

EXP- 1100108000082019112802 ; SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN COLMENA SEGUROS DE VIDA S.A

Rodrigo Andrés Lopeza Reyes <litigios.semisenior5@ustarizabogados.com>

Lun 11/09/2023 3:02 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<ccto02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jairopintog@yahoo.com <jairopintog@yahoo.com>

 3 archivos adjuntos (2 MB)

SUSTITUCIÓN DE PODER JAIRO RUFO PINTO GUTIERREZ VS COLMENA SEGUROS DE VIDA S.A. RAD_2019-1128-01.eml;
SUSTENTACIÓN DEL RECURSO APELACION-signed.pdf; TP RodrigoAndrésLopezaReyes.pdf;

Señores

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Proceso: Acción de Protección al Consumidor

Expediente: 1100108000082019112802

Demandante: JAIRO RUFO PINTO GUTIERREZ

Demandado: COLMENA SEGUROS DE VIDA S.A. Y OTRO

Asunto: Sustitución de poder

De manera atenta, haciendo uso de los medios electrónicos, tal como lo permite el artículo 109 en sus incisos tercero y cuarto del Código General del Proceso, y de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 806 de 2020 hoy ley 2213 del 2022 y demás normas concordantes, me permito radicar dentro de la oportunidad procesal debida, el LA SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN dentro del proceso de la referencia.

Hago la salvedad que copio a mi contraparte en la presente.

Cordialmente,

Rodrigo Andrés Lopeza Reyes

Abogado Semi senior

Ustáriz & Abogados Estudio Jurídico

Teléfono Of. (0571) 6108161 y 6108164

Dir. Carrera 11A # 96 - 51 Oficina 203 Edificio Oficity

Bogotá, Colombia

El presente e-mail tiene carácter confidencial y reservado, puede contener información privilegiada la cual no puede ser usada ni divulgada a personas o entidades distintas de su destinatario. Esta prohibida la distribución, retención, utilización, aprovechamiento difusión, o copia con cualquier propósito. Si por error recibe este mensaje, por favor destruya su contenido y avise a su remitente.

This email is confidential and reserved, and may contain legally privileged and confidential information which can not be used or disclosed to any person or organization other than its addressee. Any distribution, retention, use, advantage, dissemination, or copying is prohibited. If you receive this message in error, please delete the message and notify the sender.

Señores

JUZGADO 2° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Proceso: Apelación - Acción de Protección al Consumidor
Radicado interno: 2019-1128-01
Expediente: 2019-2509
Demandante: JAIRO RUFO PINTO TUTOR PROVISIONAL DE ISLENA RIVERA PINEDA
Demandado: COLMENA SEGUROS S.A.
Asunto: Sustentación Recurso de Apelación.

RODRIGO ANDRÉS LOPEDA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 1.020.719.858 de Bogotá, abogado titulado e inscrito con la tarjeta profesional de abogado número 237.513 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la sociedad **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A.** (en adelante "COLMENA SEGUROS S.A."), estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, respetuosamente por medio de este escrito me permito sustentar el recurso de alzada formulado en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 19 de febrero de 2021, mediante la cual la Delegatura declaró contractualmente responsable a mi representada con respecto al deber de información.

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Me permito sustentar el recurso para efectos que este respetado Despacho revoque la sentencia de fecha 19 de febrero de 2021 y, en su lugar, este *ad quem* niegue las pretensiones de la demanda y condene en costas, si así lo precisa, en ambas instancias a la parte demandante, esto es, al señor Jairo Rufo Pinto.

Lo anterior se sustenta con lo que se procederá a exponer de manera detallada en los argumentos que se esgrimen. Sin embargo, para ello, es necesario dejar de presente que en la sentencia de primera instancia, en el tercer resuelve declaró próspera las excepciones de fondo propuestas por mi prohijada, denominadas: "*Inexistencia de obligación de pago a cargo de COLMENA SEGUROS S.A.*" y "*Ausencia de fecha de estructuración y consecuente ausencia de siniestro*" con las cuales se atacó con suficiencia los

argumentos elevados por el demandante y que la Delegatura, ante un análisis acucioso de las mismas declaró prosperas por encontrar ciertos los argumentos planteados y en tal sentido se dirimían de fondo la totalidad del objeto del litigio, pues se demostró, la improcedencia e imposibilidad que existía por parte de COLMENA SEGUROS S.A. de responder por los dineros pretendidos, por entre otras cosas, no encontrarse acreditada la ocurrencia del siniestro dentro de la vigencia de la póliza. Sin embargo, sin ningún asidero fáctico y/o jurídico válido, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia condenó a mi representada a indemnizar unos perjuicios por supuestamente incumplir los deberes de información.

