

**RADICAMOS SUSTENTACION DE REPAROS AL RECURSO DE
APELACION// PROCESO VERBAL 2018-0028-01// DEMANDANTE:
ENRIQUE ATENCIO// DEMANDADO: SEGUROS DE VIDA
SURAMERICANA S.A.**

Salma Insignares - Geraldino Legal <sinsignares@geraldinolegalseguros.com>

Vie 11/02/2022 10:23

Para:

- Juzgado 02 Civil Circuito - La Guajira - Riohacha <j02cctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:

- Daniel GERALDINO <danielgeraldino@hotmail.com>

Señores:

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA.
E. S. D.**

Ref.: VERBAL DECLARATIVO.

DEMANDANTE: ENRIQUE ATENCIO FUENTES

DEMANDADO: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

RADICADO: 4400140030012018-00028-01

Por instrucciones recibidas del **Dr. DANIEL GERALDINO GARCÍA** apoderado especial judicial de **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, dentro de la oportunidad legal establecida nos permitimos **RADICAR ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA** emitida en el proceso de la referencia a efectos de salvaguardar nuestro derecho de defensa y contradicción y sean estudiados para la decisión.

ANEXO: Escrito en mención en PDF.

Cordialmente,

Señores:

JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA.

E.

S.

D.

Ref.: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

DEMANDANTE: ENRIQUE ATENCIO FUENTES

DEMANDADO: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

RADICACION: 440014003001-2018-00028-01

DANIEL GERALDINO GARCIA, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.008.654, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N.º 120.523 del C.S.J, apoderado judicial debidamente constituido de la compañía **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, de conformidad con el poder obrante en el paginário, dentro del término procesal correspondiente y de conformidad con lo establecido con los Artículos 321 y 322 del C.G.P., me permito **SUSTENTAR LOS REPAROS Y COMPLEMENTO SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN** invocado en contra de la sentencia dictada por el despacho el 22 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, bajo los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO

Establecen el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 lo siguiente:

“(…) Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso. (…)

II. ANTECEDENTES FACTICOS

- Mediante sentencia de fecha 22 de abril de 2021, el Juzgado Primero (1º) Civil Municipal de Riohacha, profirió sentencia de primera instancia.
- De conformidad con el anterior, el despacho profirió SENTENCIA CONDENATORIA ordenando a la compañía a pagar el valor asegurado por el amparo de Invalidez por Enfermedad.

III. REPAROS CONCRETOS SOBRE LOS QUE VERSA EL RECURSO.

Se sustentan el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Civil Municipal de Riohacha, teniendo como reparos concretos y complementados, la indebida motivación de la sentencia, el indebido examen crítico de la pruebas obrantes en el expediente y la incongruencia de la sentencia, conforme establecen los Artículos 280 y 281 del C.G.P.

IV. DE LO QUE SE ENCONTRÓ PROBADO EN EL PROCESO DE PRIMERA INSTANCIA Y NO FUE ANALIZADO POR EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE RIOHACHA.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se logró determinar lo siguiente:

-Se pudo demostrar que el señor Enrique Atencio se calificó de forma particular con la entidad Colpensiones y sin llevar un proceso de atención médica previo que avocara la necesidad de ser calificada su capacidad laboral, de hecho no reposa una remisión de su caso o expediente administrativo de parte de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado ni mucho menos de parte de una administradora de riesgos laborales dirigido a la entidad Colpensiones.

-Que el señor Enrique Atencio no tuvo injerencia en las negociaciones de los términos de ejecución del contrato de seguro por el cual hoy demanda.

-Se pudo demostrar que el señor Atencio fue calificado por la entidad COLPENSIONES el 26 de septiembre de 2016 por las patologías de:

DIAGNOSTICO.			
M 508 – OTROS TRANSTORNOS DEL DISCO CERVICAL.			
F	–	331	TRANSTORNO
DEPRESIVO			RECURRENTE,
EPISODIO			MODERADO
PRESENTE.			

-Todas estas patologías fueron calificadas con un origen COMÚN con un dictamen que quedó en firme al no haber sido apelado por el demandante.

-Que la fecha de estructuración de las mismas se estableció como 26 de julio de 2016.

-Que muy a pesar que el señor Enrique Atencio ostente la calidad de inválido conforme al dictamen de marras, no es menos cierto que las patologías le fueron calificadas de origen COMÚN y la estructuración se dio dentro de la vigencia de la póliza 0572016-1 comprendida entre el 01 de agosto de 2015 al 31 de julio de 2016, vigencia que corresponde a la renovación de la mentada póliza y dentro de la cual FONDECOR, en calidad de tomador de la póliza y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., en calidad de asegurador, pactaron la siguiente modificación que consta dentro del condicionado particular que hace parte del contrato de seguro:

(...)EXCLUSIONES INVALIDEZ, DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ENFERMEDAD, según texto SURAMERICANA F-02-83-282

Además de las exclusiones generales descritas en el condicionado F-02-83-282, en el ítem 2.2.1., correspondiente a INVALIDEZ, DESMEMBRACION O INUTILIZACION POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD se incluirán a partir de la RENOVACION las siguientes:

□ Este seguro NO CUBRE la invalidez o pérdidas de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte de PATOLOGÍAS OSTEOMUSCULARES o de TRASTORNOS MENTALES, cuyo origen sea determinado como común.

-La póliza plan vida grupo no contributivo N° 0572016-0 tenía vigencias anuales mas no sucesivas y que con cada periodo de renovación tomador y asegurado estudiaban las condiciones de la nueva vigencia en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad.

-Finalmente la parte demandante NO logró demostrar que mi representada había obrado de Mala Fe contractual.

V. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS SOBRE LOS CUALES VERSA EL RECURSO.

A). DE LA INDEBIDA MOTIVACION DE LA SENTENCIA DE MÉRITO.

Sea lo primero aclarar que el despacho emitió una sentencia bajo consideraciones separadas de la ley que rige el contrato de seguro que es el Código de Comercio, del libelo introductorio de nuestros alegatos se le explicó al despacho como premisa sustancial que para analizar las exclusiones debía tener en cuenta dentro del contrato de seguro:

- a). Quienes se consideran partes del contrato de seguro.
- b). el concepto de anexos y renovaciones que se le pueden hacer a una póliza.
- c). la capacidad que tienen las compañías aseguradoras de asumir o no ciertos riesgos.
- d). Muy importante para el caso, ante quien tiene obligaciones la aseguradora en virtud del contrato de seguro.

