



**SEÑORES**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA – sala civil – familia –**

**M.S. Dr. Carlos Giovanni Ulloa U.**

**E.S.D**

**REFERENCIA: DECLARATIVO DE ALEXANDRA DUARTE YEPES CONTRA, DAVIVIENDA S.A. y COMPAÑÍA SEGUROS BOLÍVAR S.A RADICADO No. 2021-242 INT. 727/2023.**

**CIRO EDUARDO GOYENECHÉ FORERO**, de condiciones civiles conocidas en el proceso, identificado como aparece al pie de mi firma, en mí calidad de apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito, me permito **MANIFESTAR**, que procedo a sustentar el recurso de apelación.

### **EN CUANTO AL PRESENTE MEMORIAL**

El escrito que ahora ocupa la atención de este Ho. Tribunal se compone de varios capítulos separadas sin que sean “*islas independientes*” y pretenden desarrollar de modo claro y ordenado las ideas expresadas en la parte oral de la alzada. Estos capítulos son **a)** Prolegómenos; **b)** El Conteo De Términos y el Artículo 21 De La Ley 640 De 2001; **c)** la sentencia SC4904 de 2021 invocada en el fallo de primer grado, la diferencia entre antecedente y precedente y las razones de apelación; **d)** de la legitimación de la señora Alexandra Duarte Yepes conforme a las pruebas, y de la calidad de “interesada” del artículo 1081 del C. de Co.; **e)** de la mora de la demandante y su incidencia en el conteo del término de prescripción; **f)** De la multitud de precedentes judiciales pasados por alto en la sentencia de primera instancia.

Emprendo la tarea de desarrollar el anterior orden.

#### **A) PROLEGOMENOS:**

En apretado resumen, por ahora, la ciencia del derecho, para lo que aquí nos ocupa, ha evolucionado en aras a lograr una justicia más acorde a los postulados de la



Carta Política de 1991. Entre esos avances, y respecto a un pasado reciente, la jurisprudencia de “*hoy*” en infinidad de temas es más garantista y amplia. A título de ejemplos relevantes: **(i)** el una vez pétreo principio “*res inter alios acta*” ha sido morigerado; **(ii)** igual aconteció con las prescripciones que afectan las acciones, o mejor las pretensiones, solía ser un asunto puramente matemático y de “*calendario*”, más que cualquier otra cosa, mientras que hoy se mira predominantemente asuntos cómo la mora del acreedor, la actitud del deudor, la negligencia o no de aquél, el hecho que da base a la acción...etc.

La aquí demandante, sin ser parte del acuerdo, terminó involucrada en una relación contractual ajena con “*el sistema financiero*” (*binomio Banco – Aseguradora*) por lo cual sería pertinente aplicaciones tuitivas propias de los contratos de adhesión, e interpretaciones “*pro consumidor*”, “*pro homine*”, “*pro damato*”, derivados en buena medida de la constitucionalización de las controversias contractuales conforme a la carta política de 1.991, y conforme a pronunciamientos de la Corte Constitucional (*paradigmática, en dicha explicación, resulta la sentencia T – 222 de 2004*).

El presente memorial tratará de todo lo anterior, para lo cual me apoyaré en la normatividad, la jurisprudencia de este Ho. Tribunal, de la Corte Suprema, y en los estudios de importantes “*jurisperitos*”.

## **B. EL CONTEO DE TERMINOS y EL LARTÍCULO 21 DE LA LEY 640 DE 2001.**

La demanda contiene dos tipos de pretensiones nucleares: **a)** la “*indemnizatoria*” de pago del saldo del crédito en contra del causante a favor de DAVIVIENDA; y **b)** el reembolso de cuotas pagadas por la señora ALEXANDRA DUARTE YEPES. Como se detallará más adelante, respecto a este último pedimento, la accionante realizó el primer pago de esos instalamentos en junio 11 de 2019 y sucesivamente mes a mes, por lo cual luce de entrada desacertado que para dicha suplica se inicie el conteo el día de la muerte del causante (*marzo 29 de 2019*), como quiera que para dicha fecha faltaban más de dos meses para el cubrimiento de la primera cuota de



una deuda ajena. *¿Entonces como comenzar un término prescriptivo con anterioridad a dicho(s) pago(s) ?.*

Sin perjuicio que más adelante ahonde en lo anterior argumento, refulge en este juicio que según los decretos por la pandemia de COVID 19 hubo suspensión de términos prescriptivos por lo menos del 16 de marzo de 2020 al primero de julio de dicho año (*109 calendario*), lo cual significó que cuando se presentó la solicitud de conciliación (*29 de junio de 2021*), los derechos de la demandante, aún bajo la óptica de una prescripción ordinaria de dos años, estaban vigentes (*pago del saldo de la obligación y con mayor razón reembolso de pagos de crédito efectuados por la demandante*). Conforme a lo contabilizado por el señor Juez A Quo, la prescripción de dos años del seguro, en principio, se cumplía en julio 15 de 2021, si no fuera por la solicitud de conciliación extrajudicial que implicó una nueva suspensión que se prolongó hasta agosto 6 de dicho año.