Así pues, con los argumentos elevados con la apelación y que se desarrollarán en el presente escrito, se dejará demostrada la necesidad de revocar el numeral cuarto y quinto de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera el día 19 de febrero del 2021 por no realizarse una valoración probatoria debida y servirse de argumentos que no sustentan la condena interpuesta, lo que llevaría entonces, a una sentencia de segunda instancia ajustada a derecho.

II. OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

- ❖ La sentencia objeto de impugnación fue notificada en estrados el 19 de febrero de 2021.
- ❖ Mediante auto del 29 de agosto del 2023, notificado mediante estado del día 30 de agosto de hogaño, el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bogotá, Admitió el recurso presentado en primera instancia por mi poderdante.
- ❖ En dicha actuación se le confirió el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la decisión, a mi prohijada, COLMENA SEGUROS S.A, para sustentar el recurso.
- ❖ La ejecutoria de la presente decisión se surtió el día 4 de septiembre del 2023.
- ❖ En tal sentido, el término legal establecido en el artículo 12 de la ley 2213 del 2022, empezó a contarse a partir del día 5 de septiembre y vence el día 11 de septiembre de 2023.

En razón a lo anterior, la presente sustentación se encuentra presentada en tiempo.

III. SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA DEL DÍA 19 DE FEBRERO DE 2021.

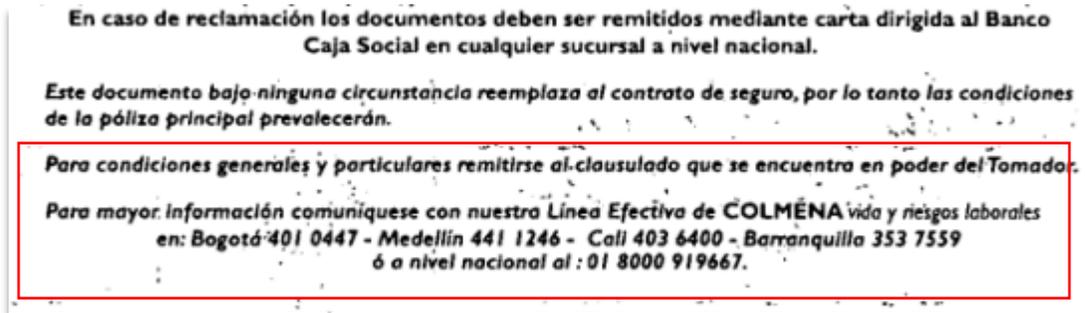
Es menester indicar que en la audiencia surtida el día 19 de febrero de 2023 dentro de la causa con radicado 2019111128 interpuesta por el señor JAIRO RUFO PINTO como tutor provisional de la señora VILMA PINEDA en contra de COLMENA SEGUROS S.A y además dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia, conferidos por el *A Quo*, se esgrimieron, *grosso modo*, los reparos, los cuales nos reiteramos en su argumentación y procedo a sustentar de la siguiente manera:

I. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA - CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN DE COLMENA SEGUROS S.A..

La sentencia de primera instancia declaró contractualmente responsable a COLMENA SEGUROS por supuestamente incumplir el deber de información. Sin embargo, llama la atención que el *A Quo* no valoró en ningún momento la solicitud del seguro como soporte del cumplimiento del deber de información.

Tal como se explicó con suficiencia en los alegatos de conclusión, la solicitud del seguro de COLMENA SEGUROS S.A. fue entregada a la señora Vilma Rivera al momento de firmarla. Y este es un hecho pacífico dentro del proceso que no ha sido cuestionado por el demandante.

La solicitud del seguro de COLMENA SEGUROS S.A. entregada a la señora Vilma Rivera contiene a su anverso un extracto de las condiciones del seguro que describe de manera general, clara, suficiente, verás y comprensible los términos y condiciones de este producto financiero. Así mismo, dicho extracto establece que el clausulado completo está en poder el tomador (Banco Caja Social S.A.) y que para mayor información podía contactarse con la línea de atención al cliente de COLMENA SEGUROS S.A:



En ese sentido, no puede concluirse, como lo hizo la sentencia con vehemencia, que COLMENA SEGUROS S.A. haya incumplido descomedidamente el deber de información que le asiste cuando es claro que la solicitud del seguro entregada a la señora Vilma Rivera contiene información suficiente e ilustrativa que le permitió tomar una decisión de consumo razonable e informada.

De igual forma, el artículo 6° de la Ley 1328 de 2009 establece unos deberes legales al consumidor financiero que materialmente se traducen en unas cargas mínimas que tienen el objetivo de servir como prácticas propias de protección. Específicamente, los literales b) y d) del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009, disponen:

“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:

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 posibiliten la toma de decisiones informadas.

(...)

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

Al respecto, y aunado a reiterados pronunciamientos proferidos por la Delegatura, tenemos que estos deberes a cargo del consumidor financiero corresponden, entre otros, a informarse, revisar e indagar los términos y condiciones del respectivo producto financiero.

