

Honorables Magistrados
Sala Civil Familia – Tribunal Superior de Bucaramanga
Atn. Dr. Carlos Giovanny Ulloa Ulloa
E. S. D.

Referencia: 68 001 31 03 002 2019 00251 01
Interno 130/2021

Proceso: Verbal de Mayor Cuantía
Demandante: Gregorio Olarte Chaparro
Demandado: Chubb Seguros Colombia S.A. (antes ACE Seguros S.A.)

Jaime Rodrigo Camacho Melo, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado general de **Chubb Seguros Colombia S.A.**, comedidamente procedo a presentar nuestra **sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia**, dictada en el proceso de la referencia el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bucaramanga, a lo cual procedemos en los siguientes términos:

La juez de primera instancia consideró infundada la excepción de mérito formulada por la demandada, que denominamos “inexistencia de la obligación por no configuración de siniestro”, por cuanto dicho medio de defensa se apoyó en una exclusión de cobertura contenida en las condiciones generales del contrato de seguro que no aparecía o no figuraba o no era visible “en la primera página de la póliza”.

La exclusión hace referencia a la ausencia de cobertura del amparo de Invalidez Total y Permanente cuando este estado de salud se deriva de “enfermedad mental, corporal o cualquier dolencia o tara preexistente”, situación de hecho que la *a-quo* sí encontró probada con ocasión de la enfermedad de parkinson que sufre el demandante desde el año 2000, la cual es anterior o preexistente para la fecha de suscripción del seguro el 23 de febrero de 2005.

De manera que la única razón para que no prosperara la excepción de mérito propuesta fue la ubicación de la exclusión en los textos contractuales, al no estar “en la primera página de la póliza”, pues de acuerdo con el análisis judicial de los demás aspectos procesales y sustantivos de la controversia, se abriría paso la excepción de mérito y se habrían negado las pretensiones de la demanda. Sobre el particular ponemos de presente que la parte demandante manifestó expresamente su plena conformidad con el fallo de primera instancia.

Con relación a la ineficacia, ausencia de validez o inoponibilidad de la exclusión contenida en las condiciones generales del contrato de seguro, por no estar ubicada “en la primera página de la póliza”, los reparos contra el fallo de primera instancia que propusimos oportunamente y desarrollamos a continuación, son los siguientes:

1. Se desconoce la máxima legal según la cual “el contrato es ley para las partes” (artículo 1602 del Código Civil). El juez no puede modificar por iniciativa propia las condiciones contractuales ni tiene injerencia para generar derechos u obligaciones que no fueron acordadas por las partes y los intervinientes en el contrato, en el libre ejercicio de su voluntad y autonomía contractual.

En efecto, el alcance de la cobertura de los riesgos que asume la compañía de seguros, con ocasión del contrato de seguros, corresponde a un juicioso estudio técnico actuarial que le permite establecer una equivalencia entre el precio suficiente y equitativo –monto de la prima– que resulta proporcional a los riesgos que asume y a las sumas aseguradas que se establecen al celebrar el contrato.

Las condiciones jurídicas que forman el texto contractual son producto de ese estudio técnico actuarial, que lo soporta y lo justifica, y, por ello, las referidas condiciones contienen definiciones de los amparos y exclusiones y limitaciones de cobertura que no pueden ser desconocidas ni por las partes ni por los funcionarios judiciales bajo una óptica o perspectiva que no consulte la realidad contractual.

Es por ello que consideramos una vía de hecho y una arbitrariedad, sin soporte técnico o de fondo alguno, dejar de aplicar una disposición o una cláusula contractual bajo el simple argumento de no figurar en la “carátula de la póliza”, lo cual es una interpretación que consideramos equivocada, contraria a un análisis sistemático de la regulación aplicable y contrario a lo pretendido por el legislador, como se analizará a continuación.

2. Contrario a lo que al parecer interpretó la juez de primera instancia, la existencia de la exclusión referida fue debidamente conocida, y aceptada, por la parte demandante, sin alegar su inaplicabilidad, su inoponibilidad, su invalidez, su nulidad ni su ineficacia o ausencia de efectos jurídicos. El demandante, como consumidor del producto de seguros, nunca ha estado desprotegido pues respecto del alcance y las limitaciones de la cobertura contratada siempre conoció la totalidad de las condiciones del contrato y concreta y específicamente la exclusión de cobertura aducida por la aseguradora en su defensa.