El artículo 21 de la ley 640 de 2001 (*la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el termino de prescripción <...> hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley*), norma especial frente al código civil , dispone en últimas respecto a la realidad fáctica que aquí nos concita, que durante todo el tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud conciliación (*29 de junio de 2021*) y la expedición de la constancia de no conciliación (*agosto 6 de 2021*) los términos estuvieron suspendidos, mínimo por esos 39 días; sin embargo para el señor Juez A Quo la suspensión debía regir solo por 17 días: entre el 29 de junio y el 15 de julio de dicha anualidad, reactivándose el conteo a partir del 6 de agosto, lo cual contradice el artículo 21 de la ley en comento. Destaco que en realidad por azar de calendario el termino se amplió mínimo en dos días, pues el supuesto día uno para demandar, siete de agosto de 2021, era festivo nacional, además de sábado, y el día 2, domingo. De lo anterior, tenemos que, a partir del 9 de agosto, incluyéndolo, la demandante tenía en el peor de los escenarios 39 días para demandar y lo hizo mucho antes, pues el escrito genitor del



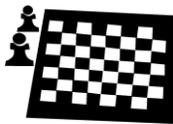
litigio se presentó el 27 de agosto de dicho año.

Se rememora que SEGUROS BOLIVAR S.A., antes del fallo ahora confutado, participaba de cerca del anterior “conteo” como quiera que, al sustentar la excepción de prescripción, su apoderado “confesó” con extensa carga argumentativa que el sentenciador, previo al reconocimiento de la nombrada defensa, debía reconocer que la solicitud de conciliación fuera inexistente y/o ineficaz frente a la nombrada ASEGURADORA, lo cual fue replicado en primera instancia (*escrito al cual me remito*).

Ahora bien, en caso tal, si el anterior argumento no tuviera fuerza persuasiva suficiente para revocar el fallo de primer, grado, aparecen de bulto razones adicionales en pro de ese objetivo.

**B) LA SENTENCIA SC4904 DE 2021 INVOCADA EN EL FALLO DE PRIMER GRADO, y LA DIFERENCIA ENTRE ANTECEDENTE y PRECEDENTE Y LAS RAZONES DE APELACIÓN.**

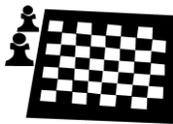
Delanteramente es del caso comentar que las sentencias de una Corte de Casación son, por supuesto, muy importantes como faro interpretativo. Sin embargo, no hay que pasar por alto que tales providencias están sujetas y/o enmarcadas dentro de la rigurosa técnica del recurso de casación y no necesariamente dentro del ideal de justicia material (*asunto que si permea el deber ser en primera y segunda instancia*). Por virtud de dicha técnica tan estricta, contenida especialmente en los artículos 336 y 344 del C. G. del P., no pocos litigios, que en gracia de debate pudieran llegar con sentencia equivocada conforme a la ley, las pruebas, los precedentes...etc, pudieran **no casarse** porque no se invocó una norma sustancial, se hizo por la vía de la violación directa, no por la indirecta, o viceversa, en adición, “*no podrán plantearse aspectos facticos que no fueron debatidos en las instancias*”.... Mucho de esto pudo pasar en la providencia SC 4904 de 2021, cuya demanda de casación, estableció como derrotero un único cargo: violación directa de la ley sustancial.



Bajo ese planteamiento, a manera de atadura, a la corte le estaba proscrito incursionar en temas no planteados en la demanda de casación, razón por la cual el argumento central para no casar el fallo fue que la prescripción ordinaria debe aplicarse para las personas capaces, como lo eran los allí demandantes, y la extraordinaria para los incapaces, sin parar mientes en la legitimación de los accionantes, una causal de quiebre de sentencia distinta a la expuesta por el censor, y/o la inteligencia probatoria con la que se dictó el fallo de segundo grado.

Siguiendo de cerca reciente sentencia de este Ho. Tribunal (*M.P. Mery Esmeralda Agón Amado, 22 de septiembre de 2023, radicado interno 636 de 2022, demandante luz Estella Gómez vs La Equidad Seguros Generales O.C.*) importa distinguir entre sentencias que fijan precedentes y sentencias antecedentes conforme a sentencias de Tutela T.830 y T.714 de 2013. En los precedentes, cosa que no ocurre en los antecedentes, la ratio decidendi fija reglas para resolver la controversia, que sirven a su vez como fundamento jurídico para resolver casos posteriores. La sentencia SC4904 DE 2021, que además no fue unánime, más que un precedente constituye quizás un antecedente, que se separó de los múltiples precedentes (*en la parte final se enunciaran*) que existen desde épocas pretéritas y que desarrollan temas inherentes a este recurso de alzada como son: prescripciones ordinaria y extraordinaria, del artículo 1081 del C. de Co. de acuerdo a noción de “interesados”, y que conforme a las realidades enunciadas en los “*prolegómenos*” de este escrito, merecen conservarse.

Para demostrar lo anterior me basaré en estudios de grandes del derecho como son los Drs. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, JORGE SUESCUN MELO, FERNANDO HINESTROZA (q.e.p.d.), entre otros, y diversas jurisprudencias de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia y de este Ho. Tribunal, que tratan sobre los temas de esta apelación y de este litigio: contrato de seguros de vida grupo deudores, la legitimación de demandantes como



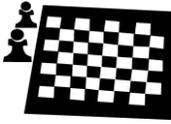
la aquí actora y la mora; quienes son “interesados” (conforme al artículo 1081 del C. de Co.), la prescripción ordinaria o extraordinaria en materia de seguros.

