

Señores.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
EXPEDIENTE: 2024-14382
RADICADO: 2024095065
DEMANDANTE: LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ
DEMANDADOS: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Y OTROS

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado especial de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, tal como consta en el poder que obra en el expediente, sociedad legalmente constituida e identificada con el Nit 800.240.882-0, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el Dr. FELIPE GUZMÁN ALDANA como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia. Mediante el presente escrito manifiesto comedidamente que, dentro del término legal, presento **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** formulada por la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO SEGUNDO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO TERCERO: No es cierto. Una vez analizada la historia clínica, se constata que la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ fue diagnosticada con carcinoma in situ del ano y del conducto anal el día 20 de octubre de 2023, lo cual permite entrever que la actora había comenzado a efectuarse los respectivos exámenes médicos mucho antes del mes de noviembre de 2023.

AL HECHO CUARTO: No es cierto. Una vez revisada la historia clínica allegada con el escrito inicial de la demanda, se constata que la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ fue diagnosticada con carcinoma in situ del ano y del conducto anal el día 20 de octubre de 2023 y no en el mes de noviembre de dicha anualidad como infundadamente alega el extremo actor.

Diagnósticos activos después de la nota D013 - CARCINOMA IN SITU DEL ANO Y DEL CONDUCTO ANAL, Origen: Primario, Fecha de diagnóstico: 20/10/2023, Edad al diagnóstico: 56 Años, Diagnóstico de ingreso - C210 - TUMOR MALIGNO DEL ANO, PARTE NO ESPECIFICADA, Origen: Primario, Fecha de diagnóstico: 19/12/2023, Edad al diagnóstico: 56 Años.

AL HECHO SEXTO (QUINTO): En la medida que en este numeral se incorporan distintos supuestos fácticos, para dar respuesta adecuada, se procede a separarlos de la siguiente manera:

- No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante en lo concerniente a haber adquirido contratos de seguro con SEGUROS ALFA S.A. y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.
- Es cierto que entre BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ se concertó el contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638. No obstante, esta no podrá ser afectada, por cuanto no presta cobertura temporal ni material para el diagnóstico de la demandante de carcinoma in situ del ano y del conducto anal. Ello, en tanto dicho diagnóstico se trata de una preexistencia que se encuentramente expresamente excluida de amparo y que no se configuró dentro de la vigencia del contrato de seguro, tal como sera expuesto más adelante.

AL HECHO SÉPTIMO (SEXTO): No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo

caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante, se reitera que mi mandante nunca tuvo parte en los contratos de seguro que ampararon las obligaciones crediticias adquiridas por la accionante con las entidades financieras BANCO DE BOGOTÁ S.A. y BANCO SERFINANZA S.A. Por lo que es claro que mi procurada no se encuentra legitimada por pasiva para ser vinculada al caso de marras.

AL HECHO OCTAVO (SÉPTIMO): En la medida que en este numeral se incorporan distintos supuestos fácticos, para dar respuesta adecuada, se procede a separarlos de la siguiente manera:

- No es cierto. Tal como ha sido altamente expuesto, mi mandante nunca tuvo parte en los contratos de seguro que ampararon las obligaciones crediticias adquiridas por la accionante con las entidades financieras BANCO DE BOGOTÁ S.A. y BANCO SERFINANZA S.A. Por lo que, al ser inexistente el negocio jurídico que brindara cobertura a sendos créditos, no puede nacer obligación indemnizatoria a cargo de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
- No es cierto que existiera negligencia por parte de mi procurada al haber objetado el pago solicitado. Sea lo primero resaltar que la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 que fue emitida por mi prohijada, se trata de un seguro voluntario que no se encuentra ligado a ninguna obligación financiera. En segundo lugar, la solicitud indemnizatoria fue objetada, en tanto, tal como se le expuso a la demandante a través del comunicado fechado del 18 de junio de 2024, las patologías o afecciones diagnosticadas, manifiestas o preexistentes con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato de seguro, se encontraban excluidas de amparo. Por lo anterior y teniendo en cuenta que el carcinoma

in situ del ano y del conducto anal fue diagnosticado el 20 de octubre de 2023, este se encontraba por fuera de la cobertura material y temporal de la póliza.

AL HECHO NOVENO (OCTAVO): No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: En efecto ME OPONGO a la pretensión esgrimida por la parte actora, debido a que la misma no tiene vocación de prosperidad, toda vez que no es jurídicamente viable exigir prestación alguna respecto de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., por las siguientes razones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Con ocasión a los hechos objeto de litigio no puede nacer obligación indemnizatoria a cargo de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., como quiera que mi procurada no emitió seguro alguno que amparara las obligaciones crediticias adquiridas por la accionante con las entidades financieras BANCO DE BOGOTÁ S.A. y BANCO SERFINANZA S.A. Por lo tanto, no se cumplió con los presupuestos legales a partir de los cuales surge la obligación de mi representada y, por el contrario, se avizora una clara ausencia de legitimación de mi procurada para ser vinculada al presente proceso.
- El diagnóstico de cáncer es un hecho cierto extraño al seguro: Es claro que la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 no presta cobertura al diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal de la demandante, habida

cuenta que se trata de un hecho cierto que le es extraño al contrato de seguro. Pues, no puede desconocerse que dicho diagnóstico se efectuó el 20 de octubre de 2023. Es decir, con anterioridad a la expedición del contrato de seguro que inició el 30 de noviembre de 2023. Lo anterior quiere decir que para el momento en el cual se perfeccionó el aseguramiento dicha patología ya no era un riesgo asegurable en los términos del artículo 1054 del Código de Comercio, habida cuenta que era un hecho cierto que ya había acontecido previo a la suscripción del contrato de seguro.

- Falta de cobertura material de la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638: Es clara la inexistencia de obligación indemnizatoria de la Compañía Aseguradora, en tanto el carcinoma in situ del ano y del conducto anal que fue diagnosticado a la demandante, se trata de una preexistencia que se enmarca en el riesgo expresamente excluido de cobertura contemplado en el literal a del numeral 2.2 del condicionado general del contrato de seguro. Para efectos de lo anterior, debe tomarse en consideración que el precitado diagnóstico se efectuó el día 20 de octubre de 2023, es decir, un mes antes de que se concertara el contrato de seguro (20 de noviembre de 2023).
- Falta de cobertura temporal de la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638: Para este caso, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ concertaron que la modalidad de la póliza sería por ocurrencia, de modo que la póliza únicamente ampara los hechos que ocurran dentro de su vigencia. Por lo tanto, desde ya debe tener en cuenta el Despacho que el diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal se efectuó el 20 de octubre de 2023, es decir que, no se encuentra cubierto temporalmente por la póliza expedida por mi prohijsada, cuya vigencia está comprendida desde el 20 de noviembre de 2023 hasta el 20 de noviembre de 2024.

- Nulidad relativa del contrato de seguro: No podría declararse un incumplimiento contractual, por cuanto en este caso ha operado la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia de la asegurada. En efecto, tal como será dispuesto, la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ omitió informar sobre su real estado de salud a través de una declaración espontánea para el momento en que solicitó su aseguramiento, generando con ello la nulidad relativa del contrato por reticencia del asegurado en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio. Justamente, omitió declarar sobre su antecedente de carcinoma in situ del ano y del conducto anal que fue diagnosticado el 20 de octubre de 2023, con base en el cual la demandante hoy reclama la afectación de la Póliza.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a la pretensión esgrimida por la parte actora, habida cuenta que, la misma no tiene vocación de prosperidad, pues como ya ha sido altamente expuesto, mi procurada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. nunca tuvo parte en el contrato de seguro que amparó las obligaciones crediticias adquiridas por la accionante con las entidades financieras BANCO DE BOGOTÁ S.A. y BANCO SERFINANZA S.A.

FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a la pretensión esgrimida por la parte actora, habida cuenta que la misma no tiene vocación de prosperidad, pues como ya ha sido altamente expuesto, mi procurada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. nunca tuvo parte en el contrato de seguro que amparó las obligaciones crediticias adquiridas por la accionante con las entidades financieras BANCO DE BOGOTÁ S.A. y BANCO SERFINANZA S.A.

FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a las anteriores y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

En virtud de lo expuesto, solicito que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA DEMANDA

Objeto el juramento estimatorio presentado por la parte demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso. Ahora bien, debe decirse que no se hará referencia a los perjuicios extrapatrimoniales, toda vez que el citado artículo indica expresamente que: *“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales”*. En virtud del precitado, en esta objeción no se hará alusión a los mismos.

En cuanto a la categoría de daños patrimoniales o materiales, objeto su cuantía en atención a que la parte demandante no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que no aportó prueba detallada del perjuicio cuya indemnización deprecia. No resulta entonces procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ de la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$44.500.000), máxime cuando esta ni siquiera allega al plenario un certificado y/o documento idóneo en donde se logre evidenciar la existencia real de la obligación crediticia adquirida con BANCO DE BOGOTÁ S.A., la cuantía del saldo insoluto de la deuda y su estado actual. Así como tampoco se aportan los contratos de seguro constituidos en favor de la demandante y los cuales pretende sean afectados para amparar la antedicha obligación financiera.

Lo anterior atiende a un claro incumplimiento no solo a los preceptos normativos, sino también a lo dispuesto por el Despacho en el Auto calendado del 06 de agosto de 2024, a través del cual se inadmitió la demanda, pues nótese como dentro del mismo el Despacho le impuso la obligación a la actora de indicar *“el vínculo contractual celebrado con la entidad demandada”*. Por lo anterior, al interior de este proceso no existe prueba útil, conducente y pertinente que acredite la suma pretendida y en su defecto se trata de una mera expectativa.

Ahora, no puede pasar desapercibido para el Despacho que dentro del juramento estimatorio la

actora nada menciona sobre la supuesta obligación crediticia adquirida con la entidad financiera BANCO SERFINANZA S.A., por lo que en caso de que la misma exista y se encuentre amparada por algún contrato de seguro, no podrá ser reconocida ni debatida dentro del presente litigio.

Por las razones antes expuestas, me opongo enfáticamente al juramento estimatorio de la demanda.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. DADO QUE NO FUE LA ASEGURADORA QUE EXPIDIÓ EL CONTRATO DE SEGURO QUE AMPARÓ LAS OBLIGACIONES CREDITICIAS DE LA SEÑORA LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ.

En este caso se configura una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. en razón a que **NO** existe un seguro expedido por mi representada que ampare las obligaciones crediticias adquiridas por la accionante con las entidades financieras BANCO DE BOGOTÁ S.A. y BANCO SERFINANZA S.A. De conformidad con lo anterior, mi prohijada no podría de ninguna manera asumir obligación alguna, pues entre la actora y mi mandante nunca surgió relación jurídica sustancial que amparara el riesgo descrito y en esa medida BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. no está llamada a cumplir con las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, debe establecerse que la legitimación en causa para acudir a un proceso judicial en calidad de demandado implica necesariamente que quien es destinatario de la acción tenga conexión con la situación fáctica constitutiva de litigio. De modo que quien acude a un proceso en calidad de demandado es justamente quien tuvo participación en los hechos que dan lugar a la demanda. En ese orden de ideas, si quien acude al trámite no tiene legitimación en la causa por

pasiva por no tener relación con los hechos del litigio, el juez no podrá entonces proferir sentencia contra él. Al respecto, la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha definido la legitimación en la causa así:

*“Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de ‘acción’ no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de ‘pretensión’, que se ejercita frente al demandado. **Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado.** De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. **Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél,** como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”¹ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 4268. Agosto 14 de 1995.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 23 de abril de 2007, frente a la legitimación en la causa por pasiva, indicó que no puede entenderse legitimado en causa quien es llamado al proceso en calidad de demandado, sin ser quien debe responder por los daños que atribuye el demandante:

“(…) mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama; y del mismo modo sería absurdo declarar la inhibición por falta de legitimación en la causa, pues así se permitiría que el litigante ilegítimo promoviera nuevamente el proceso o que contra él se suscitara otra vez y se iniciara una cadena interminable de inhibiciones.”² – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De las anteriores precisiones conceptuales se destaca que el extremo pasivo debe ser aquel que esté llamado a resistir la pretensión, de tal suerte que para el caso de marras el vínculo jurídico que debe estar presente, en efecto sería aquel que se fundamenta en el contrato de seguro vida grupo deudor que desata este proceso. Luego, si el demandado no hizo parte del mentado seguro en calidad de asegurador como afirma la demandante, resalta a lo lejos que es inexistente la legitimación en la causa por pasiva. Por lo tanto, como BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. nunca fue el asegurador de las obligaciones crediticias adquiridas por la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ con las entidades financieras BANCO DE BOGOTÁ S.A. y BANCO SERFINANZA S.A., es imposible que siendo un tercero ajeno a la relación negocial deba soportar obligación indemnizatoria alguna.

Máxime, porque una vez revisadas las pruebas documentales allegadas al plenario, no se evidencia que la actora siquiera haya efectuado un esfuerzo en ilustrar al Despacho sobre las presuntas obligaciones crediticias que dice se encuentran amparadas no solo por mi procurada, sino también

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 7331931030011999-00125-01. Abril 23 de 2007.

por las demás partes que conforman el extremo pasivo de la litis.

En conclusión, como no existen contratos de seguro tomados por la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, guiados a respaldar las obligaciones financieras adquiridas por ella con el BANCO DE BOGOTÁ S.A. y el BANCO SERFINANZA S.A., en donde haya intervenido BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. como asegurador, emerge con claridad que mi representada, quien nunca fue parte de un contrato de tal calidad, no está llamada a resistir la pretensión en una demanda de responsabilidad civil contractual como la que ha enfilado la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ. Por ende, al no ser BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. parte del contrato de seguro que ocupa la atención del Despacho, es evidente su falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia se deberá negar las pretensiones dirigidas en su contra.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

2. LOS HECHOS CIERTOS NO SON RIESGOS ASEGURABLES A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1054 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Con asiento en la norma mercantil, es claro que la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 no presta cobertura frente al diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal de la demandante, habida cuenta que se trata de un hecho cierto que le es extraño al contrato de seguro. Pues el precitado diagnóstico se efectuó el 20 de octubre de 2023, es decir, con anterioridad a la expedición del contrato de seguro que inició el 20 de noviembre de 2023. Lo anterior, quiere decir que para el momento en el cual se perfeccionó el aseguramiento, dicha patología ya no era un riesgo asegurable, sino un hecho cierto que ya había acontecido previo a la suscripción del contrato de seguro.

En el derecho comercial colombiano el riesgo asegurable, el interés asegurable, la prima y la obligación condicional son los elementos esenciales del contrato de seguro, en cuya ausencia se

configura una causal de ineficacia de este último, según lo dispuesto en los artículos 1045, 1083, 1137, 1054 y 897 del Código de Comercio. Específicamente, el artículo 1054 ibidem ha definido el riesgo asegurable de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1054. DEFINICIÓN DE RIESGO. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Se debe aclarar que “el concepto de riesgo inasegurable es diferente del concepto de exclusión legal. Se reitera que los inasegurables son los que por ningún motivo se pueden asegurar; esto significa que como están prohibidos, las disposiciones que así lo regulan son de carácter imperativo, de orden público y restringen el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad”³. Es decir, el riesgo que es objeto de aseguramiento corresponde a todo suceso incierto que tenga la virtualidad de causar un daño a un determinado interés asegurable, con la única limitación de que no debe depender exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario del seguro.