Ponemos de presente que en ningún momento extrajudicial ni procesal se presentó entre las partes discusión alguna atinente a la existencia de la limitación de la

cobertura que implicaba la exclusión (ausencia de cobertura del amparo de Invalidez Total y Permanente cuando este estado de salud se deriva de "enfermedad mental, corporal o cualquier dolencia o tara preexistente").

En reciente fallo, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia señaló sobre el particular: "... señala la pasiva ... que la póliza debe ser afectada, y para ello trae a colación una decisión del Tribunal Superior de Bogotá ... en un caso de similares condiciones, asunto novedoso que de suyo descartaría cualquier análisis pues en ningún momento del proceso, ni con el llamado, contestación y traslado se cuestionaron situaciones relativas a desconocer el clausulado y de estudiarlo sería un evento vulnerador del ejercicio de defensa ante quienes se oponen y no tuvieron la oportunidad de defensa en dicho contexto, (artículo 29 Constitucional)". (subraya nuestra).

Dicho fallo hacía referencia a un argumento jurídico traído a última hora, en un alegato de conclusión, por uno de los extremos procesales. ¿Qué decir, como en el proceso de la referencia, cuando ni siquiera las partes plantean tal controversia y es el juzgador quien la crea y la resuelve en el fallo de instancia?

Además de la incongruencia del fallo de primera instancia, la violación del debido proceso isalta a la vista!

3. Se desconoce que el concepto de la palabra "póliza" abarca, más allá del documento que contiene las condiciones particulares del seguro (la caratula de la póliza) todos los demás documentos emitidos con relación a una cobertura de seguros, lo que incluye anexos, condiciones generales del contrato, entre otros, en los cuales deben consignarse las exclusiones o limitaciones de cobertura.

El concepto de "póliza" está contenido en el artículo 1046 del Código de Comercio al equipararlo con "el documento contentivo del contrato de seguro" pero se trata de un concepto amplio pues, como lo señala luego el artículo 1048 del mismo código, "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."

De manera que no es correcto afirmar que póliza es únicamente la "caratula de la póliza", concepto al que aluden varias providencias judiciales que observan que en tal caratula no siempre se encuentran las exclusiones de la cobertura del seguro y, por ello, consideran que las exclusiones son ineficaces o inoponibles.

Realmente a lo que se ha acostumbrado por llamar carátula de la póliza, es el documento que contiene las condiciones particulares del seguro, en desarrollo de lo establecido en el artículo 1047 del Código de Comercio, pero dicho documento, exclusiva y únicamente, no se equipara al concepto de "póliza".

Siendo la póliza el "documento contentivo del contrato de seguro", debe entenderse que se hace referencia también a las condiciones generales del contrato, documento que, para más rigor en su identificación, es el que las aseguradoras deben depositar en la Superintendencia Financiera de Colombia, en cumplimiento de las normas que rigen su actividad, principalmente el parágrafo del artículo 1047 del Código de Comercio y la Circular Básica Jurídica de dicha entidad.

Por ello, se cumple la normatividad cuando en la póliza, o en el documento contentivo del contrato de seguro, o en el condicionado, o en el clausulado, aceptaciones todas de un mismo documento, se relacionan los amparos y las exclusiones que delimitan el riesgo asegurado y establecen las obligaciones del asegurador.

De hecho, destacamos que no existe norma alguna que obligue a las aseguradoras a mencionar las exclusiones en la "caratula de la póliza": obsérvese el artículo 1047 del Código de Comercio y lo dispuesto en la Circular Básica Jurídica.

4. Contra lo señalado expresamente en la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014) de la Superintendencia Financiera de Colombia (Parte II, Título IV, Capítulo Segundo, numeral 1.2.1.2.), disposición vigente y revestida de la presunción de legalidad, según la cual es "a partir de la primera página de la póliza" que deben consignarse los amparos y las exclusiones, la *a-quo* señaló que es "en la primera página de la póliza". No se llevó a cabo una interpretación sistemática, con relación al artículo 44 de la Ley 45 de 1990 y el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y las demás normas que regulan la actividad aseguradora.

Sí deben figurar las exclusiones en la póliza, entendida como documento contentivo del contrato de seguro, condicionado o clausulado, y deben estar ubicadas en un lugar –al principio– que sea de fácil conocimiento por el asegurado además de estar en caracteres destacados y de fácil lectura. Todo ello se cumple en las condiciones generales del seguro que hacen parte del expediente del proceso de la referencia.