**C) DE LA LEGITMACIÓN DE LA SEÑORA ALEXANDRA DUARTE YEPES CONFORME A LAS PRUEBAS, Y DE LA CALIDAD DE “INTERESADA” DEL ARTÍCULO 1081 DEL C. DE Co.**

Del certificado del 28 de enero de 2022, póliza 206, visible como anexo de la contestación de la demanda de SEGUROS BOLÍVAR S.A. brilla evidente que el tomador del convenio aseguraticio sub judice es el BANCO DAVIVIENDA S.A.; que el asegurado era ALVARO SANDOVAL MEJIA (q.e.p.d.), y que el beneficiario es, igualmente, el BANCO DAVIVIENDA S.A.

La aquí demandante era en un principio una tercera absoluta del mentado contrato, por lo menos hasta que se conoció la objeción de pago de SEGUROS BOLIVAR S.A. al BANCO DAVIVIENDA S.A. y/o hasta cuando aceptó ser la obligada al pago de la acreencia conforme al trabajo sucesoral anexo como prueba al libelo demandador. Hasta dicha(s) calenda(s) a ella no podía asistirle interés alguno en tal acuerdo, pues no era codeudora de su difunto esposo, quien conforme a las reglas de la “administración” de la sociedad conyugal se obligó personal e individualmente. Ella, la accionante, conforme arriba se detalló ni siquiera era ni es, lo que el profesor y magistrado Dr. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ denomina como “sujetos negociales no celebrantes”: asegurada ni beneficiaria. (*ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ, De los Negocios Jurídicos en el Derecho Colombiano, volumen tres, Ediciones Doctrina y Ley, página 305*).

En consecuencia, frente a la señora ALEXANDRA DUARTE YEPES, y haciendo eco de las autorizadas doctrinas y jurisprudencias que aludiré más adelante, no puede aplicarse la prescripción ordinaria del contrato de seguro (*segundo inciso del artículo 1081 del C. de Co*), por cuanto ella, se reitera, no fue parte contractual del convenio aseguraticio que aquí nos concita; tampoco era asegurada, menos beneficiaria, lo que le restaba la calidad de interesada, a la que se alude como



requisito para aplicar la prescripción ordinaria del contrato de seguro. La doctrina especializada, que además hunde sus raíces en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sala de casación civil (*sentencia de julio de 1977, M.P. José María Esguerra Samper*), explica de manera inmejorable lo referente a la noción de “interesado” a la que aquí se hace mención:

El profesor JORGE SUESCUN MELO, respecto al tópico en comento, enseña:

*“Esta fuera de lugar toda distinción en cuanto a las personas contra las cuales corre la prescripción, según se trate de la ordinaria o de la extraordinaria, y que quiera fundarse en las distintas expresiones usadas en los incisos segundo y tercero de la norma transcrita. En aquél se habla de “interesado” y en este “toda persona”. Por “interesado” debe entenderse quien derive algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador.*(Jorge Suescun Melo, Derecho Privado, Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo II, U, de los Andes – C.C. de Bogotá, subrayado del suscrito)

En la misma línea, otro muy destacado doctrinante, Dr. HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, enseña:

*...“Al respecto, es necesario tener presente que por “el interesado” debe entenderse el sujeto de derecho que está habilitado para exigir el cumplimiento de prestaciones emanadas del contrato de seguro y es así como en primer término, es la persona natural, jurídica o patrimonio autónomo que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro; en otras palabras, la persona a quien el asegurador debe pagar, y, por lo tanto, ese “interesado” será quien está en posibilidad de exigir el pago de una indemnización o sea el acreedor a la prestación a cargo de la aseguradora.*



*También tiene tal calidad el asegurador respecto de los derechos radicados en su cabeza y que le otorgan, a su vez, el carácter de acreedor, como sucede, por ejemplo, con la posibilidad de exigir el recaudo de la prima, o el ejercicio de acciones en orden a solicitar la nulidad del contrato, (...)*

*Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad del interesado, sino uno directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al mismo y que son los sujetos antes referidos.*

*La Corte Suprema de Justicia, es de esta opinión al afirmar que “por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1ª y 2ª del art. 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador”; agrega que “estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera”.*

*En este orden de ideas, los artículos 1037 y 1080 del Código de Comercio son las normas claves para poder conocer concretamente quiénes tienen la calidad de interesados, ya que el primero de ellos se refiere al tomador y a la aseguradora y el último establece los que pueden cobrar una indemnización (asegurado o beneficiario) y quien está obligado a pagarla o sea que determinan los sujetos cobijados por el plazo de la prescripción, ora a favor, bien en contra. (HERNAN FABIO LOPEZ B., Comentarios Al Contrato De Seguros, sexta ed. Dupre editores, año 2014, Bogotá, pagina 501-502, subrayados del suscrito).*

De otra parte, el hasta fecha reciente magistrado de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, con la contundencia del



conocimiento y por qué no del ideal de justicia material, de manera vehemente, con previo estudio de la buena fe en materia contractual, proclama:

*“... aplicar el inciso primero del artículo 1081 contentivo de la prescripción ordinaria frente a quienes no conocen un contrato ni han intervenido como partes o beneficiarios infringe el principio de la buena fe, que como presunción a favor de las personas consigna el constituyente de 1991, pero también se ofenden las disposiciones que gobiernan el contrato de seguro. De ese modo se resuelve erróneamente el conflicto prescriptivo, frente a quienes para nada intervinieron en la celebración del contrato asegurativo, y por virtud de la mala fe de la entidad financiera se ven en la obligación de pagar una obligación de un causante, obligación que no contrajeron, y contrato de seguro grupo deudores, de cual no eran partes” (Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, radicación 2017-00133-01. Salvamento de voto sentencia SC4904 DE 2021, subrayado del suscrito)*