A partir de la definición que plantea el artículo 1054 del Código de Comercio, no son asegurables los hechos ciertos. Al respecto, se destaca del precepto legal citado lo dispuesto por la honorable Superintendencia Financiera de Colombia en el Concepto 2010036608-001 del 28 de julio de 2010:

“(…) su carácter aleatorio o fortuito es elemento básico del concepto de riesgo

³ El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías, Dra. Hilda Esperanza Zornosa Prieto, profesora y directora especialización derechos de seguros, Universidad Externado de Colombia, Artículo de investigación publicado en revista digital. Disponible en [file:///C:/Users/ASUS/Downloads/413-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1277-2-10-20180126%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/413-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1277-2-10-20180126%20(1).pdf)

asegurable. De ahí que la doctrina haya señalado como condiciones determinantes para su existencia las siguientes: 1ª) Que el evento del que depende sea de posible realización (...); 2ª) **que su realización sea incierta, bien en cuanto a si se producirá (incertus an) o al momento de su producción (incertis quando) o bien el cómo el evento temido puede producirse**; 3ª) que su realización sea fortuita, es decir, que no dependa directamente de la voluntad de la persona que soporta los efectos del evento (por ejemplo, no es riesgo asegurable el incendio que voluntariamente pueda ser causado por el asegurado, pero sí el provocado por la malquerencia de terceros o inclusive por culpa propia del asegurado); 4ª) que el suceso, caso de realizarse, provoque una necesidad, un daño” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Al respecto, sea oportuno recordar lo manifestado por la honorable Superintendencia Financiera de Colombia en el sentido de que el riesgo supone la existencia de un incierto:

"(...) el "riesgo" supone la existencia de una contingencia, es decir la existencia de la posibilidad de que el hecho que se está amparando suceda o no. Precisamente el Código de Comercio en el artículo 1054 al definir el riesgo en el contrato de seguro, elemento que es de la esencia de este contrato, establece "(...) denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho (...)"⁴

Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no sólo la doctrina se ha encargado de dilucidar el

⁴ Superintendencia Financiera. Concepto No. 2000101895-4. junio 8 de 2001 pensión de invalidez.

tema de cuáles riesgos no son asegurables, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 05 de septiembre de 1988 al referirse al mencionado artículo 1054 del Código de Comercio, precisó:

*"Fluye del texto transcrito que el riesgo asegurable debe ser incierto objetivamente y, además, futuro. **Los hechos ya acontecidos, por ser ciertos y, por ende, no ser futuros, ya no entrañan riesgo asegurable de conformidad con la ley.** Como tampoco la incertidumbre cuando es subjetiva"⁵ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En este sentido, el riesgo asegurable constituye el elemento esencial del contrato de seguro, pues es la razón por la cual se suscriben estos contratos. Sin embargo, el mismo debe ser (i) factible, esto es, que la lógica y la razón permitan tenerlo como posible; **(ii) incierto, que no haya sucedido** y; (iii) ajeno a la voluntad exclusiva del tomador, asegurado o beneficiario en la realización del mismo. Para que, una vez ocurrido el siniestro, la obligación del asegurador, consistente en pagar la póliza, sea exigible.

Habiendo dicho lo anterior, en el caso concreto se tiene que la demandante pretende hacer efectiva la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 respecto de una patología que se presentó con anterioridad a la vigencia del referido contrato de seguro. No puede perderse de vista que dicha póliza fue contratada bajo la modalidad de "ocurrencia", de modo que la póliza únicamente ampara los hechos que ocurran dentro de su vigencia. En ese orden de ideas, no puede desconocerse que el diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal de la demandante se efectuó el 20 de octubre de 2023. Es decir, con anterioridad a la expedición del contrato de seguro que inició el 30 de noviembre de 2023. Lo anterior quiere decir, que para el momento en el cual se perfeccionó el aseguramiento dicha patología ya no era un riesgo asegurable, sino un hecho cierto que ya había acontecido previo a la suscripción del contrato de seguro.

⁵ Ibidem

En virtud de lo anterior, no puede desconocer el Despacho que el legislador fue claro al entrar a delimitar los riesgos asegurables, no siendo los hechos ciertos uno de ellos, habida cuenta que al pretéritos y no futuros, son extraños al seguro. Por lo tanto, a todas luces el diagnóstico de la demandante se trataba de una circunstancia preexistente a la materialización del contrato de seguro y ya no era un riesgo de carácter asegurable, sino que era un hecho cierto por cuanto acaeció con anterioridad a la suscripción de la póliza. En razón de ello, mal se haría en suponer que la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 presta algún tipo de cobertura frente a tal evento, en tanto se estarían quebrantando las disposiciones normativas y jurisprudenciales que existen sobre la materia.

En conclusión y reiterando lo que se ha venido explicando, se debe recordar que en el contrato de seguro se amparan hechos **futuros e inciertos**, lo que por sustracción de materia implica, que no es viable asegurar hechos pretéritos y por tanto ciertos que se hayan generado con antelación a la suscripción de los contratos de seguro. Pues si dicha circunstancia fuera factible, se estaría transgrediendo del carácter aleatorio de este tipo de convenios. Debido a lo expuesto, en el presente caso debe darse aplicación al artículo 1054 del Código de Comercio, el cual consagra que los hechos ciertos no constituyen un riesgo y son por lo tanto extraños al contrato de seguro. En ese orden de ideas, no resulta jurídicamente admisible reclamar prestación alguna derivada de la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 respecto del diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal de la demandante. Lo anterior, como quiera que la Compañía de Seguros no puede verse obligada a pagar emolumento alguno por un hecho cierto, al contravenir esto el carácter aleatorio y esencial del aseguramiento.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO EXPEDIDA POR BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Para el caso en concreto, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ concertaron que la modalidad de la póliza sería por ocurrencia, de modo que la póliza únicamente ampara los hechos que ocurran dentro de su vigencia. En tal virtud, no puede perderse de vista que la póliza expedida por mi procurada estuvo vigente desde el 20 de noviembre de 2023 hasta el día 20 de noviembre de 2024. Por lo tanto, desde ya debe tener en cuenta el Despacho que el diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal de la asegurada se efectuó el día 20 de octubre de 2023, es decir que, dicha patología no se encuentra cubierta temporalmente por la póliza expedida por mi prohijada.

Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador en el contrato de seguro, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo la hora y el día hasta los cuales va tal asunción. Puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que el derecho a la indemnización solo surge cuando el riesgo se realiza dentro del periodo amparado por la póliza, pues si éste no se materializa dentro del término de vigencia no podrá ser cubierto por el respectivo contrato de seguro:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de

Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley.”⁶ - (Subrayado por fuera de texto)

Al respecto, se observa que el artículo 1047 del Código de Comercio, establece cuales son los requisitos que debe contener la póliza, entre los cuales se encuentran (i) la determinación de la fecha en que se extiende la misma y (ii) la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras. Obsérvese como el legislador consideró necesario determinar el límite temporal de cobertura de las pólizas de seguro, pues la responsabilidad de la Aseguradora estará delimitada estrictamente por las fechas de cobertura. Se concluye entonces que, al haberse determinado un ámbito temporal de cobertura, puntualmente el de ocurrencia, para que pueda predicarse el amparo, es necesario que el hecho ocurra dentro de la vigencia de la póliza.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 2013. Rad. 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472).

De esta forma, es claro que la jurisprudencia ha precisado que es necesario que el hecho ocurra dentro de la vigencia de la póliza, para que sea jurídicamente posible la afectación de la misma. Por tanto, resulta indispensable que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. En el mismo sentido, la Legislación Colombiana estableció en el artículo 1057 del Código de Comercio, desde qué momento se asumen los riesgos por parte de la Aseguradora, así:

“ARTÍCULO 1057. <TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS>.