Para ello no se debe hacer mayor esfuerzo que remitirnos al mismo Código de Comercio que nos enseña lo siguiente:

ARTÍCULO 1037. <PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO>. Son partes del contrato de seguro:

- 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

ARTÍCULO 1046. <PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA>. El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

ARTÍCULO 1047. <CONDICIONES DE LA PÓLIZA>. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

- 1) La razón o denominación social del asegurador;
- 2) El nombre del tomador;
- 3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;
- 4) La calidad en que actúe el tomador del seguro;
- 5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;
- 6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;
- 7) La suma aseguradora o el modo de precisarla;
- 8) La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;
- 9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo;
- 10) La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y
- 11) Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.

ARTÍCULO 1048. <DOCUMENTOS ADICIONALES QUE HACEN PARTE DE LA PÓLIZA>. Hacen parte de la póliza:

- 1) La solicitud de seguro firmada por el tomador, y
- 2) Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza.

PARÁGRAFO. El tomador podrá en cualquier tiempo exigir que, a su costa, el asegurador le dé copia debidamente autorizada de la solicitud y de sus anexos, así como de los documentos que den fe de la inspección del riesgo.

ARTÍCULO 1049. <ANEXOS Y RENOVACIONES>. Los anexos deberán indicar la identidad precisa de la póliza a que acceden. Las renovaciones contendrán, además el término de ampliación de vigencia del contrato. En caso contrario, se entenderá que la ampliación se ha hecho por un término igual al del contrato original.

ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador podrá, 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.

Dadas las premisas sustanciales, debemos partir de la noción normativa de quienes son las partes del contrato de seguro, tenemos que el artículo 1037 nos lo explica: <PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO>. Son partes del contrato de seguro: El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

El mismo código dispone a quienes estaría obligada la compañía aseguradora en entregar copia de la póliza y tenemos que el artículo 1046 explica que se estaría obligado a entregarlo al TOMADOR: <PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA>. El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. **Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador,** dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador. (...).

Conforme lo anterior, está probado que quien negocia las condiciones en las que se ejecutará el contrato de seguro es entre el **tomador y asegurador** mas no entre el ASEGURADO y/o BENEFICIARIO, reservándose el tomador, es decir, FONDECOR, la obligación de reportar o notificar al asegurado, en este caso el señor Enrique Atencio de las novedades que se presenten relacionados con la renovación de la póliza 0572016-1.

INTERPRETACION ERRADA DE LA ADICION A LA EXCLUSION DEL AMPARO DE INVALIDEZ, DESMEMBRACION O INUTILIZACION POR ENFERMEDAD CONTEMPLADA EN LA RENOVACION NEGOCIADA DE LA VIGENCIA TEMPORAL 1 de agosto de 2015- al 31 de julio de 2016 DE LA POLIZA COLECTIVA DE VIDA GRUPO DEUDORES N° 0572016-1.

La literatura jurídica nos enseña cuales son las definiciones de Amparo y Cobertura de la siguiente manera:

Amparo

Son la forma como los Aseguradores representan o describen los riesgos que asumen en sus productos, y particularmente los delimitan en cuanto a su Valor Asegurado, Vigencia, Deducibles, Primas.

Cobertura

Son la forma como las Aseguradoras representan o describen el compromiso que adquieren al vender un producto, y particularmente los delimitan en cuanto a su Valor Asegurado, Vigencia, Deducibles, Primas.

Hecha la anterior introducción, el Despacho dio una interpretación errada a lo conceptuado en la cláusula 16 del condicionado particular de la póliza de vida grupo deudores N° 0572016-1 pues no es cierto que se haya dado una “supuesta continuidad de amparos” desde que SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., asumió como aseguradora de la entidad FONDECOR para cubrir los riesgos de la cartera que la entidad maneja como objeto social principal “inclusive” hasta la vigencia temporal de la póliza del 1 de agosto de 2015 al 31 de julio de 2016, pues lo cierto es que tal y como manifestó el representantes legales de FONDECOR se dieron varias circunstancias que vale la pena traer a colación:

1. Antes del año 2013 quien ostentaba la calidad de asegurador para el crédito que había adquirido el señor Enrique Atencio con FONDECOR era la compañía MAPFRE SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
2. FONDECOR contrata la póliza de vida grupo deudores por vigencias temporales anuales, y que para la vigencia del año 2014 decidió continuar contratando la póliza en mención pero con la compañía SEGUROS DE VIDA

SURAMERICANA S.A., quien fue la que para ese entonces y hasta la fecha presentó una oferta comercial ajustada a los intereses de los asociados y de su objeto social.

3. *Que en la transición o empalme de la póliza vida grupo deudores de la otrora MAPFRE SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., la compañía que represento SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. **mantuvo la continuidad respecto de los asegurados** (distinto a continuidad de amparos) entre ellos el señor Enrique Atencio para la vigencia temporal de la póliza de vida grupo del año 2013, quiere decir ello que CUANDO FONDECOR DECIDE TRASLADAR A LOS ASEGURADOS CON LA COMPAÑÍA SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., LO QUE SUCEDÉ ES QUE ENTRE EL 13 DE JUNIO DE 2013 HASTA ANTES DEL 06 DE JUNIO DE 2014 (FECHA EN LA CUAL EL DEMANDANTE SUSCRIBE SU DECLARACION DE ASEGURABILIDAD COMO CONSTA EN LA PRUEBA POR INFORME APORTADA CON SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.) ES CUANDO INGRESA A LA POLIZA DE VIDA GRUPO N° 0572016-1.*

TENIENDO EN CUENTA DE SEÑOR ENRIQUE ATENCIO HACÍA PARTE DEL GRUPO ASEGURADO QUE VENIA HEREDADO POR DECIRLO COLOQUIALMENTE DE LA POLIZA PRIMIGENIA QUE HABIA CONSTITUIDO FONDECOR CON MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A., LA COMPAÑÍA NO PODIA HACER NINGUN TIPO DE OBJECIONES POR RETICENCIA HASTA QUE SE TERMINARA LA VIGENCIA DE LA POLIZA DE MAPFRE, ES DECIR PARA ESE MOMENTO SE RECIBE EL GRUPO ASEGURADO EN EL ESTADO EN QUE LLEGAN.