Se destaca, en adición a los comentarios de los tres juristas previamente referidos, que la legitimación de la demandante para incoar esta demanda, tuvo su génesis no en el contrato de seguro entre BANCOS y ASEGURADORAS propiamente dichos, sino en la pasividad y/o falta de interés de los bancos beneficiarios en exigir sus derechos al pago del saldo del crédito. A este respecto este Ho. Tribunal, en caso análogo al sub examine explicó con autoridad:

*“Y es que el hecho de haber reclamado el pago del seguro a la aseguradora radica en ésta la obligación de atender la reclamación y, en caso de que sea infundada la respuesta, se radica en la demandante la legitimación en la causa para demandar a la aseguradora el cumplimiento del contrato de seguro” (M.P. Mery Esmeralda Agón Amado, 22 de septiembre de 2023, radicado interno 636 de 2022, demandante Luz Estella Gómez vs La Equidad Seguros Generales O.C.)*



Conforme a los derroteros vistos, el hecho séptimo de la demanda admitida precisamente indicó con claridad solar la fuente de las pretensiones, en últimas, extra contractual respecto a mi representada (*contractual entre entidades financieras*):

*“Los bancos demandados, BBVA y DAVIVIENDA, son beneficiarios de los contratos de seguro que se indican más adelante, hasta el saldo de las correspondientes deudas que gravaban al Sr. ALVARO SANDOVAL MEJIA (q.e.p.d.) al momento de su muerte. Sin embargo, ante la comodidad de poder recibir los pagos de la aquí demandante, no han reclamado a las aseguradoras el pago de sus acreencias. Ante tal pasividad, la señora ALEXANDRA DUARTE YEPES, como viuda del causante, está legitimada para impetrar la presente demanda y así proteger su patrimonio”.*

Se colige, que de haber actuado el BANCO DAVIVIENDA de una manera, si se quiere, más profesional y/o menos condescendiente con SEGUROS BOLIVAR S.A., hubiese sido el único que, como parte contractual y a la vez como beneficiario, hubiere podido demandar a la aseguradora, a partir del comunicado de objeción. Infortunadamente no fue así, y las razones brotan del interrogatorio de parte de la representante del BANCO DAVIVIENDA S.A., quien, a pesar de sus esfuerzos, no pudo ocultar que existe un conflicto de interés entre “su” banco y la tan nombrada aseguradora. En adición, si el Banco Davivienda, además de prestamista, actuó en esta causa como agente intermediaria de SEGUROS BOLIVAR S.A, como autorizada para el cobro de primas y como representante de éste en la relación aseguraticia, *¿Cómo pasar por alto que muy difícilmente haría valer su derecho como beneficiario, en obvio perjuicio de su “socia”, la aquí también demandada?*

Corolario de las anotadas luces, soportadas en el criterio de doctos jurisconsultos, tenemos que de conformidad al artículo 1081 del C. de Co., la prescripción que pudiera serle imputada a la pretensión de la señora DUARTE YEPES sería la extraordinaria, pues ella estaría, por supuesto, incluida entre “*cualquier clase de personas*”, predicado en el que evidentemente no solo están incluidos los incapaces, sino como lo dice la expresión literal, a la que es innecesario consultarle



el “espíritu” (artículo 27 del código civil) “cualquier clase de personas”, a saber: incapaces o no, partes contractuales o no, sujetos negociales no celebrantes o no ...etc.

Como dato histórico que pudiera ser herramienta interpretativa para asuntos en los que pudiera haber duda si aplicar la prescripción ordinaria o la extraordinaria, el subcomité de seguros que formó parte para la revisión del Código de Comercio de 1971, hoy vigente, adocinó lo siguiente:

*...“La prescripción extraordinaria, se produce en todos los casos, o sea, aún cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento del hecho en cuestión...en caso de duda en la aplicación de una u otra prescripción debería acudir a la extraordinaria”.* ( cita de C. S. de J. Sala de Casación civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC 5297—2018 radicación No. 76001-31-03-012-2007-00217-01, 06 de diciembre de 2018, Floralba Beltrán Sendoya y otros contra COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A. y BANCOLOMBIA S.A., subrayado del suscrito)

En abundancia de razones y de gracia de discusión (*si la hubiere*), la constitucionalización del derecho privado referida en el capítulo de “*prolegómenos*”, reforzaría la premisa que en caso de duda, que la prescripción a aplicar sería la extraordinaria conforme a los principios “**pro consumidor**”, “**pro damato**” (*Se debe dar aplicación a la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, su libertad y sus derechos, especialmente si son derechos protegidos e inversamente a la más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos*)—sentencia 2011-0065, M.P. Alfonso Vargas Rincón - Carlos Medellín Becerra, *La Interpretatio Juris y los principios generales del derecho*, Legis, página 130). Y el “**pro homine**” (...*impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y*



sus derechos.. sentencia T- 191 de marzo de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, - Carlos Medellín Becerra, ob. Cit. Página 78)

En abundancia de razones, pareciera, nuevamente, que SEGUROS BOLIVAR S.A., “entre líneas” reconociera los anteriores planteamientos o incluso que no podía ser la muerte del señor SANDOVAL MEJIA (q.e.p.d.) el día “cero” del conteo prescriptivo (*ordinario o extraordinario*) como quiera que en el CERTIFICADO INDIVIDUAL DE SEGURO VIDA GRUPO DEUDORES – aportado, reitero, con la contestación de S. Bolívar -, de fecha 28 de enero de 2022, (*cinco meses después de presentada la demanda*) reconoce la vigencia del seguro y el valor asegurado a mayo 31 de 2019 (\$85’ 460.248,77).