En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.”

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que el hecho que aquí se reclama, es decir, el diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal de la asegurada efectuado el 20 de octubre de 2023, es claro que no habría lugar a afectación de la póliza de seguro puesto que el hecho reclamado acaeció con anterioridad a la entrada de vigencia de la póliza. De tal suerte, que no cabe duda alguna en cuanto a la falta de cobertura temporal de la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 en el caso de marras.

De todo lo anterior, se concluye sin mayores dificultades que la enfermedad diagnosticada a la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ por la cual se reclama en este proceso judicial, no se encuentra cubierta temporalmente en la póliza, puesto que ocurrió con anterioridad a la entrada en vigor de esta. Pues como se ha dejado claro a lo largo de esta contestación, la cobertura brindada por la Compañía Aseguradora inició el día 20 de noviembre de 2023. Es decir, un mes después de que la asegurada fuera diagnosticada. En consecuencia, los riesgos no son predicables respecto del asegurador, toda vez que por expresa disposición legal consagrada en el estatuto comercial, el legislador estableció que el asegurador no será responsable por el hecho ocurrido fuera de la

vigencia de la póliza.

Adicionalmente, se debe poner de presente que no ostenta el accionante la potestad de desconocer los criterios bajo los cuales se suscribió la póliza, pues no se puede inobservar que en el condicionado general de la misma se delimitó que, para que operara el amparo contratado, el diagnostico debía presentarse en una fecha posterior a treinta (30) días contados a partir del inicio de la vigencia del seguro.

Muy importante

Para que operen los amparos contratados, se requiere que se cumplan las siguientes condiciones:

- a.** El diagnóstico debe ser efectuado por un médico y fundamentado con los resultados de un examen de patología.
- b.** El diagnóstico debe presentarse en una fecha posterior a treinta (30) días contados a partir del inicio de la vigencia de este seguro.
Es importante que tengas presente que este periodo solo se aplica una vez, a excepción de las renovaciones.

En línea con lo anterior, mi procurada dentro del antedicho condicionado, específicamente en el numeral 3, discriminó las circunstancias médicas que comprendían una preexistencia para el primer diagnóstico de cáncer, con lo cual pretendió dilucidar a la actora respecto del alcance de la exclusión contenida en el literal a del numeral 2.2, a saber:

3- Condición médica preexistente para el amparo de primer diagnóstico por cáncer

Se entenderá como condición médica preexistente para este beneficio todo cáncer cuyos signos y síntomas se hayan manifestado antes de la fecha de contratación de la póliza, incluyendo los que se manifiesten dentro del periodo de espera; así como los padecimientos diagnosticados o por los cuales haya tenido el asegurado que consultar a un médico y realizarse estudios de laboratorio antes de la fecha de término del periodo de espera.

En conclusión, del análisis de los hechos es claro que el contrato de seguro expedido por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., NO cubre temporalmente el diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal de la demandante, dado que siguiendo los términos del artículo 1057 del Código de Comercio, mi procurada no estaría llamada a responder por los hechos acaecidos fuera de la vigencia de la póliza. Es decir, la póliza no cubre el ningún hecho ocurrido antes del 20 de noviembre de 2023 ni después del 20 de noviembre de 2024. De modo que, siendo el diagnóstico previamente relacionado un evento anterior a la vigencia de la póliza, puesto que se efectuó el 20 de octubre de 2023, es claro que la misma no presta cobertura temporal y por ende, no puede ser afectada. Razón por la que resultaría inadmisibile que se le atribuya cualquier tipo de responsabilidad a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., por tratarse de un hecho anterior a la fecha de inicio de vigencia de la póliza en mención.

En ese orden de ideas, solicito de forma respetuosa se declare probada esta excepción.

4. FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE UN RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DE AMPARO.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, es necesario indicar que, si bien entre la señora LUZ

MARY RODRÍGUEZ ORTIZ y mi representada se suscribió un contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 (que no se encuentra ligado a obligación financiera alguna), a fin de asegurar el evento de primer diagnóstico por cáncer, lo cierto es que, frente a los hechos en los que se funda el presente litigio, existe una clara falta de cobertura material. Lo anterior, tomando en consideración que la demandante fue diagnosticada con carcinoma in situ del ano y del conducto anal el día 20 de octubre de 2023, esto es, con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro, habida cuenta que este fue tomado por la demandante el día 20 de noviembre de 2023. Así las cosas, el referido diagnóstico se trata de una enfermedad preexistente que se enmarca en el riesgo expresamente excluido de cobertura contemplado en el literal a del numeral 2.2 del condicionado general del contrato de seguro y en esta medida no existe obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora.

En este punto es importante que su Despacho tenga en cuenta que, en materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“reiteró esta Corporación la necesidad de individualizar y determinar los riesgos que el asegurador toma sobre sí:

<<y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la

responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, “....El Art. 1056 del C de Com , en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..”, agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, **quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato.** Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...” (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, **luego no le es permitido al intérprete “...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....”** (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar) (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02)>>⁷. - (Subrayado y

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4527 -2020. Noviembre 23 de 2020.

negrilla por fuera de texto)

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de diciembre 13 de 2019, indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

*“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, **en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.**”*

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»⁸ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De igual forma, la jurisprudencia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. Expediente 2008-00193-01. Diciembre 13 de 2019.

*a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado***”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados)⁹. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. De forma que, en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida.

En virtud de lo anterior, es menester señalar que la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones que

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

deberán ser tomadas en consideración por el Despacho. Por cuanto es claro que la póliza de seguro no ampara los hechos materia del litigio al estar ante un riesgo expresamente excluido de cobertura. De modo que, una vez efectuado el análisis de las exclusiones que presenta la póliza de seguro, encontramos que en este caso opera la exclusión contenida en el literal a del numeral 2.2 de las condiciones generales del seguro consistente en:

2.2. EN ADICIÓN A LO SEÑALADO EN EL NUMERAL 2.1. ANTERIOR TAMPOCO TE CUBRIMOS PARA LOS AMPAROS DE PRIMER DIAGNÓSTICO POR CÁNCER O POR CÁNCER "IN SITU":

a. LAS PATOLOGÍAS O AFECCIONES DIAGNOSTICADAS, MANIFIESTAS O PREEXISTENTES CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DE ESTE CONTRATO, O A LA FECHA DE INGRESO DE CADA ASEGURADO. CUANDO LA PATOLOGÍA PRINCIPAL SEA PREEXISTENTE QUEDARÁN ADEMÁS EXCLUÍDAS TODAS AQUELLAS OTRAS PATOLOGÍAS RELACIONADAS CON ELLA.

b. CÁNCER DE PIEL DIFERENTE DEL MELANOMA MALIGNO.

En línea con lo anterior, mi procurada dentro del antedicho condicionado, específicamente en el numeral 3, discriminó las circunstancias médicas que comprendían una preexistencia para el primer diagnóstico de cáncer, con lo cual pretendió dilucidar a la actora respecto del alcance de la exclusión contenida en el literal a del numeral 2.2, a saber:

3- Condición médica preexistente para el amparo de primer diagnóstico por cáncer

Se entenderá como condición médica preexistente para este beneficio todo cáncer cuyos signos y síntomas se hayan manifestado antes de la fecha de contratación de la póliza, incluyendo los que se manifiesten dentro del periodo de espera; así como los padecimientos diagnosticados o por los cuales haya tenido el asegurado que consultar a un médico y realizarse estudios de laboratorio antes de la fecha de término del periodo de espera.

