es que, este documento aportado por el asegurador (Archivo No. 011, folio 82), en su cláusula “3” del “Anexo para Deudores” define en similares términos el “Saldo Insoluto de la Deuda”.

AL ACÁPITE IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES DE MORA

Pregona el asegurador en este apartado que, los intereses de mora *“sólo pueden ser exigidos cuando la obligación ha sido previamente determinada y liquidada”* conforme lo dispone el artículo 1608 del Código Civil.

Varias imprecisiones y equívocos, conjuga esta postura. Primero, olvida un experto como el asegurador que, el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111, parágrafo de la Ley 510 de 1999, es norma especial instituida por el legislador para regular exclusiva y excluyentemente la mora o retardo en el ámbito de

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

ejecución del contrato de seguro, a la cual no aplican las previsiones del artículo 1608 de la codificación civil.

Segundo, que el artículo 1608 del Código Civil Colombiano establece algunas excepciones: una, que el estado de mora se produce automáticamente sin necesidad de requerimiento previo, cuando existe un término dentro del cual el deudor debe cumplir la obligación, período que en tratándose del contrato de seguro se encuentra fijado de manera perentoria por el artículo 1080 del Co. de Co., debiendo cumplir el asegurador su obligación de pago dentro del lapso del mes siguiente a la fecha en que le fuera presentada la reclamación extrajudicial por el asegurado o el beneficiario de acuerdo con el artículo 1077 del Co. de Co. (destacado, es mío).

Y, dos, cuando la obligación no puede ser cumplida sino dentro de cierto tiempo y, este período de tiempo transcurre sin que sea atendido por el deudor u obligado. En el caso del contrato de seguro, transcurrido el lapso de tiempo del mes siguiente a la formulación de la reclamación sin que haya sido pagada u objetada, irrumpe en el mundo del negocio la sanción moratoria de pagar el interés allí determinado igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera, aumentado en la mitad.

Desconocimiento del sustrato normativo de los intereses moratorios en el específico ámbito del contrato de seguro

El asegurador, desviando a su acomodo el nítido sentido del artículo 1080 del Código de Comercio, del parágrafo del artículo 111 de la Ley 510 de 1999 y de la Ley 45 de 1990, agravia el orden justo y la equidad.

- ❖ “Art. 1080. Modificado Ley 510 de 1999, art. 111, par. El asegurador **está obligado a efectuar el pago del siniestro** dentro del mes siguiente **a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077.** Vencido este plazo, el asegurador **reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario,** además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia bancaria aumentado en la mitad” (subrayo y destaco párrafos con intención).

Note con respeto señor juez, las siguientes expresiones del canon en cita que, en su afán de desconocer los derechos de la asegurada, no son examinados o consultados en su extraña tesitura por el asegurador:

“...dentro del mes siguiente a la fecha en que **el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho**

ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”
(destacado, mío).

Ahora, quien acreditó el derecho al pago extrajudicial y judicialmente de la prestación contratada y activó el aparato jurisdiccional del estado fue la asegurada, ante la insensibilidad y desánimo del BANCO BBVA, entidad quien, como se observa en la contestación de la demanda, en lugar de ejercer su derecho como beneficiario, insolutamente se solidariza con el rechazó al pago de la prestación contratada por parte del asegurador BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Marco interpretativo del artículo 1080 del Código de Comercio a la luz de la jurisprudencia constitucional y ordinaria

Frente a las continuas divergencias y criterios dispersos de los Tribunales y Jueces en el país sobre la hermenéutica del artículo 1080 del estatuto mercantil, ha correspondido a la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia y a la Honorable Corte Constitucional, discernir que, estos réditos aparejan una recompensa de naturaleza estrictamente jurídica, puesto que, comportan una sanción que tiene su fuente exclusivamente en la Ley (art. 1080 Co. Co.), o sea, es de condena y no constitutiva o declarativa.

Y, exactamente, ese carácter de recompensa o sanción diferenciada por el precedente jurisprudencial a la luz de la normatividad que en materia civil y mercantil rige los intereses moratorios, tampoco fue percibida por el fallador a-quo, al desatender las categóricas directrices trazadas por las sucesivas y reiteradas sentencias del máximo tribunal de casación sobre la materia.