**D) DE LA MORA DE LA DEMANDANTE Y SU INCIDENCIA EN EL CONTEO DEL TERMINO DE PRESCRIPCION.**

En el evento que este Ho. Tribunal adocrine que definitivamente en este asunto la prescripción que pudo presentarse es la ordinaria, refulge la necesidad de estudiar cuándo se configuró la mora de la parte actora para ejercer la acción (*pretensión*) que ahora ocupa nuestra atención, y por ende el inicio del término prescriptivo, en razón a que el segundo inciso del artículo 1081 del Código de Comercio, frente a la prescripción en comento, estatuye como requisito “haya tenido conocimiento del hecho que da base la acción”, que debe acompañarse con el artículo 2535 del C.C., que refiriéndose a la prescripción como medido de extinguir las acciones judiciales proclama que tal pérdida del derecho y/o de la “acción” debe contarse al “tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

Delanteramente hay que indicar que el artículo 2535 aplica también en tratándose de prescripciones del artículo 1081 del C. de Co., tal como lo ha adocrinado la Corte suprema de Justicia:

...“Y aunque dicha norma es de naturaleza civil, no es óbice su aplicación en relación con los contratos de seguro, por la remisión de normas prevista



*en el inciso inicial del canon 822 del estatuto mercantil, según el cual < los principios que gobiernen la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa">*  
(C. S. de J. Sala de Casación civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC 5297 – 2018, diciembre 6 de 2018)

El juez de primer piso encontró que el hito de inicio del término prescriptivo (*para prescripción ordinaria*) lo constituyó la muerte del señor ALVARO SANDOVAL MEJIA (q.e.p.d.), lo cual es de entrada equivocado, salvo mejor opinión, pues como se vio la señora DUARTE YEPES no es ni ha sido parte, sí que menos beneficiaria, del convenio aseguratorio que ahora ocupa la atención de este Ho. Tribunal, por lo cual no podía pretender "*ab initio*" (*muerte del cónyuge*) que SEGUROS BOLIVAR S.A., le pagará a DAVIVIENDA el saldo del crédito, pues ninguna de dichas personas jurídicas (*verdaderas partes contractuales*) conocía a dicha fecha la muerte del asegurado; tampoco, mi hoy procurada, podía pedir desde ese día (*marzo 29 de 2019*) reembolso de pagos de cuotas de crédito, por la potísima razón que no los había hecho (*conforme a la objeción del juramento estimatorio realizada por el apoderado de DAVIVIENDA el primer pago de la demandante fue realizado en junio 11 de 2019*). En adición, en lo que respecta a tales sociedades del sector financiero, mi hoy mandante ni siquiera conocía el monto del crédito insoluto ni que dicha deuda tenía seguro de vida deudores, pues éste no es obligatorio, asunto sobre lo cual se recabará más adelante.

Pertinente es memorar ahora, una vez más, el hecho séptimo de la demanda, arriba transcrito, fuente de la legitimación de la accionante, pues en principio sería "*contra legem*", y superlativamente injusto, iniciar un conteo de prescripción ordinaria de modo previo al interés y la legitimación cierta de la demandante. Conforme a autorizada doctrina, descendiendo al caso que nos concita, la legitimación de la



señora DUARTE YEPES es “extraordinaria”, tal como lo enseña reconocido autor y exmagistrado de la C.S. de J, sala civil, . que procedo a citar:

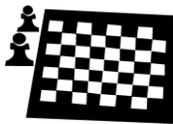
*“Con el único común denominador de la falta de coincidencia de titularidades y de su autorización legal especial; siempre que alguien , porque una norma así lo estatuya expresa o tácitamente pueda presentarse al proceso como titular de la relación procesal sin afirmarse al mismo tiempo titular del derecho a debatirse, se dará una hipótesis de legitimación extraordinaria o anormal: legitimación por categorías, litisconsorcio necesario, intervención en proceso de los patrimonios autónomos, la así denominada pretensión oblicua, legitimación concedida al dueño del bien para debatir asuntos que conciernen, por ejemplo, a un contrato de arrendamiento , etc.”.*

(...)

*“Ahora bien, de acuerdo con el análisis precedente aflora una primera conclusión: en el caso del seguro de vida grupo deudores la legitimación ordinaria o normal, y primaria, está en cabeza de la entidad financiera que ostenta la condición de beneficiaria contractual a título oneroso, puesto de ella es la que tiene derecho a reclamar del asegurador el pago de la prestación, es decir, el saldo insoluto de la obligación del asegurado fallecido o incapacitado total y permanentemente”.* (artículo de autoría del profesor, Dr. JOSE FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ citado en extenso en sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil – Familia, Radicado 022/2014, Carmen Rubiela Torres vs BBVA SEGUROS DE VIDA DEUDORES, M.P. Dra. Neyla Trinidad Ortiz R., 15 de enero de 2018, subrayado del suscrito).