Ha de precisarse que, tal como fue expuesto en precedencia, la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ fue diagnosticada con carcinoma in situ del ano y del conducto anal el día 20 de octubre de

2023, esto es, con anterioridad a la suscripción de la Póliza No. 00130296056282432638, habida cuenta que esta fue tomada por la demandante el día 20 de noviembre de 2023. Así las cosas, el referido diagnóstico se trata de una enfermedad preexistente lo que configura una clara exclusión para el amparo de primer diagnóstico por cáncer, representando ello una ausencia de cobertura material de la Póliza. Por otra parte, también se encuentran excluidos de amparo todas aquellas patologías que se encuentren relacionadas con el diagnóstico principal (carcinoma in situ del ano y del conducto anal).

Al respecto, se reitera al Despacho que, al tratarse el precitado diagnóstico de una enfermedad preexistente, ello a todas luces representa los riesgos expresamente excluidos de amparo en los términos del literal a del numeral 2.2 y del numeral 3 de las condiciones generales del seguro. En ese sentido, es evidente que no podrá afectarse la póliza en cuestión, ni mucho menos solicitarse indemnización alguna con cargo a la misma. Máxime, cuando dichos conceptos no solo fueron desestimados desde las delimitaciones negativas de la póliza, es decir, desde las exclusiones, sino que tampoco fueron incluidos en las delimitaciones positivas, también conocidas como los amparos brindados en la póliza, pues nunca se determinó que se brindaría cobertura a las enfermedades preexistentes al inicio del aseguramiento.

Lo anteriormente referido, cobra mayor relevancia, si se toma en consideración que tales exclusiones le fueron puestas en conocimiento de la actora al momento de tomar el contrato de seguro, tal como se evidencia en la grabación de audio del día 20 de noviembre de 2023, consistente en la llamada mediante la cual la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ solicitó su aseguramiento. Sobre el particular, se torna imperioso traer a colación la transcripción de dicha grabación, más específicamente lo expuesto a partir del minuto 10:41:

“Señora Luz Mary, le informo que se excluye de esas coberturas, cualquier tipo de cáncer de piel diferente al melanoma maligno, no cubre suicidio ni homicidio en el

primer año, **patologías o afecciones preexistentes a la contratación de esta póliza** (...)” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En conclusión, en el caso en concreto la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 no presta cobertura material debido a que los hechos aducidos configuran las circunstancias fácticas previstas en el literal a del numeral 2.2. y el numeral 3, esto es, la exclusión de enfermedades preexistentes para el amparo de primer diagnóstico por cáncer y contenido en las condiciones del contrato de seguro. Pues en el caso en concreto, la demandante fue diagnosticada con carcinoma in situ del ano y del conducto anal el día 20 de octubre de 2023, esto es, con anterioridad a la suscripción de la Póliza No. 00130296056282432638, habida cuenta que este se perfeccionó el día 20 de noviembre de 2023. En consecuencia, la póliza no podrá afectarse porque fueron las partes contratantes las que en ejercicio de la autonomía de la voluntad decidieron excluir esos riesgos de la cobertura de la póliza y por ende estas exclusiones deberán ser aplicadas y deberán dárseles los efectos señalados por la jurisprudencia, es decir, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador comoquiera que se convino libre y expresamente que tales riesgos no estaban asegurados.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

5. NULIDAD DEL ASEGURAMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO.

Es fundamental que desde ahora el Despacho tome en consideración que la asegurada, la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, fue reticente, debido a que en el momento de solicitar el perfeccionamiento de su aseguramiento, omitió declarar sinceramente el estado del riesgo, esto es, no informó a la Compañía Aseguradora de sus padecimientos de salud, presentes y/o pasados, que definitivamente incidieron, alteraron y agravaron el riesgo asegurado y que de hecho, de haber sido conocidos por mi representada con anterioridad al perfeccionamiento de su aseguramiento, la

hubieren retraído de celebrar el mismo, o por lo menos, la hubieren inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en este.

Sea lo primero indicar que la declaración del estado del riesgo del asegurado puede ser dirigida o espontánea. Al respecto, se destaca del precepto legal citado lo dispuesto por la honorable Superintendencia Financiera de Colombia en el Concepto 2010080188-001 del 17 de diciembre de 2010:

“(...) La declaración del estado del riesgo puede darse de dos maneras: mediante la absolución de un cuestionario que la aseguradora suministre en el cual se formulan preguntas específicas [dirigida], o bien a través de una declaración espontánea en la cual el tomador o asegurado informa, según su criterio, los hechos o circunstancias que rodean el riesgo; pero en uno y otro caso la declaración debe ser sincera y exacta, toda vez que la ley sanciona el desconocimiento de este precepto, así:

2.1 Si la declaración se hizo con sujeción a un cuestionario y las respuestas al mismo son inexactas, por cuanto son falsas o erróneas, o son reticentes, en la medida que ocultan o encubren una situación, y tales manifestaciones son relevantes para el contrato dado que los hechos sobre que versan eran o debían ser conocidos por el tomador y que de haber sido conocidos por el asegurador lo hubieran retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas; existe un vicio de nulidad relativa que afecta la validez del mismo.

2.2 Si la declaración fue espontánea, el efecto es el mismo si el tomador por culpa incurre en reticencia o inexactitud sobre hechos y circunstancias que, según un criterio objetivo (sentido común), influyen en la posibilidad de realización del siniestro. (...)” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Tal concepto de declaración espontánea y su consecuencial sanción por no atender a la verdad, se encuentra convalidado con lo estipulado en el artículo 1058 del Código de Comercio, al disponer que:

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

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. (...)

Como segunda medida, debe señalarse que, en términos generales, la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los asegurados los que conocen a la perfección todas las condiciones y características de los riesgos que asignan a las aseguradoras y en consecuencia, atendiendo al principio de uberrima buena fe, deben informarlos claramente durante la etapa precontractual. En este sentido, la doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

“Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le

*imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, **el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia**¹⁰. – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En el presente caso, tal y como se ha venido explicando, no puede atribuírsele un riesgo a mi representada cuando la asegurada, conociendo a profundidad sus padecimientos, negó estos en la etapa precontractual. Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de la reticencia, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno. La Corte Constitucional, en Sentencia T - 437 de 2014, ha sido clara al expresar que (i) la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato, y (ii) que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas:

“Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1036 del Código de Comercio no lo menciona

¹⁰ BECERRA, Rodrigo. Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del CONTRATO DE SEGURO. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali.: Sello Editorial Javeriano, 2014. P, 104.

taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.

Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la contratación.

En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro.” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Es claro que la Corte Constitucional, en la sentencia en la que decide sobre una tutela, es contundente al afirmar no solo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla, esto es, como se dijo, que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas. En sentido similar, en otro pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia T - 196 de 2007), se esgrimió que la buena fe rige las relaciones entre asegurado y aseguradora, y de esta manera, la aseguradora no tiene el deber de cuestionar esa buena fe que guía al asegurado, y que, en consecuencia, de verse inducida a error, podrá, sin lugar a dudas, pretender la nulidad relativa del contrato de seguro:

“En los casos de contratos de seguros que cubren contingencias y riesgos de

salud debe prevalecer el principio de la buena fe de las partes y en consecuencia quién toma el seguro debe declarar con claridad y exactitud, sin incurrir en actuaciones dolosas, su estado de salud con el objeto de que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que así se conozca exactamente el riesgo que se va a cubrir, en desarrollo de los artículos 1036 y 1058 del Código Civil.