4. *El Representante Legal de FONDECOR aclaró que así como las vigencias de las pólizas las adquieren por vigencias temporales y que para el empalme de la póliza de vida grupo en debate, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., SOLO MANTUVO LA COBERTURA QUE CONSERVABA LA POLIZA DE VIDA GRUPO DEUDORES DE MAPFRE SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., RESPECTO DE LA VIGENCIA ANUAL CONTRATADA PARA EL PERIODO 2012-2013.*
5. *En ese orden de ideas como bien aclaró el representante legal del tomador, como FONDECOR contrataba por vigencias anuales las mismas son susceptibles de CAMBIOS, EN EL SENTIDO DE AMPLIAR O REDUCIR LAS COBERTURAS al momento de negociar las condiciones generales y particulares para la renovación de la póliza N° 0572016-1.*
6. *Es así como para la negociación de las condiciones particulares de la póliza de vida grupo deudores N° 0572016-1 (recuérdese que se trata de una póliza colectiva) para la renovación correspondiente a la vigencia temporal del 01 de agosto de 2015 al 31 de julio de 2016 FONDECOR en su calidad de TOMADOR, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. en su calidad de ASEGURADOR y el INTERMEDIARIO DE SEGUROS IN HOUSE negociaron las condiciones particulares **con justificación a la alta siniestralidad que se estaba presentando en aquel entonces por los asociados/asegurados en las pólizas de vida grupo** debido a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por la extinta Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones ABIERTAMENTE ESPURIOS E IRREGULARES, DETECTADOS EN EL*

PROCESO PENAL RECONOCIDO A NIVEL NACIONAL COMO “OPERACIÓN FRENOCOMIO” en la cual empleados de empresas mineras del País accedieron a calificarse ante funcionarios de éstas entidades que hoy están procesados en los procesos penales entre ellos el equipo calificador de la pérdida de capacidad laboral al señor Enrique Atencio justamente patologías osteomusculares y psiquiátricas de origen COMUN para defraudar al sector asegurador y pensional del país, decidieron REDUCIR LA COBERTURA DE LA POLIZA VIDA GRUPO DEUDOR EN EL SENTIDO DE AÑADIR LA SIGUIENTE EXCLUSION AL AMPARO DE INVALIDEZ, DESMEMBRACION O INUTILIZACIÓN POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD:

“(…)EXCLUSIONES INVALIDEZ, DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ENFERMEDAD, según texto SURAMERICANA F-02-83-282

Además de las exclusiones generales descritas en el condicionado F-02-83-282, en el ítem 2.2.1., correspondiente a INVALIDEZ, DESMEMBRACION O INUTILIZACION POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD se incluirán a partir de la RENOVACION las siguientes:

☐ Este seguro NO CUBRE la invalidez o pérdidas de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte de **PATOLOGÍAS OSTEOMUSCULARES** o de **TRASTORNOS MENTALES**, cuyo origen sea determinado como común.
(…)”.

7. En ese orden de ideas, se insiste en que si bien la fecha de estructuración de las patologías calificadas, fue el día 26 de Julio de 2.016, es decir, dentro de la vigencia temporal correspondiente a la **RENOVACION** de la póliza N° 0572016-1, comprendida entre el 01 de Agosto de 2.015 y 31 de julio de 2.016, dentro de dicha calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentran incluidas “(…) en todo o en parte **PATOLOGIAS OSTEOMUSCULARES** o **PSIQUIATRICAS** o de **TRANSTORNOS MENTALES** (...)”, eventos **CLARA y LEGALMENTE EXCLUIDOS DEL OBJETO DE LA COBERTURA** contenida en la póliza de seguro N° 0572016 -1, conforme establece el Art. 1.056 del Código de Comercio y por supuesto derivada de la autonomía contractual de la que están provistos los contratos mercantiles privados.

Sobre el particular, en dictamen de fecha 26 de Septiembre de 2.016, emitido por COLPENSIONES, fueron tenidas en cuenta para la calificación de pérdida de capacidad laboral, las siguientes patologías:

DIAGNOSTICO.		
M 508 – OTROS TRANSTORNOS DEL DISCO CERVICAL.		
F – 331	TRANSTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE.	

DEL ERRADO ANALISIS DE CÚAL ES LA FECHA EN LA QUE SE CONSTITUYE EL SINIESTRO Y SE MATERIALIZA A EFECTOS DEL CONTRATO DE SEGURO 0572016-1:

*El despacho mantiene un análisis errado con relación a su interpretación sobre ¿cuándo se entiende constituido el siniestro para los efectos de la póliza 0572016-1?, al respecto es importante aclarar que la única fuente para determinar la pérdida de capacidad laboral de una persona es un dictamen de calificación de invalidez, y que en el mismo se consigna una figura que se conoce como “fecha de estructuración”, ésta es definida por el Ministerio de Salud de Colombia como **“Fecha en el que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.”** Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y, puede ser anterior ó corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”¹*

Por lo tanto y para los efectos contractuales pertinentes se entiende que la fecha en que acaeció el siniestro (que no es otro que la invalidez del señor Atencio) se debe asimilar a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir el 26 DE JULIO de 2016, nos permite concluir que encuadra exactamente dentro del periodo de vigencia de la renovación de la póliza 0572016-1 es decir, el periodo de vigencia temporal comprendido entre el 01 de Agosto de 2.015 y 31 de julio de 2.016 por lo tanto y atendiendo a que las patologías calificadas fueron de origen común y corresponden a PATOLOGÍAS OSTEOMUSCULARES y PSIQUIATRICAS la compañía SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., no está obligada a responder por cuanto media una exclusión del contrato de seguro contemplada en las condiciones particulares que son documentos que hacen parte del mismo y se entienden como uno solo.

DEL DESCONOCIMIENTO POR PARTE DEL DESPACHO RESPECTO AL CONCEPTO DE RENOVACION DE LA PÓLIZA Y LOS EFECTOS QUE SURTE FRENTE A LAS PARTES DEL CONTRATO DE SEGURO:

El artículo 1036 del Código de Comercio establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1036. <CONTRATO DE SEGURO>. <Artículo subrogado por el artículo 1º. de la Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

La consensualidad se entiende como una característica de los contratos que se perfecciona con la mera voluntad de las partes al manifestar su consentimiento frente a la aceptación de las condiciones, obligaciones que ambas partes se someten a cumplir.

Al respecto la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto 2001035029-2 del 8 de marzo de 2002, ha dicho lo siguiente referente a la consensualidad que se reitera, solo versa del TOMADOR y ASEGURADOR en el contrato de seguro:

(...) Así las cosas, el contrato de seguro se perfecciona por el solo consentimiento de las partes¹, tomador y asegurador, y se prueba mediante confesión o por escrito, caso este último en el cual la póliza mantiene su trascendencia pues se constituye en el documento por ex excelencia para tal efecto, tanto así que la legislación establece que

¹<https://www.minsalud.gov.co/Lists/Glosario/DispForm.aspx?ID=27&ContentTypeId=0x0100B5A58125280A70438C125863FF136F22>

para "fines exclusivamente probatorios" debe entregarse por el asegurador dentro del término de quince días a partir de la fecha de la celebración del contrato.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la póliza de seguro con la nueva regulación de la precitada ley no perfecciona el contrato de seguro, pero sirve de prueba del mismo, debe entenderse que sus condiciones particulares y generales apuntan exclusivamente a dejar constancia escrita del contrato perfeccionado con anterioridad por el solo consentimiento de las partes.