Tal doctrina ha sido reconocida por este Ho. Tribunal:

*“Como ya quedó explicado, en el seguro de vida de grupo deudores-catalogado por nuestra jurisprudencia como un seguro por cuenta de terceros*



( SC 30 Jun. 2011, radicado. 1999-00019-01), el derecho a la prestación asegurada corresponde al banco en su posición de tomador/beneficiario e indirecta y eventualmente a un tercero (codeudor o heredero del deudor). En tanto que las obligaciones corresponden al tomador, y únicamente aquellas que solo pueden ser cumplidas por el asegurado corresponden a este último ( “sentencia de fecha 14 de junio de 2017, magistrado ponente Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta, demandante: Betty Jaimes Vargas y otros. Demandado: Aseguradora de Vida Colseguros S.A. radicado: 2010-388-01, subrayado no es del texto original)

Conforme a la legitimación extraordinaria de la aquí demandante era pertinente agotar pasos posteriores a la muerte de su cónyuge, conforme al contrato (*sobre el cual reitero que a su formación y aún por mucho tiempo ella era una tercera absoluta*) para quedar legitimada y/o tener un derecho potencialmente litigioso, a saber: **a)** que la aseguradora conociera la muerte del Señor Sandoval; **b)** que DAVIVIENDA reclamara a aquella el pago del saldo del crédito de conformidad a las condiciones vigésima y vigésima primera del contrato de seguro (*aportado con la contestación de la demanda de SEGUROS BOLIVAR*); **c)** que se cumpliera el plazo dispuesto en la cláusula vigésima segunda del susodicho acuerdo de voluntades (*que remite al artículo 1077 del C. de Co.*); **d)** que SEGUROS BOLIVAR objetará el pago a DAVIVIENDA (*tomadora y beneficiaria*). Mínimo deberían cumplirse esos “pasos” y potencialmente otro: **e)** determinarse que la deuda del señor SANDOVAL MEJIA, adquirida dentro de la vigencia de la sociedad conyugal, gravara a ésta, pues potencialmente pudiera haber sido una deuda propia del causante, ante lo cual la aquí demandante no hubiese tenido legitimación ni interés para demandar, debiendo haberlo hecho los herederos (*dos hijos comunes, y uno “exclusivo” del fallecido habido por fuera del matrimonio, conforme se observa en la sucesión adosada como prueba anexa al libelo demandador*).

Lo anterior ha sido explicado de manera elocuente por la Corte Suprema de Justicia:



*“Y no puede serlo en la medida que la ocurrencia del siniestro no convierte al beneficiario, per se, en acreedor de la prestación asumida por la aseguradora como lo dice el recurrente.*

*Para que adquiriera dicha condición es menester que acredite su derecho ante el segurador en los términos del artículo 1077 del código de comercio y que transcurra en silencio el lapso de un mes consagrado a la aseguradora para que objete la reclamación. (art. 1080 ídem).*

*Si confluyen dichas exigencias, podrá afirmarse que se está ante una acreencia, al punto que la póliza prestará merito ejecutivo por sí sola (art. 1053, inc. 3o, ob. cit).*

*En caso contrario, cuando el beneficiario no acredita en debida forma su derecho o cuando el asegurador objeta oportunamente el reclamo, a lo sumo surgirá un derecho litigioso, porque la solicitud indemnizatoria se convierte en un evento incierto que puede dirimirse por vía judicial (art. 1969 C.C.) (C. S de J., casación civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo SC5297—2018 radicación n. 76001-31-03-012-2007-00217-01, 6 de diciembre de 2018)*

Como anexo al libelo demandador se trajo carta de objeción de pago de indemnización de SEGUROS BOLIVAR S.A. a DAVIVENDA, de mayo 22 de 2019. No aparece acreditado cuando se enteró la demandante de dicha negación; sin embargo, necesariamente fue posterior a dicha fecha. Así las cosas, si la prescripción fuera la ordinaria ¿ cómo empezar a contar el termino fatal desde la muerte del causante? cuándo dicho hecho jurídico, per se, parafraseando a la Corte, no pone en mora ni siquiera al beneficiario del seguro, sí que menos a una persona (*verbo y gracia la aquí accionante*), que por lo menos hasta entonces era una tercera absoluta de la relación aseguraticia. O de otro modo, frente a la demandante, en

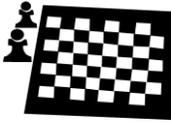


principio tercera contractual, el “*hecho que da base a la acción*” (*inciso segundo del artículo 1081 del C. de Co.*) y/o al derecho litigioso no era la muerte de su cónyuge, sino la negativa de la aseguradora a pagar el saldo de la deuda a DAVIVIENDA, aunado a que fuera esa una deuda social. Por lo tanto, no podía contarse termino prescriptivo, en perjuicio de ALEXANDRA DUARTE YEPES, a partir del antelado óbito (*marzo 29 de 2019*). A riesgo de fastidiar, me remito una vez más al hecho séptimo del libelo demandador.