Se citan algunas de las numerosas sentencias y, se bosqueja su análogo contenido:

- Sentencia del 24 de enero de 1994, M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss
- Sentencia del 10 de marzo de 1997, M.P.DR. Jorge Antonio Castillo Rugeles
- Sentencia de 2001, Exp.00174, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.
- Sentencia del 8 de junio de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Expediente C-5719
- Sentencia del 30 de septiembre de 2004, expediente No. 7142 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena
- Sentencia del 27 de agosto de 2008, expediente No. 14171, M.P. Dr. William Namen Vargas

En estas lumínicas decisiones, la Corte ilustra que los intereses moratorios del artículo 1080 mercantil:

- a) Tienen un carácter punitivo, resarcitorio y representan la indemnización de perjuicios para quien acreditó el derecho, en el caso que nos concierne, para la asegurada;
- b) Se causan ex legge, sin necesitar pacto ni prueba del daño que se presume de derecho, daño que es inferido por la objeción a la reclamación a quien acredita su derecho;
- c) Son exigibles con la indemnización por quien acreditó su derecho al pago, en el presente caso, la asegurada.
- d) Y, cumplen la función compensatoria del daño causado por el “*retardo moratorio*” a quien los reclama y, quien padece ese retardo por incumplimiento fue quien “acreditó su derecho”, esto es, la asegurada.

Desde la sentencia emitida el 28 de agosto de 1978, la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha recabado sobre la procedencia legal del reconocimiento del interés moratorio, criterio ampliado en la casación del 8 de junio de 2001; en la sentencia del 27 de agosto de 2008, (M.P. Dr. William Namen Vargas, Exp. 14171/01) y en las siguientes:

- Sentencia de mayo 16 de 2011, Expediente 09221, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda, Sala de Casación Civil, la Corte Suprema de Justicia ratificó el precedente jurisprudencial del acápite precedente.
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, Sentencia de Tutela, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, Expediente No. STC 12867-2014, donde se reconoció la legalidad de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil Familia, M.P. Dra. Constanza Forero de Raad.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil familia, M.P. Dra. Constanza Forero de Raad, Expediente No. 2013-00290, al confirmar la sentencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, radicado No. 00160/2012.

En definitiva, el interés moratorio es punitivo, resarcitorio y representa la indemnización de perjuicios. Se causa ex legge sin necesitar pacto ni prueba del daño, el cual se presume de derecho y son exigibles con la indemnización, cumpliendo la función compensatoria del daño causado por la negativa al pago al asegurado, puesto que la ley (art. 1080) y, la jurisprudencia, señalan siempre a la persona del asegurado como destinatario de la recompensa punitiva.

**PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS DE LA
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA Y REFORMA
DE LA DEMANDA**

- Desconocimiento de documentos: artículo 272 del C.G. del P.:

En aplicación del artículo 272 del Código General del Proceso y, en el evento que se ordene tenerlas como prueba, desde ya, hago saber al señor Juez que, en la audiencia respectiva, mi representada desconocerá haber recibido, conocido o firmado el documento que le fuera entregado el 30 de diciembre de 2022 por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. denominado Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores BANCASEGUROS (suministrado más de un año después de celebrados los contratos de seguro: Archivo No. 002, folios 75 a 76 y 106-107), específicamente el ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, documental también aportada por el Asegurador, hasta tanto la parte demandada demuestre que esas condiciones le fueron efectivamente entregadas, explicadas y orientas a la asegurada los días 29 de julio de 2021 y 17 de diciembre de 2021, fechas de vinculación de la asegurada a las Pólizas de Seguro Vida Grupo Deudores No. 02 262 0000074978 y 02 261 0000105100.

Al tiempo, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. debe demostrar desde qué fecha diseñó para su utilización el mentado documento, figurando expresamente como tomador el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. con la indicación específica de la Póliza de Seguro a la cual accedían esas condiciones generales de contratación (par. Art. 1047 del Co. de Co., modificado por el art. 2º Ley 389/1997; art. 184 D.L. 663 de 1993 y Circular Externa 29 de 2014).