Por tanto, si nos referimos a la vigencia del seguro como una de las condiciones particulares de este, prevista en el numeral 6 del artículo 1047 del Código de Comercio, la póliza probará cuál fue el acuerdo de voluntades en relación con "(...) las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras".

En este orden de ideas, es factible que en la póliza de seguro la fecha de iniciación de vigencia del seguro sea anterior a la fecha de expedición de esta, toda vez que el acuerdo de voluntades o consentimiento de las partes precede al documento escrito y son las partes las llamadas a determinar cuándo el asegurador comienza a asumir los riesgos trasladados por el tomador, mientras que la fecha de expedición de la póliza indica cuándo se expidió el documento que prueba, entre otros, el contrato de seguro.

En efecto, según se desprende de lo señalado por el artículo 1046 del estatuto mercantil, aún en ausencia de la póliza de seguro es posible demostrar la existencia del contrato y, en su orden, las fechas de vigencia del mismo, mediante cualquier otro documento escrito que así lo permita establecer o incluso con la confesión del asegurador, que en los términos de lo establecido por el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, puede ser judicial o extrajudicial.

También, tratándose de un anexo para renovar el contrato de seguro resultan aplicables las mismas consideraciones relativas a la vigencia del contrato anteriormente reseñadas. En este orden de ideas, resulta jurídicamente viable, y no por ello el contrato deja de producir efectos, que la fecha de expedición del anexo de renovación o de modificación sea posterior a la señalada como vigencia inicial del seguro.»

Respecto a la renovación de la póliza y la negociación de la exclusión, Tal y como se le explicó al despacho durante los alegatos finales, se trata de un caso en el cual el tomador del seguro era la empresa FONDECOR, y el asegurador SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., entre estas dos partes del contrato de seguro se negociaron las condiciones que se pactaron con la póliza en debate, que más adelante cuando se acercó el periodo de renovación del periodo de 01 de Agosto de 2.015 y 31 de julio de 2.016 las partes del contrato recuérdese tomador y asegurador decidieron negociar LA ADICION DE UNA EXCLUSION AL AMPARO DE INVALIDEZ POR DESMEMBRACION O ENFERMEDAD a saber:

"(...) EXCLUSIONES INVALIDEZ, DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ENFERMEDAD, según texto SURAMERICANA F-02-83-282

Además de las exclusiones generales descritas en el condicionado F-02-83-282, en el ítem 2.2.1., correspondiente a INVALIDEZ, DESMEMBRACION O INUTILIZACION POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD se incluirán a partir de la RENOVACION las siguientes:

☐ Este seguro NO CUBRE la invalidez o pérdidas de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte de PATOLOGÍAS

*OSTEOMUSCULARES o de TRASTORNOS MENTALES, cuyo origen sea determinado como común.
(...)"*

Entiéndase que la exclusión que hoy se debate hace parte de una RENOVACION de la póliza colectiva vida grupo deudores N° 0572016-1 de la cual tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1048 del Código de Comercio, hacen parte de la póliza de seguro "los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza".

Sobre el tema ha regulado la Superintendencia Financiera de Colombia (quien ostenta facultades jurisdiccionales) en Concepto No. 1999054320-2 Septiembre 30 de 1999 lo siguiente:

*(...)-“ Los anexos son documentos reformativos del contrato, accesorios a la póliza, sujetos a sus estipulaciones, como el contrato mismo, en todo aquello que escape a su propia órbita. **Recogen una nueva manifestación de la voluntad de las partes contratantes, así sea circunscrita a una finalidad específica, posterior a la que aparece consignada en el contrato principal, por lo cual prevalecen sobre éste en caso de conflicto.** De ellos pueden dimanar frecuentemente derechos u obligaciones para los contratantes, como por ejemplo, el derecho a la devolución de una parte de la prima, de cubrir una prima adicional, **de ajustar la prestación en caso de siniestro a la nueva suma asegurada, etc.(...)"***

El art 1049 del código de comercio hace referencia a las renovaciones y explica que las mismas contendrán “además, el término de ampliación de vigencia” (tal y como sucedió en este caso), si vemos al detalle el significado de la expresión “además”, extiende su contexto en un sentido amplio, por lo tanto se interpreta que las renovaciones de la póliza no solo deben contemplar el nuevo periodo de vigencia sino que también dicho anexo puede venir acompañado de todas aquellas condiciones pactadas al momento de la negociación del nuevo periodo de renovación siendo así que también se circunscribe a que se pacte como es del caso la exclusión de ciertos riesgos en consonancia con lo dispuesto por el artículo 1056 del Código de Comercio, en el entendido que las partes pueden negociar los riesgos que se van asumir para el nuevo periodo de vigencia del contrato.

Itérese que la compañía que represento únicamente podría tener como obligación con el señor Atencio, además de un eventual e hipotético pago de indemnización suministrar copia del contrato de seguro en caso de que lo requiriera a través del tomador tal y como lo dispone el artículo 1046 del código de comercio.

*Nuevamente se resalta que con relación al dictamen del 26 de septiembre de 2016 emitido por Colpensiones, se encuentra probado que para los efectos de la exclusión contemplada en el condicionado particular del contrato de seguro, que las enfermedades relacionadas con trastorno psiquiátricos y a nivel osteomuscular que le fueron calificadas al señor Enrique Atencio, en conjunto le establecieron una deficiencia que una vez calculada superó el 50% de su pérdida de capacidad laboral, con la cual se materializó el riesgo de la invalidez que es el riesgo que hoy pretende que se le pague **pero que las mismas al ser calificadas de origen común y tratarse de patologías osteomusculares y trastornos psiquiátricos, se encuentran excluidas como se explicó anteriormente.***

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho en sentencia más reciente SC5327-2018, Radicación n° 68001-31-03-004-2008-00193-01 del trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Magistrado ponente, **LUIS ALONSO RICO PUERTA**:

“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 asegurador².

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».

(...)

Unas y otras, las legales, que en tal medida no demandan una consagración expresa en el clausulado, o las convencionales que, de suyo, exigen esa previsión en el texto contractual, deben analizarse desde el punto de vista causal, de suerte que la excepción aplica en tanto la circunstancia excluyente resulte ser la causa eficiente de la materialización del riesgo.

(...)

Por lo demás, las exclusiones convencionales no generan sanción del negocio jurídico. En lugar de ello, demandan una adecuada interpretación de la cláusula de exclusión, para entender exonerado el pago o el reconocimiento por parte de la asegurada.

Consecuente con lo dicho, para que opere la exención, ésta debe predicarse de un riesgo no asegurado, o debe sobrepasar los límites del mismo, dado que si la eximente alude al riesgo amparado, que concentra el núcleo del contrato y, por ende, se inmiscuye en el estado del mismo, en tal supuesto realmente no hay exclusión, sino una impropia calificación del estado del riesgo, que debe efectuarse ex ante, no cuando se materializa el riesgo y mucho menos con el fin de objetar el pago del seguro (...).