Con relación a este tópico, un maestro de maestros, en concordancia, y refiriéndose a la “*actio nata*” (*nacimiento de la acción*) expone:

*“Valga anotar colateralmente, que las reflexiones anteriores, en materia de acciones en general, se han de complementar con la aceptación del hecho elemental de que mientras el prescribiente no se rebele o niegue o deje de satisfacer el derecho del titular, resulta ilógico contar termino de prescripción extintiva. Así, en materia de simulación, <<El lapso de prescripción de la acción debe comenzar a contarse no desde el día en que fue celebrado el contrato [...] sino desde cuando el “comprador” desconoció el pacto oculto” – cas 26 de julio de 1956, LXXIII, 284 (Fernando Hinestroza, Tratado de las Obligaciones – Concepto, Estructura, Vicisitudes – Tercera Edición, Universidad Externado de Colombia, página 845, pie de página, subrayado del suscrito).*

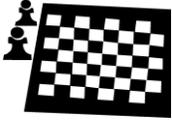
Repito, aún bajo el peligro de fatigar, en el caso bajo cuerda SEGUROS BOLIVAR S.A. se rebeló ante el titular primario del derecho, DAVIVIENDA, en mayo 22 de 2019. ¿Cómo contar el termino prescriptivo frente a una inicial “tercera”, la demandante, desde la muerte de su cónyuge? En adición, e insisto, conforme lo relata la ASEGURADORA en la portada del Certificado Individual de Seguro de fecha 28 de enero de 2022, adosado con la contestación de la demanda de SEGUROS BOLIVAR S.A., se resalta, además de las partes, que la ASEGURADORA reconoce que la vigencia de la póliza está condicionada “a la



vigencia del crédito asociado” (aún vigente a hoy, pero en menor suma dados los abonos de mi poderdante) y en observaciones que el valor asegurado correspondía, no a marzo 29 de 2019, sino al 31 de mayo de 2019, razón extra para argumentar que en ningún caso la primera fecha (*fallecimiento del asegurado*) era la indicada para iniciar conteo prescriptivo alguno de conformidad al artículo 1081 del C. de Co.,

Párrafos atrás, señalé que “*mi hoy mandante ni siquiera conocía el monto del crédito insoluto ni que dicha deuda tenía seguro de vida deudores, pues éste no es obligatorio, asunto sobre lo cual se recabará más adelante*”. Procedo a cumplir con dicho anuncio, lo cual constituye un pábulo adicional en contra de empezar el conteo prescriptivo el día del deceso del señor SANDOVAL MEJIA (*q.e.p.d.*).

Lo primero, como simple máxima de la experiencia, es que es dable afirmar que el hecho de saber desde un “*principio*” el día de la muerte del cónyuge y de estar casad@ no significa que la cónyuge, o viceversa, conozcan todos y cada uno de los actos y hechos jurídicos, que su consorte haya realizado durante la alianza matrimonial; de hecho, conforme lo narró la señora DUARTE YEPES en su interrogatorio de parte, ésta se enteró de asuntos importantes de la vida de su hoy fallecido esposo cuando leyó la contestación de la demanda del ilustre colega que hoy agencia los intereses de SEGUROS BOLIVAR S.A., y que además funge como su representante legal (*tan en es así que absolvió el interrogatorio de parte en preguntas realizadas por el Sr. Juez, pues el suscrito abogado lo estimó como indebido, por lo cual lo desistí*). O de otra manera, no existe presunción de hecho, sí que menos de derecho, que disponga algo así como por virtud del contrato matrimonial los cónyuges, mutuamente, saben todo lo que hace o no hace el “*otro*”. Lo anterior es importante, conforme a la justicia y la equidad como bien lo ha explicado este Ho. Tribunal en reciente sentencia que “*mutatis mutandis*”, por referirse a un seguro de responsabilidad civil (*no de vida grupo deudores*), resuelve



el problema jurídico planteado, también, en esta causa (cómo aplicar el artículo 1081 del C. de Co.):

*“Sobre la prescripción extraordinaria, está claro, el legislador no exige parangón adicional más allá de la ocurrencia del siniestro con independencia de la calidad de las partes y el conocimiento que tengan del acaecimiento del hecho y, en cuanto a la prescripción ordinaria, puede empezar a despuntar en dos eventos distintos: el primero, cuando el interesado haya tenido conocimiento del hecho que da base a la acción; y el segundo, cuando haya debido tener conocimiento de ese hecho. Pero ¿cuál es el hecho que da lugar a la acción? La respuesta: el siniestro y el conocimiento de la existencia del seguro de responsabilidad civil y; conocimiento este último que es del todo fundamental puesto que a partir de ese momento empieza el conteo para efectos de la prescripción ordinaria.*

*De no ser así, es decir, que no llegue nunca esa información a la víctima o sujeto interesado, no hay otro camino más que aplicar el término de 5 años a que se refiere la prescripción extraordinaria. (M.P, Dra. María Clara Ocampo Correa, proceso de Dilma García Basto y otros vs Aseguradora Solidaria de Colombia, Radicado interno: 2023-470, 30 de agosto de 2023, subrayado del suscrito)*

Aunque por supuesto no puedo afirmar la fuente de inspiración filosófica-jurídica-intelectual de la anterior ponencia de la señora magistrada, Dra. Ocampo Correa, si puedo opinar que potencialmente pudiera ser la siguiente exposición del Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, que calza de modo perfecto a la presente contención:

*...“El 1081 del C. de Co. y toda la doctrina que sobre la prescripción se ha esbozado, deja claro que la prescripción ordinaria esencialmente tiene que ver con las partes intervinientes en el contrato; mientras para todas las otras resultan lógico y coherente,*