En un contrato de seguro de vida grupo, como el que fundamenta la demanda de la referencia, que contiene no uno sino varios amparos que procuran proteger a los asegurados frente a varios riesgos personales, resulta físicamente imposible pretender que todos los amparos, sus definiciones y las exclusiones del contrato

de seguro figuren en caracteres destacados únicamente en la primera página de la póliza. Es por ello que el reglamento ha establecido, con más sentido realista, que los amparos y las exclusiones deben figurar "a partir de" la primera página de la póliza. No "en" sino "a partir de" la primera página de la póliza.

Y cumpliéndose lo anterior, tanto amparos como exclusiones son condiciones válidas, eficaces, oponibles para las partes. Y deben ser observadas y no desconocidas por los funcionarios judiciales.

5. La fórmula, que impone la *a-quo*, según la cual todos los amparos y las exclusiones del contrato de seguro deben incluirse en una sola página –la primera–, es de imposible cumplimiento en el contrato que motiva la demanda, y en la gran mayoría de los que se utilizan en la industria aseguradora, sin incurrir en la violación de las normas que imponen que los caracteres de los contratos de seguro deben ser "claramente legibles" para que "los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados".

Para comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados, que es realmente el propósito de la regulación, no se requiere que los amparos y las exclusiones se encuentren en la primera página del texto contractual. Tal propósito se consigue con la ubicación de tales condiciones al principio de las condiciones, desde la primera página relacionados, pero no únicamente en ella, como si lo que se consignara en la segunda página y en las subsiguientes, siendo continuación lógica y estructural de la primera, dejara de tener valor jurídico. Esa interpretación es absurda, no tiene fundamento razonable alguno y es contraria a la realidad de la formación y de la estructuración de los contratos de seguros.

Ni siquiera la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad supervisora y reguladora de la actividad aseguradora, se ha pronunciado en ejercicio de sus funciones señalando la violación de normas específicas por las aseguradoras, con relación a la estructuración de las condiciones de los contratos de seguro, habiendo recibido por décadas el depósito de todos los clausulados de todos los ramos de seguros de todas las aseguradoras del mercado colombiano.

Dicha entidad, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, recientemente se pronunció sobre el particular: "(...) tampoco es posible pasar por alto que debe hacerse una interpretación armónica con la Circular... 029 de 2014... (concepto rad. 2019153273-007-000 del 4 de abril de 2020), pues la póliza no puede verse como parte sino en un todo; y a ello súmase el hecho de que nadie está obligado a lo imposible, en tanto el artículo 1518 del Código Civil enseña que cuando el objeto de una obligación es un hecho, como sucede en este proceso, este debe ser posible,

por lo tanto (...) cabe preguntarse entonces en los casos cuando no sea posible incluir en la primera página todas las exclusiones en caracteres destacados, ¿estos serían ineficaces ante dicha imposibilidad material?, considerándose que conforme lo resolvió la mentada Circular resultaría necesario continuar en las páginas siguientes. Y así, más que contradecir el EOSF [Estatuto Orgánico del Sistema Financiero], la Ley o la misma interpretación dada por vía de sentencia de tutela por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo que hace la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 es simplemente dar una solución que podría derivarse del hecho de que nadie puede estar obligado a lo imposible, dejando claro, además la forma de realizarse de forma continua y sin esconder las exclusiones en otras cláusulas (...).”

6. La supuesta invalidez o inoponibilidad de la exclusión a la que se ha hecho referencia, no fue un argumento jurídico propuesto por la demandante. Se trata de un tema novedoso que surgió en el momento de proferirse el fallo, pues dicho argumento a la aseguradora demandada nunca se le presentó como queja, alegato u oposición alguna, ni en la correspondencia extrajudicial, ni en la demanda, ni al descorrerse el traslado de las excepciones ni en el interrogatorio de parte, ni en los alegatos de conclusión. Por ello, la aseguradora no pudo controvertir ni manifestar sus consideraciones jurídicas sobre el particular de manera previa al momento de dictarse la sentencia apelada.

Lo anterior no se subsana ahora, con la presentación del presente escrito por el cual sustentamos nuestro recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, pues ahora no se trata de plantear una tesis para ser tenida en cuenta al momento de fallar sino de atacar un fallo ya proferido tras el debate judicial del caso, fallo que contiene un pronunciamiento novedoso y no debatido por las partes, por lo que, insistimos, constituye una vía de hecho que viola el derecho de defensa.