DEL ERRADO ANALISIS DEL DESPACHO EN CUANTO A LA INEXISTENCIA DEBIDAMENTE ACREDITADA DE DEMOSTRACION DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 1.077 DEL CODIGO DE COMERCIO POR PARTE DEL SEÑOR ENRIQUE ATENCIO.

Un **siniestro** es un elemento clave en un contrato de seguro. Se dice que se ha producido un siniestro cuando se ha producido alguno de los hechos asegurados que se contemplan en la póliza de seguros. El siniestro es la concreción del riesgo cubierto y el nacimiento de la prestación del asegurador.

De acuerdo con el Art. 1072 del Código de Comercio: “(...) El siniestro es la realización del riesgo asegurado. (...)”.

Igualmente, el Art. 1077 del Código de Comercio, establece que: “(...) Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

² Ossa G., J. Efren. Ob. Cit. Pág. 483.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. (...)”.

Del análisis de la disposición anteriormente transcrita se desprende que en todo tipo de seguros el asegurado deberá acreditar la ocurrencia o existencia del siniestro.

La Corte Suprema de Justicia en su sala civil, Sentencia SC1916 – 2018 del 31 de Mayo de 2018 M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, se refiere en los siguientes términos:

*“(...) Precisamente, los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio preceptúan que corresponderá al asegurado o beneficiario dar noticia del siniestro, dentro del término convencional, **con la carga de «demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida».** (...)”.*

Cuando se trata de un seguro privado, es necesario tener en cuenta la fecha de estructuración, por cuanto existen aspectos y condiciones de coberturas diferentes, tales como periodos de protección, en los que se asume el riesgo solo si este se ha realizado dentro del periodo anual contratado, lapso para el cual el asegurador ha hecho la reserva técnica de riesgos en curso.

Para el asegurador la fecha de realización del riesgo no podría ser otra diferente a aquella de la “calificación de pérdida de capacidad laboral”, sea esta dada por cualquiera de las juntas de calificación, o por las legamente autorizadas para calificar invalidez. Es desde ese momento que el individuo calificado “se encuentra oficial y legalmente invalido” ya que con ellos está demostrado la ocurrencia del hecho asegurado. Se unen aquí dos temas relacionados con el siniestro, el primero la demostración de la ocurrencia del hecho asegurado y el segundo la fecha de ocurrencia del mismo.

*Dicho lo anterior, teniendo en cuenta que la ocurrencia del siniestro se da por circunstancias distintas al amparo de invalidez por enfermedad contratado pues como es conocido se materializó la exclusión de la asunción del riesgo de invalidez por desmembración o enfermedad derivado de patologías osteomusculares o psiquiátricas calificadas de origen común **se tiene por resuelto que el demandante NO demostró la ocurrencia del siniestro.***

<u>DEL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE INFORMAR AL TOMADOR LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA DE SEGURO VIDA GRUPO CONTRIBUTIVO N° 0572016-1, EXPEDIDA POR SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.</u>
--

El artículo 1.037 del Código de Comercio nos enseña quienes son las partes que conforman un contrato de seguro, a saber:

*“(...) **ARTÍCULO 1037. <PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO>**. Son partes del contrato de seguro:*

- 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y*
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos. (...)”.*

El artículo 1.037 del Código de Comercio nos enseña quienes son las partes que conforman un contrato de seguro, a saber:

“(…) ARTÍCULO 1037. <PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO>. Son partes del contrato de seguro:

- 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos. (…)”

Al respecto la Superintendencia Financiera de Colombia en Sentencia radicado 2015-00819 manifestó que:

“(…) el deber de información también lo es de la parte demandante quien debe no solamente interesarse respecto del producto que a va a adquirir, sino que le asiste la obligación de leer el clausulado del documento que está suscribiendo y en caso de no entenderlo o de existir duda acreditar que le informó a la demandada su inconformidad con el producto, sin que en ningún caso pueda indicar que no leyó el clausulado. (…)”

*En el mismo sentido la Superintendencia Financiera de Colombia. Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. Sentencia del 6 de mayo de 2016 proferida dentro de la Acción de Protección al Consumidor Financiero impetrada por Rosalina Rocha Ruíz. Expediente Rad: 2015-625: **Práctica de protección leer los términos de las condiciones-lo que se encuentra en juego es su patrimonio.***

“En consecuencia, como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos debe reconocerse que contrae sus obligaciones con base en el dicho del tomador, quedando a merced de su declaración y contratando en virtud del principio de buena fe, por tanto es justo que por medio de la nulidad relativa salga del ámbito jurídico en busca de un equilibrio contractual entre las partes, ahora la relación causal que importa es la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurado y no como lo indicaron los demandantes, sea la oportunidad para recordar en cuanto al deber de información en los seguros de vida, cuando el tomador de la póliza es la entidad bancaria la Circular jurídica establece la obligación de informar los requisitos y procedimientos para el perfeccionamiento de su inclusión.

Por lo tanto, para la Delegatura no se evidenció que la compañía de seguros haya dejado de cumplir su deber de información, circunstancia diferente que es después de celebrado el contrato de seguro el consumidor financiero no estuvo de acuerdo con los términos y condiciones éste. En ese sentido, se advirtió que es una buena práctica de protección propia de los consumidores financieros, leer los términos y condiciones del contrato respectivo e indagar si tienen inquietudes adicionales, deber de doble vía, como lo señaló la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en pronunciamiento del 10 de marzo de 2016, con ponencia del Magistrado Marco Antonio Álvarez, al resolver un recurso de apelación presentado ante la Superintendencia Financiera dentro del expediente 2015-0141 (…)

Si bien es cierto que la actividad financiera comporta un régimen especial bajo la perspectiva de diligencia y profesionalismo, no lo es menos para el consumidor, éste no está autorizado ni le es permitido incumplir, descuidar o desatender las obligaciones que paralelamente le asisten, más cuando lo que se encuentra en juego es su propio patrimonio.” 14 (Se enfatiza)

Adicionalmente, el artículo 6 de la ley 1328 de 2009 precisa:

“Artículo 6°. Prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros. Las siguientes constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros:

a) Cerciorarse si la entidad con la cual desean contratar o utilizar los productos o servicios se encuentre autorizada y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

b) **Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le permitan la toma de decisiones informadas.**

c) Observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros.

d) Revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos.”