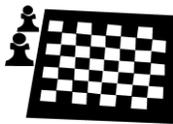


*deban estar cobijadas con la prescripción extraordinaria. Por tanto, inferir que por el hecho de que una persona sea cónyuge, compañero o asignatario de un causante que intervino en un contrato tenga la calidad de parte, para hacerle valer la prescripción ordinaria, es un argumento aventurado e insostenible, porque el parentesco no tiene la virtualidad de transferir y tornar cognoscibles las cláusulas y condiciones de un contrato, como el de seguro, frente al cual jamás actuaron los herederos, cónyuges o compañeros*". (Dr. LUIS ARMANDO

TOLOSA VILLABONA, radicación 2017-00133-01. Salvamento de voto sentencia SC4904 DE 2021, subrayado de la suscrita)

Se resalta que no existe prueba en el litigio sub vise de cuándo la señora DUARTE YEPES conoció la existencia y el clausulado del contrato de seguro vida deudores celebrado entre DAVIVIENDA S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A. En todo caso no fue en marzo de 2019, tampoco antes; además tal debito probatorio le compelió a los interesados (DAVIVIENDA y/o SEGUROS BOLIVAR), presentando, a título de ejemplos, si es que existiesen, escrito(s) recibido(s) por la actora en la que conste tal saber y/o documento en el cual la señora DUARTE YEPES aludiera de un modo u otro no solo a la existencia del mentado seguro, el cual itero no es obligatorio, sino también su clausulado.

Se enfatiza, tal como se hizo en la parte oral del recurso, que el problema jurídico de prescripción de cinco años o de dos, para litigios como el presente en el que quien demanda no es parte en ningún sentido del contrato de seguro, ha sido dilucidado de manera magistral para el seguro de responsabilidad civil desde paradigmática sentencia del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J., 29 de junio de 2007. Exp.1998-4690, en la que se concluyó que frente a las víctimas la prescripción es siempre la extraordinaria de cinco años, como quiera que, entre otras razones, las más de las veces ellas ni siquiera conocen la existencia del seguro, situación fáctica



que guarda identidad con la del litigio sub examine, por lo cual resulta consecuente la misma solución.

#### **F- DE LA MULTITUD DE PRECEDENTES JUDICIALES PASADOS POR ALTO EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Salvo mejor opinión, sería difícil encontrar un mejor “*buscador*” de precedentes judiciales de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia que un magistrado de dicha sala y corte cerca al final de su periodo constitucional. Así las cosas, me permito simplemente referir buena parte (*no todas*) de las sentencias de la aludida sala y corte referidas y citadas en salvamento de voto (sentencia SC4904 DE 2021, pies de página) por el entonces magistrado, Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, que han definido problemas jurídicos iguales o semejantes a los de este “*discurso*” de apelación: **(i)** CSJ, sentencia de 7 de julio de 1977, M.P. José María Esguerra Samper; CSJ; **(ii)** sentencia 3 de mayo de 2000, exp. 5360, M.P. Dr. Nicolas Bechara Simancas, **(iii)** reiterada el 4 de abril de 2013, Exp.2004-00457; **(iv)** CSJ, (v) sentencia 19 de febrero de 2002; **(v)** CSJ, 6 de diciembre de 2018, rad. 2007-00217; CSJ; **(vi)**, sentencia de 19 de febrero de 2002, exp. 6011, MP, Dr. Bechara Simancas, **(vii)** citada el 19 de febrero de 2013, exp. 6571; **(viii)** CSJ, 29 de junio 2007, exp. 1998 – 4690; **(ix)** CSJ, 11 de octubre de 2019, Rad. 2019 – 2764, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro D.; **(x)** STC 13958 – 2019.

El Dr. TOLOSA VILLABONA, describiendo lo acontecido, expone:

*“Para quienes no intervinieron en un contrato de seguros, como en la hipótesis actual de la cónyuge e hijos del asegurado en el seguro grupo deudores, no pueden estar expuestos a una prescripción ordinaria, ante todo, cuando ninguno de los actores fue parte en el contrato, y además se legitimaron por causa de la subrogación. La sala cambia estrepitosamente el criterio que expuso en el fallo de tutela anterior STC 13958 – 2019, porque luego de haber defendido que la acción del asegurado contra la aseguradora*



*en relación con la acción indemnizatoria directa donde habían transcurrido más de diez años no era viable declarar la prescripción, sin embargo, ahora en un salto mortal inexplicable, aplica la prescripción de los dos años, para negarle el derecho a los demandantes” ((Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, radicación 2017-00133-01. Salvamento de voto sentencia SC4904 DE 2021)*

En cuanto a la excepción de la aseguradora “*INASEGURABILIDAD DE LOS EFECTOS DAÑINOS DERIVADOS DE ENFERMEDADES INCURABLES...*” me remito a lo expresado cuando se describió el traslado de dicha excepción, lo cual resulta consecuente con el testimonio del galeno, Dr. Camilo Andrés Méndez C. En adición, la argumentación ofrecida para demostrar dicha excepción, realmente constituye una “*derogatoria*” del régimen de reticencia, artículo 1058 C. de Co., norma imperativa de conformidad al artículo 1162 ibidem, y sobre la cual solo sería posible modificar el inciso tercero en sentido favorable al tomador, asegurado y/o beneficiario.

Corolario de todo lo anterior ruego una vez más la revocatoria de la sentencia de primer grado y en su lugar se despachen favorablemente los pedimentos deprecados por la señora ALEXANDRA DUARTE YEPES.

Con acendrado respeto, se suscribe

**CIRO EDUARDO GOYENECHÉ FORERO**

**C.C. 91.265.817 DE B/MANGA**

**T.P. 66.485 DEL C. S. DE LA J.**