**IMPROCEDENCIA POR IMPERTINENCIA DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL PEDIDA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y
LA REFOMA DE LA DEMANDA:**

Por ser notoriamente impertinentes e inconducentes y manifiestamente superfluas, solicito al señor Juez, rechazar mediante decisión motivada la siguiente prueba testimonial pedida con la contestación de la demanda y la reforma de la demanda:

- De la doctora KATHERINE CÁRDENAS, adscrita a la Compañía Aseguradora, cuya comparecencia se pide para que depongan sobre la siguiente *hipótesis*: "teniendo en cuenta su experiencia evidencia como hubiera procedido la compañía en caso de tener pleno conocimiento acerca del

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

estado de salud real de la señora MARY LUZ ROJAS LEIRA.

Eso es especulativo.

- De la señora JULIE ALEXANDRA TRIANA BLANCO, funcionario del equipo técnico de Suscripción Bancaseguros de la Compañía Aseguradora, se pide su comparecencia para que testimonie sobre la hipótesis: *“cómo hubiera procedido la Compañía en caso de tener pleno conocimiento del estado de salud real del Demandante”*, también, sobre cómo *“opera el condicionado general y particular de la póliza, el fenómeno de la reticencia y las excepciones propuestas”*, aspectos de mero derecho engastados en los arts. 1058 y 1047 del Co. Co.

Justificación de la solicitud:

Siguiendo al artículo 167 del C. G. del P., *“se debe probar el supuesto de hecho”*, refiriendo de manera especial a los *“hechos notorios”*. En consecuencia, el objeto de la actividad probatoria testimonial *“son los hechos, por ser ellos los que se acreditan y dan respaldo a la aseveración”* (Hernán Fabio López Blanco, Código General del proceso – Pruebas, Dupre Editores, págs. 67 y s.s.) (destacado, mío).

En consecuencia, la petición, decreto y práctica de la prueba testimonial concierne rigurosamente a *“hechos”* producto de la conducta humana o estados voluntarios o involuntarios de la misma, o a acontecimientos de la naturaleza.

Contrariamente, los hechos, situaciones o eventos jurídicos regulados por el derecho (la ley) y, que, por tanto, tienen un componente formal normativo y un componente estructural, -como lo examinaremos-, escapan a la órbita de la prueba testimonial.

En la específica circunstancia de la prueba testimonial pedida en el *sub-lite* resistiéndose a las exigencias de ley, a los declarantes se les cita, NO para que informen sobre lo que les consta en relación con los hechos u objeto del proceso (*“hechos ocurridos”*), ni para que depongan sobre el conocimiento que tengan -o cómo lo adquirieron- respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron esos *“hechos”*, sino para que, dizque *“evidencien”* -como lo dice la solicitud probatoria- sobre supuestos jurídicos normados expresamente en el Código de Comercio (hipótesis normativas de las cuales se derivan consecuencias jurídicas).

Las funcionarias de la aseguradora demandada se convocan, para que depongan sobre supuestos normativos o apariencias, sobre

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

cuestiones hipotéticas, no expresando que hayan intervenido, conocido, atendido, manejado o participado en la suscripción de la Póliza o en la atención del siniestro.

Cuando el artículo 212 del Código General del Proceso en relación con *“la petición, el decreto y la práctica de la prueba testimonial”* señala que, el solicitante debe *“enunciar concretamente los hechos objeto de prueba”*, está consagrando el deber de *“expresar, formular, manifestar o explicar”* de manera particular, precisa y sin vaguedades los eventos o cosas que se han sucedido, puesto que, un *“hecho”*, es una situación acaecida, un evento verdadero demostrable, una experiencia real que ha sido observada por el testigo, un acontecimiento o circunstancia que puede ser verificada. Es lo que se conoce como la concreción de la petición probatoria, para diferenciarla de los *“hechos o supuestos jurídicos”* normados por el sistema legal.

Cuando la parte accionada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. solicita el decreto de los testimonios de sus funcionarias KATHERINE CARDENAS y JULIE ALEXANDRA TRIANA BLANCO, lo hace bajo la fórmula: *“evidencie como hubiera procedido la Compañía en caso de tener pleno conocimiento acerca del estado de salud real del asegurado”* y, sobre fenómenos de estricto derecho como la *“reticencia, las condiciones generales y particulares de la póliza y las excepciones”*, los cuales, además de su expresa consagración normativa en nuestro sistema legal, han sido ampliamente debatidos y determinados por la jurisprudencia ordinaria y constitucional en lo que concierne al contrato de seguro, siendo aspectos reglados del exclusivo resorte valorativo e interpretativo del fallador.