Dicho lo anterior, debe tener presente el Despacho que desde el año , el crédito que tenía el demandante con el Fondo de Empleados del Cerrejon –FONDECOR- por valor de \$ 45.000.000,00 si bien es cierto que está amparado con la póliza de vida grupo contributivo N° 572016-1 expedida por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., no puede echarse de menos que para la vigencia pactada desde el primero (1°) de agosto de 2015 al 31 de julio de 2016 decidieron REDUCIR LA COBERTURA DE LA POLIZA VIDA GRUPO DEUDOR EN EL SENTIDO DE AÑADIR LA SIGUIENTE EXCLUSION AL AMPARO DE INVALIDEZ, DESMEMBRACION O INUTILIZACIÓN POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD:

“(…)EXCLUSIONES INVALIDEZ, DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ENFERMEDAD, según texto SURAMERICANA F-02-83-282

Además de las exclusiones generales descritas en el condicionado F-02-83-282, en el ítem 2.2.1., correspondiente a INVALIDEZ, DESMEMBRACION O INUTILIZACION POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD se incluirán a partir de la RENOVACION las siguientes:

☐ Este seguro NO CUBRE la invalidez o pérdidas de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte de **PATOLOGÍAS OSTEOMUSCULARES** o de **TRASTORNOS MENTALES**, cuyo origen sea determinado como común.

(…)”.

Tal y como consta en las documentales que aporta el demandante y que ratifica mi representada en certificado y condicionado particular que se anexa al plenario.

Para ello se trae a colación también el artículo 1.047 del Código de Comercio que nos enseña que la póliza de seguro deberá expresar además de las condiciones generales entre otras las condiciones particulares que acuerden entre los contratantes, sobre este punto, respecta decir que al momento en que se expide la póliza, mi representada **solamente está en la obligación de entregar copia del seguro y sus condicionados al TOMADOR** tal y como dispone el artículo 1.046 del Código de Comercio:

“(…) ARTÍCULO 1046. <PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA>. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador. (…) Subrayas y negrillas fuera de texto.

Así mismo, la compañía entiende que tales condiciones generales y particulares debieron ser informadas por el FONDO DE EMPLEADOS DEL CERREJON en su calidad de TOMADOR del seguro, pues así lo pactó y se hace constar en el condicionado particular de la vigencia 01-agosto-2015 al 31-julio-2016 que se anexa al plenario el cual reza así:

“(…) 36. ENTREGA Y DIVULGACION

Para efectos probatorios, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., se compromete a entregar en su original al tomador FONDECOR, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración, los documentos contentivos que hacen parte del contrato de seguro conforme lo señala el artículo 1044 del Código de Comercio.

En aras de promover la divulgación y conocimiento a los asegurados de la póliza en mención, es decir, sus condiciones generales, particulares y exclusiones, FONDECOR se compromete a realizar campañas de conocimiento con el fin de que los asegurados conozcan las características del seguro expedido por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. (…).

Frente a este punto tenemos que de conformidad a lo que manifestó el apoderado de FONDECOR, quien es el tomador de la póliza, cumplió con notificarle vía correo electrónico al demandante con antelación a la entrada de la nueva vigencia temporal que corrió del 01 de agosto de 2015 al 31 de julio de 2016, declaración que descartó de contera el Despacho.

Máxime que la compañía para dar a conocer las exclusiones ha cumplido a cabalidad con lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, órgano con facultades jurisdiccionales que sostiene la postura que **“en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este servidor”**³

³ Superintendencia Financiera de Colombia –Dirección Legal de Seguros-, Consulta N° 2019153273-007-000.

B). EL INDEBIDO EXAMEN CRÍTICO DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE CONFORME ESTABLECE EL ART 280 DEL C.G.P.

El Dictamen emitido por Colpensiones que adjunta el demandante NO fue elaborado de acuerdo con lo establecido en el MANUAL UNICO PARA LA CALIFICACION DE INVALIDEZ, tal como establece el Artículo 18 de la Ley 1562 de 2.012, el cual contiene “(...) los criterios técnicos – científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía (...)”, tal y como se demostrará en la etapa procesal correspondiente.

Al respecto, conviene tener en cuenta lo establecido en los artículos 1º y 2º del Decreto 1352 de 2013, en los siguientes términos:

“(...) Art. 1º. CAMPO DE APLICACIÓN: El presente decreto se aplicará a las siguientes personas y entidades:

m) Compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte. (...)”

“(...) Art. 2º. PERSONAS INTERESADAS: Para efectos del presente decreto, se entenderá como personas interesadas en el dictamen y es de OBLIGATORIA notificación o comunicación, como mínimo las siguientes:

6. La Compañía de seguro que asuma el riesgo de invalidez, sobrevivencia y muerte. (...)”

No obstante, la claridad de la disposición precitada, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., no fue NOTIFICADA NI RECIBIÓ COMUNICACIÓN alguna, con respecto al trámite de calificación contenido en el dictamen en mención.

Así mismo, La calificación fue realizada por la señora TERESA DE LA HOZ SOLANO, médico laboral que estuviere adscrita a la entidad ASALUD calificador autorizada de COLPENSIONES, quien a la fecha está vinculada en el reconocido proceso penal “OPERACIÓN FRENOCOMIO” que adelanta la Fiscalía Doce (12) Seccional de Administración Pública de Valledupar conforme consta en los procesos identificados con radicado No. 200016000000201800075 y 200016000000201800068 (que se adjuntan al plenario) y en el proceso 20-001-60-8792-2016-00014 como una de las profesionales de la salud que elaboró exámenes médicos con diagnósticos adulterados a ex empleados de reconocidas empresas mineras del país para apoyar la defraudación masiva del patrimonio económico del sector asegurador y pensional de Colombia, entre los cuales resultó afectado SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por presuntas conductas punibles derivadas de la elaboración de calificaciones y valoraciones espurias.

Por ejemplo del proceso radicado N° 20-001-6000000-2018-00068 se extraen las siguientes los siguientes apartes:

TERESA DE JESUS DE LA HOZ SOLANO

 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	1 PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN	Código: FGN-20-F-03
	FORMATO ESCRITO DE ACUSACIÓN	Versión: 02 Página 35 de 48

Informe de Investigador de Campo FPJ11 No. 20-67666 de fecha 22-02-2018, en el cual se da cuenta del cumplimiento de la orden de trabajo 105 de fecha 12-09-2017, consistente en adelantar labores de monitoreo y escucha de los registros obtenidos de las comunicaciones generadas por el abonado de celular 314-816-3508 con fundamento en la orden de interceptación de fechas 07/09/2017, suscrito por FABIOLA TABARES HERNANDEZ Técnico Investigador II de la Sala de Telemática del Cuerpo Técnico de Fiscalía C.T.I.-