Pese a lo anterior, **en los casos en los que la compañía aseguradora incurre en error inducido por el asegurado**, las normas que rigen los contratos de seguros, y específicamente el artículo 1058 del Código Civil, permiten que tal circunstancia de reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo, **de lugar a declarar la nulidad relativa del contrato de seguro** o la modificación de las condiciones por parte de la aseguradora". -
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De manera análoga, la Corte Suprema de Justicia también ha castigado con nulidad la conducta reticente del asegurado al no informar con sinceridad el verdadero estado del riesgo. Sobre este particular, tenemos la siguiente sentencia proferida por el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria:

*"Para recapitular, es ocioso entrar en más disquisiciones para concluir que será casada la sentencia objeto del reproche extraordinario, en su lugar, se modificará el fallo objeto de apelación en el sentido de acoger la pretensión de anulación por reticencia, pues ya que explicó la inviabilidad de aceptar la súplica de ineficacia. Esto porque los elementos de convicción verificados muestran que la compañía tomadora del amparo, Atlantic Coal de Colombia S.A., **ocultó a la compañía demandante informaciones determinantes para fijar los alcances y***

vicisitudes del riesgo asegurable, conducta propia de reticencia o inexactitud tipificada en el artículo 1058 del Código de Comercio, cuya consecuencia es la nulidad que debe declararse. Por superfluo, como se adelantó, no se requiere estudio de la otra causa de nulidad del negocio.¹¹ -
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

No obstante y sin perjuicio de la jurisprudencia previamente mencionada, es de gran relevancia invocar la sentencia de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional, en donde específicamente se aborda el análisis de los requisitos y efectos del artículo 1058 del Código de Comercio. La Sentencia C - 232 de 1997 expresa lo siguiente:

*“Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, **se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador**, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. **Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y***

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 03/04/2017, MP: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 11001-31-03-023-1996-02422-01.

contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de uberrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es *uberrimae bona fidei contractus*, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. **Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.**” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En otras palabras, el examen de constitucionalidad realizado por la Corte involucra toda una serie de elementos y entendimientos que deben ser tomados en cuenta en el momento de estudiar el fenómeno de la reticencia. Los elementos más representativos y dicientes que rescata el más alto tribunal constitucional en su providencia son:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito *sine qua non* para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que la aseguradora conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.

- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima buena fe, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de información precontractual corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el tomador del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

Habiendo dicho lo anterior, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Para el día 20 de noviembre de 2023, fecha en la cual la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ solicitó su aseguramiento, se le indicó a la actora que el contrato de seguro no prestaba cobertura, entre otras, a las enfermedades o patologías preexistentes. Pese a ello, nótese como la aquí demandante, en una clara desatención a su deber de informar a la Compañía Aseguradora mediante una declaración espontánea del verdadero estado del riesgo que le estaba trasladando, omitió expresar la existencia del diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal, aun cuando este se trataba de un hecho cierto debidamente constatado en su historia clínica.

Es decir, a pesar de que la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ conocía de su padecimiento de salud con anterioridad al mes de noviembre de 2023, omitió declarar la existencia del mismo a la Compañía Aseguradora, aun cuando es totalmente claro que para una persona que solicita un aseguramiento oncológico, le es imperioso informar si tiene o no un padecimiento de tal magnitud (cáncer). Veamos a continuación el extracto de la historia clínica allegada con el escrito inicial de la demanda, en donde se constata que la accionante con anterioridad al perfeccionamiento del contrato de seguro (20 de noviembre de 2023) ya había sido diagnosticada con carcinoma in situ del ano y del conducto anal.

Diagnósticos activos después de la nota D013 - CARCINOMA IN SITU DEL ANO Y DEL CONDUCTO ANAL, Origen: Primario, Fecha de diagnóstico: 20/10/2023, Edad al diagnóstico: 56 Años, Diagnóstico de ingreso - C210 - TUMOR MALIGNO DEL ANO, PARTE NO ESPECIFICADA, Origen: Primario, Fecha de diagnóstico: 19/12/2023, Edad al diagnóstico: 56 Años.

En otras palabras, no existe duda alguna de que en el presente caso la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ de manera voluntaria decidió no informar sus padecimientos a la Compañía Aseguradora. Para este punto, es necesario precisar que por disposición expresa del artículo 1058 del Código de Comercio, así la declaración no se encuentre sujeta a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. Lo que en el caso concreto se traduce en que, era la asegurada quien según un criterio objetivo (sentido común), debía comunicar las circunstancias que sabía podían influir en la posibilidad de realización del siniestro, como lo era un hecho evidente (carcinoma in situ del ano y del conducto anal) en la toma de un seguro oncológico.

En este sentido y como se expondrá a continuación, esta omisión constituyó 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, debido a que la asegurada padecía de una enfermedad que indiscutiblemente debió haber informado a mi representada. Máxime, cuando de haber sido conocida en el momento oportuno por esta última, esto es, con anterioridad al perfeccionamiento de su aseguramiento, la hubieren retraído de celebrar el mismo, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en él.

Para una adecuada comprensión de la gravedad de la omisión en la que incurrió la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, es de gran importancia precisar que, un carcinoma es un cáncer que comienza en las células que cubren el interior o exterior de un órgano del cuerpo y que, a criterio de la Organización Mundial de la Salud, es la principal causa de muerte en el mundo. Pues una característica definitoria del cáncer es la multiplicación rápida de células anormales que se

extienden más allá de sus límites habituales y pueden invadir partes adyacentes del cuerpo o propagarse a otros órganos, en un proceso que se denomina «metástasis», lo que incrementa su tasa de mortalidad.¹²

En virtud de lo anterior, ruego al Despacho tener por cierto el hecho según el cual (i) la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ ya contaba con el diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal con anterioridad al mes de noviembre de 2023, y (ii) que esta patología y antecedente es sumamente relevante para la Compañía de Seguros, toda vez que su envergadura y gravedad alteran ostensiblemente el riesgo que le fue trasladado.

En conclusión, en el presente caso debe darse aplicación al artículo 1058 del Código de Comercio el cual consagra la nulidad del contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado. Así las cosas, el aseguramiento la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ debe declararse nulo, debido a que omitió informar a través de una declaración espontánea, su diagnóstico de carcinoma in situ del ano y del conducto anal durante la etapa precontractual al perfeccionamiento de su seguro, pese a que este se trataba de un hecho cierto, debidamente documentado en su historia clínica y que cobraba mayor relevancia frente a la toma de un seguro oncológico.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO MORAL.

De forma subsidiaria y sin perjuicio de lo expuesto a lo largo de la contestación, es fundamental tomar en consideración que la pretensión de la accionante tendiente a la obtención de una indemnización por los supuestos perjuicios morales que dice haber sufrido, es jurídicamente inviable

¹² Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cancer>

en este caso en la medida de que no se cumplen los presupuestos del artículo 1616 del Código Civil para solicitar y obtener una indemnización por este tipo de daños, esto es, por perjuicios imprevisibles. En todo caso, los perjuicios pretendidos no se encuentran demostrados y a todas luces, resultan totalmente exorbitantes.

Para procurar un entendimiento adecuado de la presente excepción, es fundamental analizar el régimen de la responsabilidad civil contractual, específicamente en lo atinente con el artículo 1616 del Código Civil, el cual explica:

“ARTICULO 1616. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR EN LA CAUSACION DE PERJUICIOS>. Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.” -
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Todo lo anterior no busca explicar cosa distinta a que, atendiendo a las reglas de la experiencia, la causación de perjuicios morales como consecuencia de un incumplimiento contractual, claramente constituye un evento que no es previsible desde el inicio del contrato. En otras palabras, para el caso concreto, es evidente que el acaecimiento de daños morales como consecuencia de un supuesto incumplimiento contractual de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., de ninguna manera puede ser catalogado como un perjuicio que pudo haberse previsto por las partes en el

momento en el que se perfeccionó el acuerdo de voluntades.