7. Consideramos respetuosamente que al juzgador no le corresponde corregir o adecuar la orientación de la demanda ni complementar los argumentos o soportes que presente la parte actora para lograr sus pretensiones, ni debe involucrar un conflicto inexistente entre las partes, como el referido a la validez de una condición contractual.

La actuación del *a-quo*, al resolver sobre una controversia inexistente, al esgrimir en favor de la parte demandante argumentos sobre situaciones de hecho que nunca fueron propuestos por ella, implica el enderezamiento o la corrección de un texto dispositivo, de exclusiva generación del demandante, como es el texto de la demanda, pero también sus intervenciones al descorrer el traslado de las excepciones, su gestión probatoria y sus alegatos de conclusión.

Ello no es posible en materia civil bajo nuestro ordenamiento jurídico, por lo que lo contenido en el fallo haciendo una interpretación ajustada de la demanda, del objeto del litigio, del problema jurídico a resolver, constituye una extralimitación del juez de instancia que no puede ser aceptada.

8. Finalmente, observamos el desconocimiento de precedentes judiciales de carácter nacional sobre la validez y la oponibilidad de las exclusiones si en las condiciones particulares del seguro (la carátula de la póliza) se hace la indicación según la cual el seguro está sujeto a exclusiones y limitaciones de cobertura. No compartimos el análisis de los precedentes judiciales efectuado por la juez de primera instancia.

Además de los pronunciamientos ya citados, solicitamos tener en cuenta los siguientes:

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: SC 4527-2020 del 23 de noviembre de 2020: “En caracteres destacados (letras mayúsculas y en negritas) figuran las coberturas de responsabilidad A continuación, las exclusiones correspondientes a cada una de esas coberturas (...) se duele el casacionista de que las exclusiones no estaban en caracteres destacados en la primera página de la póliza. Pero, puede observarse cómo..., la póliza objeto... de esta causa litigiosa tiene en caracteres destacados (en letras mayúsculas y en negritas) las coberturas y las exclusiones que ocupan cinco páginas. Así las cosas, el ataque es claramente fallido” (Destacado fuera de texto original).

Tribunal Superior de Bucaramanga en sentencia del 08 de mayo de 2013: “Al encontrarse conformada la póliza por la carátula y las condiciones generales, conteniendo esta última a partir de su primera página de manera consecutiva los amparos y exclusiones se (...) cumple la finalidad del legislador, que no es otra que sea claramente legible y comprensible, esto es, que el tomador y la víctima, al tener la póliza en sus manos identifiquen de manera clara y sencilla qué es lo que se ampara y qué es lo que está excluido” (Destacado fuera de texto original).”

Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Ricardo Acosta Buitrago, 7 de abril de 2021: “(...) no se pueden calificar de ineficaces las estipulaciones sobre exclusiones porque no aparecen en la primera página, pues ni siquiera los amparos cumplen esa regla, y con total desconocimiento de la estructura de la póliza de seguro de instituciones financieras, donde las coberturas tienen su propio clausulado general.” “La aplicación irrestricta de lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 45 de 1990,... no parece una aplicación justa de la ley pues lleva a la aseguradora a cubrir los amparos sin ninguna limitación posible, porque ... no fueron las condiciones con la que quiso asumir el riesgo, ni el motivo para contratar o tasar la prima con la

previsiones que exige el artículo 45, -principios técnicos de equidad y eficiencia en la tarifa-, Y no se diga que son ineficaces por ignorarlas el asegurado, quien ... conocía las limitaciones de los amparos a pesar de que estuvieran en una hoja distinta a la primera del clausulado general. Con esto se lleva a los seguros comerciales ... al terreno del SOAT ... donde no hay posibilidad de exclusiones. No se puede dejar de ver que la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 no acogió textualmente la disposición legal referida ..., puesto que se trata de proporcionar "al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada". "Sobre este específico tema, la Superintendencia Financiera, como ente de control, expresó: "el cumplimiento del requisito ... se traduce en 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, puedan 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 Supervisor" (...)"

Con base en lo anterior, comedidamente solicitamos revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada al contestar la demanda.

De los Honorables Magistrados,



Jaime Rodrigo Camacho Melo
C.C. 79'650.508 de Bogotá
T.P. 75.792 del C. S. de la J.