Informe de Investigador de Campo FPJ11 No. 20-67861 de fecha 27-02-2018, en el cual se da cuenta del análisis Link a los audios obtenidos mediante interceptación telefónica al abonado número **314-816-3508**, utilizado por el señor TERESA DE JESUS DE LA HOZ SOLANO, suscrito por DEISY IDARRAGA SOSA y JOSE ALFREDO JIMENEZ PADILLA investigadores Criminalístico del Cuerpo Técnico de Fiscalía C.T.I.-

Así mismo se evidencia en el Escrito de Acusación formulado en el proceso N° 20-001-60-00000-2018-00075 de la cual se extraen los siguientes apartes:

Pero no solamente la junta regional de calificación de invalidez del Cesar fue penetrada por la corrupción administrativa, lo fue también la rama judicial en la ciudad de Valledupar, pues, ahora se sabe cómo producto de las interceptaciones telefónicas que la señora Ana Dilia Fonseca Mejía, usuaria de la línea de telefonía celular 310-6140583, empleada del juzgado 2° penal municipal de esta ciudad puso al servicio de José Meléndez Vega las funciones que como oficial mayor ejercía en dicho juzgado desde donde proyectaba fallos de acciones de tutela, todo ello, claro está a cambio de dinero que recibía y le pedía a José Miguel Meléndez Vega.

Además, la fiscalía descubrió también que los señores Teresa de Jesús de la Hoz Solano y Henry Jair Quiñonez Ramírez, médicos adscritos a la empresa Asalud y calificadores de la empresa Colombiana de Pensiones (Colpensiones), emitieron dictámenes espurios a cambio del pago de dinero y pusieron sus conocimientos al servicio de una red delincriminal que también defraudó el sistema pensional, asegurador y financiero del país, hasta donde se sabe durante los años 2016 a 2018 inclusive.

En desarrollo de esta investigación la fiscalía dispuso durante (6) meses una operación con agentes encubiertos del CTI que ejercieron actividades en las empresas Drumont, Prodeco y Cerrejón, respectivamente. Uno de los agentes encubiertos estableció que el señor Alberto Manjarrez Álvarez, trabajador activo de la compañía Drumont, quien adelanta trámites para pensión, paralelamente se dedica a reclutar compañeros para llevar a cabo la solicitud de pensión con la asesoría del abogado Iván Alexander Ribón Castillo y del médico siquiatra Bornacelli. Además, se interceptó por orden judicial el abonado telefónico 318-2403791 usado por él y en las conversaciones este deja entrever claramente que está dedicado al trámite irregular de pensiones.

El agente encubierto que operó en la empresa Prodeco detectó dentro de su labor investigativa que el señor Jorge Luis Rojano Escobar ex trabajador de la empresa, pensionado, es la persona que orienta y asesora a los trabajadores para someterse al proceso de pensión. Con esta información la Fiscalía ordenó la interceptación de abonado Número 322-637-9469, en donde se pudo determinar de que efectivamente es un reclutador y tramitador que trabaja para la médico calificadora de la empresa Colpensiones Teresa de la Hoz Solano.

Pero no solamente la junta regional de calificación de invalidez del Cesar fue penetrada por la corrupción administrativa, lo fue también la rama judicial en la ciudad de Valledupar, pues, ahora se sabe cómo producto de las interceptaciones telefónicas que la señora Ana Dilia Fonseca Mejía, usuaria de la línea de telefonía celular 310-6140583, empleada del juzgado 2° penal municipal de esta ciudad puso al servicio de José Meléndez Vega las funciones que como oficial mayor ejercía en dicho juzgado desde donde proyectaba fallos de acciones de tutela, todo ello, claro está a cambio de dinero que recibía y le pedía a José Miguel Meléndez Vega.

Además, la fiscalía descubrió también que los señores Teresa de Jesús de la Hoz Solano y Henry Jair Quiñonez Ramírez, médicos adscritos a la empresa Asalud y calificadores de la empresa Colombiana de Pensiones (Colpensiones), emitieron dictámenes espurios a cambio del pago de dinero y pusieron sus conocimientos al servicio de una red delincriminal que también defraudó el sistema pensional, asegurador y financiero del país, hasta donde se sabe durante los años 2016 a 2018 inclusive.

En desarrollo de esta investigación la fiscalía dispuso durante (6) meses una operación con agentes encubiertos del CTI que ejercieron actividades en las empresas Drumont, Prodeco y Cerrejón, respectivamente. Uno de los agentes encubiertos estableció que el señor Alberto Manjarrez Álvarez, trabajador activo de la compañía Drumont, quien adelanta trámites para pensión, paralelamente se dedica a reclutar compañeros para llevar a cabo la solicitud de pensión con la asesoría del abogado Iván Alexander Ribón Castillo y del médico siquiatra Bornacelli. Además, se interceptó por orden judicial el abonado telefónico 318-2403791 usado por él y en las conversaciones este deja entrever claramente que está dedicado al trámite irregular de pensiones.

El agente encubierto que operó en la empresa Prodeco detectó dentro de su labor investigativa que el señor Jorge Luis Rojano Escobar ex trabajador de la empresa, pensionado, es la persona que orienta y asesora a los trabajadores para someterse al proceso de pensión. Con esta información la Fiscalía ordenó la interceptación de abonado Número 322-637-9469, en donde se pudo determinar de que efectivamente es un reclutador y tramitador que trabaja para la médico calificadora de la empresa Colpensiones Teresa de la Hoz Solano.

DEFECTO SUSTANCIAL DE LA SENTENCIA POR APLICAR UN PRECEDENTE JUDICIAL DISTINTO AL AJUSTADO A LA LEY.

Como bien se manifestó al deponer los alegatos de conclusión y se observa con la sentencia, el despacho está aplicando en forma incorrecta el precedente judicial que le atañe al nivel del proceso pues hace referencia a las sentencias T-452 de 2015 y T-222 de 2014 entre otras sentencias que devienen de una acción constitucional de tutela cuyos efectos son INTERPARTES mas no ERGA OMNES como lo fuera en sano juicio una sentencia de constitucionalidad si lo que se quiere es citar como referente las posturas de la Corte Constitucional; pero más allá de eso tenemos que a nivel de hermenéutica jurídica, el tema de la reticencia ha sido estudiado a profundidad y amparado por la ley que regula el contrato de seguro que es el CODIGO DE COMERCIO y demás normas afines por la H. Corte Suprema de Justicia, órgano jurisdiccional que se considera para este caso como el referente jurisprudencial máximo y aplicable.

La honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-621 del 2015 ha definido el concepto de precedente judicial de la siguiente manera:

“(…) el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión”.

C. LA INCONGRUENCIA FÁCTICA DE LA SENTENCIA CON RELACIÓN A LA DECISIÓN AJENA A TODOS LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 281 DEL C.G.P.