Ahora bien, siguiendo lo señalado por el ya citado artículo 1616 del Código Civil, para que un acreedor tenga la facultad de solicitar y obtener una compensación en virtud del acaecimiento de perjuicios que por su naturaleza son imprevisibles dentro de la esfera contractual, tiene la obligación de probar la configuración del “dolo” en la conducta subjetiva de la parte supuestamente incumplida. Lo anterior, a la luz del caso concreto, sin lugar a dudas implica que para que la accionante tenga el derecho a ser compensada por este tipo de daños, tendrá la obligación de, (i) probar la existencia de los supuestos perjuicios que dice haber sufrido, y (ii) probar la conducta dolosa de la compañía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

En este orden de ideas, es menester dilucidar el espíritu del varias veces analizado artículo 1616 del Código Civil en lo que respecta al dolo. Para lo anterior, debemos abordar el artículo 63 ibidem, el cual explica:

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

(...)

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Al revisar la doctrina referente al dolo, en lo que a las materias civiles se refiere, se ha explicado que, en el régimen contractual, el dolo se define como la intención positiva de incumplir una obligación a sabiendas que dicho incumplimiento causará efectos lesivos. Al respecto, se ha establecido:

*“(…) Por una parte está el dolo, que consiste, según se define en el artículo 63 del Código Civil, en la voluntad de causar daño a un tercero, es decir, que se comete el hecho buscando sus efectos lesivos; no obstante, en materia contractual podrá tratarse también del incumplimiento consciente y deliberado de la obligación. **Sin querer los efectos lesivos del hecho, estos se conocen y se aceptan de manera que en todo caso se realiza el hecho a sabiendas.**”¹³(subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia al establecer:

“[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa (...)”¹⁴

En resumen, todo lo anterior nos permite concluir que el dolo contractual se define como la intención positiva y maliciosa de incumplir una obligación, aun sabiendo que dicho incumplimiento ocasionará perjuicios respecto del otro extremo contractual.

Concatenando el análisis previo con los hechos materia del litigio, no existe duda alguna que la conducta de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., se encuentra completamente alejada del concepto del dolo contractual, por cuanto, la negativa de la Aseguradora de Vida de hacer efectivo el seguro fue realizada con argumentos jurídicos que se afincan en una diversidad de pruebas documentales, tal y como se ha demostrado a lo largo del presente documento. En otras palabras, aun en el evento en el que la honorable Superintendencia Financiera de Colombia considere que sí

¹³ Castro Marcela. Derecho de las Obligaciones Tomo II volumen1, Pag. 168.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 2012. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, EXP 0500131030082005-00425-01.

existe obligación alguna en cabeza de la compañía aseguradora de vida, no puede de ninguna manera declarar que dicha compañía incumplió el contrato de seguro de forma maliciosa y con la intención de causar un perjuicio y/o vulnerar un interés jurídico ajeno, en virtud de que la negativa formulada fue realizada teniendo como marco de referencia el sistema jurídico colombiano.

Vale la pena aclarar que, en términos generales, existe un criterio unánime que explica que la reparación de los daños causados como consecuencia de un hecho dañoso tiene un carácter exclusivamente indemnizatorio y no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte demandante. En otras palabras, no existe duda alguna que la reparación de los perjuicios tiene la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior, esto es, al estado previo a la causación del daño, sin que esto signifique que la parte actora pueda enriquecerse por el reconocimiento de dicha indemnización.

Así las cosas, no es posible entrar a reconocer un daño que no se encuentra demostrado y que bajo ninguna medida es presumible, pues ello representaría una clara fuente de enriquecimiento para quien lo alega. Aunado a ello, en el caso de marras, los perjuicios pretendidos por concepto de daños morales a todas luces resultan totalmente exorbitantes.

En conclusión, la solicitud de perjuicios morales es jurídicamente improcedente en el caso concreto, en la medida que estos son considerados como daños imprevisibles a la luz de un acuerdo contractual. En este sentido, al ser daños imprevisibles, para tener el derecho de obtener su reconocimiento, resulta imperativo que la parte actora, además de acreditarlos fehacientemente, demuestre que la parte demandada incumplió sus obligaciones contractuales de forma intencional y maliciosa, aun sabiendo que dicho incumplimiento iba a causar perjuicios. Por todo lo anterior, en el caso concreto es claro que BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., no actuó de forma dolosa durante el desarrollo del contrato ni durante la formulación de la negativa al pago de las prestaciones derivadas del contrato de seguro, en virtud de que (i) los argumentos esgrimidos fueron realizados teniendo como referencia el marco jurídico colombiano y, (ii) por cuanto no existe duda alguna que el patrón de conducta de la compañía aseguradora en ningún escenario puede

equipararse a la intención positiva y maliciosa de obviar y quebrantar sus compromisos contractualmente adquiridos.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

7. PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 NUMERAL 3 DE LA LEY 1480 DE 2011

La Ley 1480 de 2011, específicamente en su artículo 58, fijó el procedimiento que debe seguir esta Superintendencia cuando en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, deba tramitar y resolver una Acción de Protección al Consumidor Financiero. En el numeral tercero del nombrado artículo 58, el legislador consagró que los consumidores financieros tendrán un año contado a partir de la terminación de la relación contractual, para interponer la referida acción so pena que opere el fenómeno de la caducidad y/o prescripción. El tenor literal de la norma nombrada señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

(...)

*Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y **las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la***

terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.”
(Subrayado fuera del texto original)

En el caso concreto, en el evento en el que el Despacho encuentre probado que la Acción de Protección al consumidor financiero se interpuso con posterioridad al año siguiente a la terminación de los contratos, indefectiblemente deberá darle aplicación al artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, decretando así la prescripción y/o caducidad de la acción, y en este sentido, deberá desestimar la totalidad de las pretensiones de la Accionante.

8. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS.

En atención a las disposiciones contenidas en el artículo 282 del Código General del Proceso solicito al Despacho declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, derivada de la Ley, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en cabeza del accionante (1081 Código de Comercio).

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

V. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE.

- FRENTE AL MEDIO DE PRUEBA DENOMINADO “PRUEBAS DE OFICIO”**

Es menester solicitar al Despacho sea negada la práctica de pruebas en lo concerniente a las pruebas de oficio solicitados por la actora, por cuanto dentro del libelo demandatorio fue solicitada dicha prueba sin el cumplimiento del lleno de los requisitos del numeral 10 del artículo 78 y del

inciso 2 del artículo 173 del Código General del Proceso. Ello, en la medida de que no fueron aportados los respectivos derechos de petición a través de los cuales se constate que la demandante efectuó las gestiones guiadas a obtener los documentos que solicita sean requeridos de oficio por el Despacho.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1.** Copia de la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638 y su condicionado general.
- 1.2.** Comunicado del 18 de junio de 2024, emitido por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
- 1.3.** Grabación de audio del día 20 de noviembre de 2023, consistente en la llamada mediante la cual la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ solicitó su aseguramiento.
[EXP. 2024-14382 - GRABACIÓN](#)
- 1.4.** Derecho de petición elevado a E.P.S. SANITAS S.A.S.
- 1.5.** Derecho de petición elevado al CENTRO ONCOLÓGICO DE ANTIOQUIA.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ**, en su calidad de accionante, a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora **LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ** podrá ser citada en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

- 3.1. Al tenor de lo preceptuado por el artículo 198 del Código General del Proceso, comedidamente solicito al Despacho ordenar la citación del representante legal de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos relacionados con el proceso, y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de la Póliza de Seguro Oncológico TLMK V2 No. 00130296056282432638.

4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito se sirva citar a la Doctora **KATHERINE CÁRDENAS**, miembro del equipo Técnico de Suscripción de Bancaseguros de la Compañía Aseguradora, para que teniendo en cuenta su experiencia, evidencie cómo hubiera procedido la Compañía en caso de tener pleno conocimiento acerca del estado de salud real de la señora **LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ**. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la póliza, el fenómeno de la reticencia, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho cómo habría procedido mi procurada, en relación con la póliza que atañe a este caso, de haber

tenido conocimiento acerca de las patologías de la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, así como la relevancia o no de las preexistencias médicas no declaradas por la asegurada de cara al contrato de seguro comentado en este litigio.