El mandato procesal consagra sin mayores retóricas o elucubraciones: *“enunciar concretamente los hechos”*, puesto que, lo que es objeto de prueba son las manifestaciones, los comportamientos, los actos propios, los hechos de la naturaleza, las cosas, los objetos materiales, ciertos estados de la persona, los eventos, las conductas y las situaciones que, son o hayan sido de conocimiento del declarante, cuya existencia u ocurrencia corresponderá verificar al juzgador.

Conclusión: A los funcionarios del asegurador citados como testigos, que comprometen la inexcusable imparcialidad del testimonio, se citan más como PERITOS de cuestiones jurídicas para que valoren (*“evidencien”*) los aspectos cognitivos relacionados con el sistema jurídico que son una actividad procesal exclusiva, excluyente y decisiva del juez, más no de *“supuestos de hecho o acontecimientos del mundo real”*.

**IMPROCEDENCIA DEL DICTAMEN PERICIAL PEDIDO EN LOS
TÉRMINOS DEL ART. 227 DEL C.G. del P.**

Por ser notoriamente impertinente e inconducente y, manifiestamente ilegal, solicito al señor Juez, rechazar mediante decisión motivada la prueba pericial pedida con la contestación de la demanda y la reforma de la demanda.

Justificación de la solicitud

1. El artículo 226 del Código General del Proceso consagradorio de la “*PROCEDENCIA*” de la “*PRUEBA PERICIAL*”, expresamente dispone que: “*No serán admisibles dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho...*” (destacado, mío).
2. La petición probatoria de la “*Prueba Pericial*” se formula por fuera del estricto linde u oportunidad fijado por el artículo 227 del C.G. del P., recurriendo a la mentira, al embuste e inexactitud sobre el desconocimiento de la Historia Clínica y del Concepto de Pérdida de Capacidad Laboral presentados con la reclamación extrajudicial, para buscar un alargue insostenible de la oportunidad probatoria en el tiempo, aseveraciones que cabalgan sobre una tentativa de “Fraude Procesal”.
3. La petición probatoria de la “*Prueba Pericial*” se fundamenta por el asegurador de manera textual a: “*En otras palabras, con la prueba pericial se demostrarán los supuestos de hecho que en los términos del artículo 1058 son indispensables para anular el contrato de seguro materia del presente litigio*”, así como el “*cumplimiento total de los requisitos jurisprudenciales, la reticencia o la inexactitud, que conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas del mismo*”. Son supuestos normativos del artículo 1058 del Co. de Co.

Denota la petición, que la pericia recae sobre “*supuestos normativos*” regulados por el artículo 1058 del Código de Comercio”, cuyo alcance jurídico ha sido materia de la profusa - por no decir que numerosísima- hermenéutica de las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional, siendo su aplicación e interpretación del exclusivo raciocinio del juzgador.

4. Y, se fundamenta la petición probatoria en una inexcusable mentira real y procesal, con el desleal propósito (art. 78 num. 1 y 2 del C.G. del P.) de inducir al juzgador a adoptar una decisión no ajustada a los términos de los artículos 226 y 227 del C.G. del P.,

justificando que: *“Término que deberá iniciar una vez las entidades oficiadas aporten con destino al presente trámite la Historia Clínica y dictámenes de PCL del Asegurado (sic)”*.

Lo así enunciado riñe con la realidad por;

4.1. Lo real, lo verídico y auténtico es que, con la reclamación extrajudicial la asegurada demandante MARY LUZ ROJAS LEIRA entregó al asegurador BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. la Historia Clínica completa y el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral (Archivo No. 002, folios 83 y 114; folios 86 y 117), tal y como lo confiesa el mismo asegurador en los siguientes documentos aportados al proceso como evidencia documental en la contestación de la demanda y de la reforma de la demanda (*“CAPÍTULO DE PRUEBAS – 1. DOCUMENTALES”*):

“1.4. Comunicación de objeción emitida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. el 09 de julio de 2022”, la cual expresa que:

“En atención a su comunicación, le informamos que luego del análisis de la reclamación presentada, del asegurado en referencia, respecto del amparo de Incapacidad Total y Permanente, nos permitimos manifestar las siguientes precisiones” (Archivo No. 002, folios 83 y 114; folios: 92 a 97 y 123 a 118 y Archivo 011, folios 83 a 85 expediente virtual).