Si se observa dentro de la pretensiones de la demanda así como en los hechos que se sustentó la misma, la actora nunca hizo referencia a un supuesto incumplimiento del deber de información, posición dominante o INCLUSIVE QUE EL MOTIVO DE LA OBJECION A LA RECLAMACION QUE PRESENTÓ EN SU MOMENTO EL SEÑOR ENRIQUE ATENCIO SE INVOCARA BAJO ARGUMENTOS RELATIVOS A UNA ANULABILIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA DEL ASEGURADO AL DECLARAR SU ESTADO DE SALUD, todo lo contrario, bien puede observar el A-quem que el mismo demandante en los hechos hace referencia a que SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. le objeta por EXCLUSION CONTEMPLADA EN EL AMPARO DE INVALIDEZ POR ENFERMEDAD, tesis que se mantuvo inclusive durante el proceso judicial a través de los medios exceptivos propuestos de allí que RESULTA UN EX ABRUPTO que el Despacho haya FUNDADO SUS CONSIDERACIONES EN UNA TESIS DISTINTA AL OBJETO DEL LITIGIO FIJADO EN SU MOMENTO pues resulta confuso y contradictorio que el Despacho haya fallado basándose en una supuesta nulidad relativa del contrato de seguro cuando eso no fue pretendido por mi prohilada NI MUCHO MENOS REFUTADO POR LA PARTE DEMANDANTE.

Bajo ese derrotero, recuérdese también que el presente proceso corresponde a un declarativo verbal de naturaleza ORDINARIA, es decir, que quien tiene conocimiento del mismo es un Juez de la Jurisdicción Ordinaria en este caso Civil y que en ese sentido la universalidad del caso debe ser estudiado desde la óptica del Código General del Proceso, Código de Comercio y demás normas y/o jurisprudencia afines.

Resultando entonces INOCUO que en el asunto el Juzgado de primera instancia haya asumido erradamente facultades jurisdiccionales que no le atañen por no ser una AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, tal y como lo enseña el artículo 24 del Código General del Proceso⁴ pues el enfoque que le dio el despacho a la sentencia enmarca temáticas propias de la relación de consumo financiero cuando lo justo es que se ciñera a estudiar el caso conforme a lo dictado por el Código de Comercio en el capítulo a que se refiere del “CONTRATO DE SEGURO”. Máxime que en sus consideraciones hace referencia a normas y circulares emitidas por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, autoridad administrativa que maneja su propia jurisdicción y que no deben ventilarse en la ordinaria pues de contera la misma operadora judicial dejó huérfano el espíritu de la demanda y de las excepciones que se proponen frente a la misma y la búsqueda de la verdad.

Al respecto de lo dicho recuérdese que el mismo artículo 24 del C.G.P., en su parágrafo tercero indica lo siguiente:

“(…) PARÁGRAFO 3o. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces. (…)

Lo cual nos indica que las autoridades administrativas podrán hacer uso de las ritualidades del C.G.P. para evacuar todas las actuaciones propias de sus asuntos jurisdiccionales lo cual no quiere decir que todo lo que ellos ventilen deba hacerlo también el Juez Ordinario.

Sobre la incongruencia fáctica ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-15211-2017 lo siguiente:

“(…) La incongruencia se presenta, entonces, cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita), como lo ha señalado la Corte: [Su] incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)… (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n° 2000-00108-01).

Adicionalmente, esta causal se configura en los eventos que la sentencia no guarda correlación con «las afirmaciones formuladas por las partes», puesto que «es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de

⁴ **Código General del Proceso**
Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas
Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las reglas:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:

a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor.

b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal.

2. La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. (…)

ellas»⁵. De allí que «a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate» (CSJ, SC, 7 mar. 1997, rad. n° 4636). (...)».

Relacionado con las consideraciones finales que se centraron sobre la supuesta incumplimiento del deber de información por parte de la compañía aseguradora al pactar la exclusión en el condicionado general de la póliza en debate encontramos que es un análisis que hizo el juzgado **EXTRALIMITANDOSE EN SUS FUNCIONES PUES LAS MISMAS APUNTAN A UN FALLO EMITIDO ULTRA Y EXTRA PETITA** lo dicho se prueba y se conceptúa con estas premisas procesales:

1. Si nos dirigimos al acápite de pretensiones de la demanda, no se observa que el demandante a través de su apoderado haya solicitado que el despacho declarara que durante la ejecución del contrato se presentó una supuesta incumplimiento del deber de información- asunto que no es de resorte de la Jurisdicción Ordinaria pues **NO** está dentro de su naturaleza el estudio del contrato de seguro desde la relación de consumo, lo que se observa es que se ciñó a solicitar el pago del amparo y los intereses y costas que hubieran a lugar.
2. Dado a que estamos frente la jurisdicción ordinaria civil y que la referencia del proceso es un civil de carácter verbal declarativo el juez de conocimiento **NO ESTÁ AUTORIZADO POR LA LEY QUE LO RIGE**, es decir, el código general del proceso, a pronunciarse más allá de lo que el demandante exige a través del petitum y mucho menos por un objeto distinto a los pretendidos, eso se deja para un proceso civil de familia, escenario en el cual no nos encontramos.
3. Las motivaciones del despacho para emitir la consideración con respecto a esas supuesta conducta dominante **E INCLUSIVE A SOSTENER QUE NO HABIA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO Y MALA FE** se trata un análisis sustancial **AISLADO AL PROCESO** de cuyo sustento **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, desconoce los móviles que llevaron al despacho a incluir en la sentencia sendas conclusiones que no está demás reiterar son ajenas a lo que se debatió en el proceso desde la presentación de la demanda hasta su finiquito.
4. En conclusión respecta decir que estamos frente a una sentencia de primera instancia **NO AJUSTADA A DERECHO POR SER TOTALMENTE INCONGRUENTE**.

La figura procesal de la **CONGRUENCIA** está regulada por el código general del proceso en su artículo 281 el cual nos enseña:

“(...) Artículo 281. Congruencias

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

⁵ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 393.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (...).

VI. LO QUE SE PRETENDE.

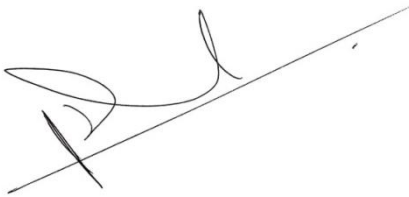
Por tanto me permito solicitar:

1°. Que sea REVOCADA en su integridad la sentencia del 22 de Abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha.

3°. Por consiguiente, solicito que sean DESESTIMADAS todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

4° Se Declare la prosperidad de los medios exceptivos propuestos por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Quien suscribe,



DANIEL GERALDINO GARCIA.
C.C. 72.008.654 de Barranquilla.
T.P. 120.523 del C.S.J.