La testigo podrá ser ubicada en las instalaciones de mi representada, en la Carrera 9 No. 72 – 21, Piso 8, en la ciudad de Bogotá D.C. y en el correo electrónico judicialesseguros@bbva.com.

5. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

- 5.1.** Debido a que el Ministerio De Salud en Resolución Número 1995 de 1999 define a la Historia Clínica como *“un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.”*; comedidamente solicito al Despacho que teniendo en cuenta los artículos 265 y ss. del Código General del Proceso, se sirva ordenar a la demandante para que exhiba su Historia Clínica, correspondiente al periodo comprendido entre el año 2020 y el año 2024, en la audiencia respectiva.

El propósito de la exhibición de este documento es evidenciar las patologías que la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ sufrió en años anteriores y al momento de solicitar su aseguramiento; y así mostrar la reticencia con que la asegurada declaró su estado del riesgo.

- 5.2.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, comedidamente ruego se ordene a **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, exhibir en la

oportunidad procesal pertinente, copia íntegra de la Historia Clínica de la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, correspondiente al periodo que va desde el año 2020 hasta el año 2024. La Historia Clínica se encuentra en poder de la mencionada entidad, como quiera que fue la encargada de la atención medico asistencial que recibió la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ entre los años referidos.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar las patologías y antecedentes que la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, sufrió en años anteriores y al momento de solicitar su aseguramiento; y así mostrar la reticencia con la que declaró su estado del riesgo. **E.P.S. SANITAS S.A.S.** puede ser notificada en la Autopista Norte No. 109 - 20, en la ciudad de Bogotá D.C., y a través del correo electrónico: notificajudiciales@keralty.com.

- 5.3. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, comedidamente ruego se ordene al **CENTRO ONCOLÓGICO DE ANTIOQUIA**, exhibir en la oportunidad procesal pertinente, copia íntegra de la Historia Clínica de la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, correspondiente al periodo que va desde el año 2020 hasta el año 2024. La Historia Clínica se encuentra en poder de la mencionada entidad, como quiera que fue la encargada de la atención medico asistencial que recibió la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ entre los años referidos.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar las patologías y antecedentes que la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, sufrió en años anteriores y al momento de solicitar su aseguramiento; y así mostrar la reticencia con la que declaró su estado del riesgo. El **CENTRO ONCOLÓGICO DE ANTIOQUIA** puede ser notificado en la Carrera 48 No. 46 A Sur - 107, en el municipio de Envigado (Antioquia), y a través del correo electrónico: juridica.coa@quironsalud.com.

6. OFICIOS

- 6.1. Comendidamente ruego se oficie a **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, para que, con destino al presente proceso, remita en la oportunidad procesal pertinente, copia íntegra y auténtica de la Historia Clínica de la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, correspondiente al periodo que va desde el año 2020 hasta el año 2024. La Historia Clínica se encuentra en poder de la mencionada entidad, como quiera que fue la encargada de la atención medico asistencial que recibió la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ entre los años referidos.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no es posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso, dado que son documentos sometidos a reserva.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar las patologías y antecedentes que la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ sufrió en años anteriores y al momento de solicitar su aseguramiento; y así mostrar la reticencia con la que declaró su estado del riesgo. **E.P.S. SANITAS S.A.S.** puede ser notificada en la Autopista Norte No. 109 - 20, en la ciudad de Bogotá D.C., y a través del correo electrónico: notificajudiciales@keralty.com.

- 6.2. Comendidamente ruego se oficie al **CENTRO ONCOLÓGICO DE ANTIOQUIA**, para que, con destino al presente proceso, remita en la oportunidad procesal pertinente, copia íntegra y auténtica de la Historia Clínica de la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ, correspondiente al periodo que va desde el año 2020 hasta el año 2024. La Historia Clínica se encuentra en poder de la mencionada entidad, como quiera que fue la

encargada de la atención medico asistencial que recibió la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ entre los años referidos.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no es posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso, dado que son documentos sometidos a reserva.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar las patologías y antecedentes que la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ sufrió en años anteriores y al momento de solicitar su aseguramiento; y así mostrar la reticencia con la que declaró su estado del riesgo. El **CENTRO ONCOLÓGICO DE ANTIOQUIA** puede ser notificado en la Carrera 48 No. 46 A Sur - 107, en el municipio de Envigado (Antioquia), y a través del correo electrónico: juridica.coa@quironsalud.com.

7. DICTAMEN PERICIAL EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 227 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Anuncio respetuosamente que me valdré de una prueba pericial médica con énfasis en tarificación del riesgo para Compañías de Seguros de personas, que tiene como finalidad acreditar dos asuntos esenciales para el litigio: (i) Que de haber conocido BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., del carcinoma in situ del ano y del conducto anal de la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ se hubiera retraído de otorgar un amparo, o por lo menos ello la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en la póliza. Es decir, el dictamen demostrará cómo los antecedentes médicos que omitió informar la señora LUZ MARY RODRÍGUEZ ORTIZ eran absolutamente indispensables para determinar, médica y técnicamente, el riesgo que asumía la Compañía. (ii) En relación con lo anterior, con la experticia también se demostrará la relevancia médica y técnica de las enfermedades no informadas para determinar el verdadero estado del riesgo en el momento de

contratar.

En tal virtud, el dictamen pericial que se solicita es conducente, pertinente y útil para el litigio, pues con esta prueba se acreditará la relevancia técnica y medica que revestían los antecedentes médicos que no declaró con sinceridad la asegurada. En otras palabras, con la prueba pericial se demostrarán los supuestos de hecho que en los términos del artículo 1058 del Código Comercio son indispensables para anular el contrato de seguro materia del presente litigio. Especialmente, se hará énfasis en acreditar, con el cumplimiento total de los requisitos jurisprudenciales, la reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas en el mismo.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 227 del Código General del Proceso que dispone: *“Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días”*. Comedidamente se le solicita al Despacho un término no inferior a un (1) mes para aportar la experticia al proceso. Término que deberá iniciar una vez las entidades oficiadas (E.P.S. SANITAS S.A.S. y CENTRO ONCOLÓGICO DE ANTIOQUIA.) aporten con destino al presente trámite la Historia Clínica de la asegurada. Es importante aclarar que la Historia Clínica completa ha tenido que ser solicitada en el ejercicio del derecho de petición, tal como se acredita en los documentos que se anexan al presente libelo. Como se observa, no es factible que junto con este escrito se aporte el dictamen pericial, pues además de que el término de traslado fue insuficiente para obtenerlo, de todas maneras, los documentos que resultan idóneos para tal fin reposan en poder de la parte demandante y de las entidades mencionadas pues estos son de su exclusivo conocimiento y custodia. Por ese motivo, se solicita que el término para la elaboración de la experticia comience una vez se cuente con el material para el efecto.

VII. ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Poder conferido al suscrito.
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

VIII. NOTIFICACIONES

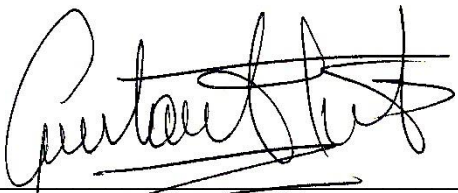
- La parte demandante recibirá notificaciones en las direcciones que relaciona en su libelo.
- Mi procurada, **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, recibirá notificaciones en la Carrera 9 No. 72 – 21, Piso 8, en la ciudad de Bogotá D.C.

Correo electrónico: judicialesseguros@bbva.com

- El suscrito en la Carrera 11 A No. 94 A - 23, Oficina 201, en la ciudad de Bogotá D.C.

Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

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