Este documento en su párrafo “5”, hace una transcripción de todas las valoraciones médicas que sobre el estado de salud de la asegurada hacen la Historia Clínica y el Concepto de Pérdida de Capacidad Laboral.

5. Al archivo No. 002, folios 83 y 114 del expediente virtual, se incorpora el documento llamado “FORMATO DE PRESENTACIÓN DE INDEMNIZACIONES” suministrado a la asegurada por el BANCO BBVA, en el cual se describe que la asegurada aportó con la reclamación la *“Calificación de Incapacidad”* en la cual se registra la evaluación médica sobre la Historia Clínica de la asegurada.
6. Al responder los hechos “3”, “4”, “17” y otros de la demanda y reforma de la demanda, el asegurador BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. citó y transcribió párrafos completos de la Historia Clínica y del Concepto de Pérdida de Capacidad Laboral, haciendo observaciones y formulando reparos a los diagnósticos médicos.

7. Al acápite “PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO HECHOS AL PRÉSTAMO No. 2 Y AL CONTRATO No. 2”, el asegurador BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. citó y transcribió párrafos completos de la Historia Clínica y del Concepto de Pérdida de Capacidad Laboral, haciendo observaciones y formulando reparos a los diagnósticos médicos.
8. Al proponer las excepciones de mérito, concretamente las de “*NULIDAD DEL ASEGURAMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO*”, la aseguradora BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. transcribe párrafos completos de la Historia Clínica y del concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral, haciendo observaciones y formulando reparos a los diagnósticos médicos.

Por lo así expuesto, esta petición probatoria se soporta en sofisticas manifestaciones, lo cual no debe ser de recibo por el juzgador.

MEDIOS DE PRUEBA QUE SOLICITO Y APORTO CONFORME
AL ART. 370 del C. G. del P.

Prueba Testimonial Técnica

En el hipotético evento que su señoría decrete la práctica de las pruebas testimoniales y la prueba pericial solicitadas en la contestación de la demanda y de la reforma de la demanda por la parte accionada, solicito en ejercicio de los derechos de igualdad (art. 13 C.N.), contradicción y debido proceso (art. 29 C.N.), decretar el testimonio de un experto que arrimará el suscrito en los asuntos a que se contraen la prueba testimonial y la prueba pericial de la parte demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., así:

- Testimonio del profesional del derecho PEDRO LUIS OSPINA SANCHEZ, abogado especializado en derecho de seguros y salud ocupacional, quien en ejercicio del derecho de contradicción absolverá los interrogantes que en la respectiva audiencia se le formulen sobre el contenido de la prueba testimonial y pericial pedida decretar y practicar por la accionada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., contrastando las versiones rendidas por los expertos en tarificación médica y los testimonios del asegurador. El testigo puede ser convocado al siguiente correo electrónico: pedroluisospina@outlook.com

Prueba por Informe

José Oreste Giraldo G.

ABOGADO – CONSULTOR EN SEGUROS

Teniendo en cuenta que con la contestación de la demanda y los derechos de petición que obran en el expediente las codemandadas no aportaron al proceso los movimientos, cifras y datos que reposan en los archivos del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. en relación con los contratos de mutuo, solicito se requiera mediante “Prueba por Informe”, la siguiente información y documentación:

- Movimiento Histórico completo de los pagos de la prima de seguro y cuotas mensuales de amortización de los préstamos protegidos por las Pólizas de Seguro de Vida Grupo Deudores contratadas como tomador por el Banco, donde se vinculó como asegurada a la señora MARY LUZ ROJAS LEIRA.

Cordialmente;



JOSE ORESTE GIRALDO GUTIERREZ
C.C. No. 5.528.359 de Villacaro N.S.
T.P. No. 82.359 del C.S. de la J.

Correo: orestesgi59@hotmail.com

c.c.: Al señor apoderado judicial de la pasiva BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., correo electrónico: notificaciones@gha.com.co