Aterrizando estos preceptos normativos al caso concreto, es evidente y salta a la luz, el incumplimiento por parte de la señora VILMA ISLENA RIVERA a sus deberes mínimos como consumidora financiera al no indagar o solicitar con el tomador de la póliza o con las líneas de atención puestas a su disposición, mas información relacionada con el contrato de seguros objeto del proceso.

Por lo anterior, no puede permitirse hablar de un incumplimiento total y desmedido del deber de información de COLMENA SEGUROS S.A. cuando la solicitud del seguro misma entregada a la asegurada acredita el cabal cumplimiento de este deber; máxime si tenemos en cuenta que la misma Delegatura se basó en este documento para analizar el amparo de incapacidad total y permanente. Es decir, el *Ad Quem* no puede pasar por alto que esta controversia fue resuelta aplicando el extracto de las condiciones contenido en la solicitud del seguro que fue entregada desde un principio a la señora Vilma Rivera.

Ahora bien, aunado a lo anterior, debe dejarse de presente que el *a quo* no condenó a COLMENA SEGUROS S.A. a pagar una suma por efecto del incumplimiento por si solo a dicho deber, SI NO que condenó a mi prohijada por el supuesto daño moral y/o aflicciones generadas a la demandante como consecuencia de supuesto incumplimiento. Este argumento resulta totalmente descaminado máxime cuando la Delegatura, en ejercicio de sus facultades de fallar *extra petita* no explica ni siquiera de manera escueta, cómo dicho supuesto incumplimiento se desencadena en un daño moral y una lesión directa a la demandante, viéndose ausente entonces el nexo causal entre el supuesto daño y la actuación de mi prohijada, conllevando entonces, sin lugar a dudas y de manera evidente, a una decisión que no se encuentra debidamente motivada .

En tal sentido nos oponemos a la sentencia de primea instancia y solicitamos respetuosamente a este despacho encaminar en debida forma el devenir de este proceso.

2. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL – INEXISTENCIA DE UN DAÑO CIERTO Y REAL EN CABEZA DEL SEÑOR JAIRO RUFO.

Bien es sabido que los presupuestos de la responsabilidad civil contractual corresponden al incumplimiento de una obligación contenida en un contrato válido, la imputación de ese incumplimiento

al deudor, la causación de un daño al acreedor por dicho incumplimiento y la constitución en mora al deudor incumplido. La Corte Suprema de Justicia se ha referido a la responsabilidad contractual en los siguientes términos:

“El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las compromete a ejecutar las prestaciones convenidas, de ahí que si una de ellas no satisfizo las obligaciones asumidas faculta a la otra para demandar el cumplimiento o la resolución y el pago de los perjuicios irrogados.

“La configuración de la responsabilidad contractual presupone la concurrencia de los elementos siguientes: a.-) el incumplimiento de una obligación preexistente; b.-) el daño sufrido por el acreedor; c.) un factor de atribución de la responsabilidad, por regla general la culpa; d.-) la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño; e.-) la mora del deudor”¹.

Cada uno de estos elementos resulta esencial para que el demandado sea declarado contractualmente responsable. En primer lugar, es *conditio sine qua non*² que exista una obligación contenida en un contrato válidamente celebrado. En segundo lugar, se requiere el incumplimiento de la obligación ya sea por su inejecución total o parcial, por el retardo, o el cumplimiento defectuoso.

En tercer lugar, el incumplimiento debe haber producido un daño al acreedor. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que para que el daño sea indemnizable es indispensable que el mismo sea CIERTO y REAL; no eventual o hipotético. La Corte ha precisado al respecto:

“1.2. Para que sea ‘susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. No. 6879³)².

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de marzo de 2013. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Expediente No. 4700131030052006-00045-01.

² Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la responsabilidad contractual supone la existencia de un vínculo jurídico o preexistente entre las partes. Ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de Julio de 1995. GJ No. 2476. p.68. Así mismo, la doctrina nacional anota: “Es *conditio sine qua non* para que se produzca responsabilidad contractual la existencia de un vínculo jurídico previo, singular y concreto entre las partes, de modo que el daño alegado surja como consecuencia de la trasgresión de dicho vínculo previo”. ROJAS, Sergio. Responsabilidad civil. La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales. 1ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014. pág. 151.

³ SALA DE CASACIÓN CIVIL, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de noviembre de 2016. Radicado. 11001-31-03-008-2000-00196-01. M.P. Álvaro García Restrepo.

Así mismo, autorizada doctrina encabezada por JUAN CARLOS HENAO ha señalado en el mismo sentido lo siguiente:

“El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.

(...)

Los elementos que lo integran [el daño] son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión.

(...)

No basta entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio, que por demás no puede ser valoradas como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante (...)4. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así mismo, debe existir un factor de atribución o de imputación de esa responsabilidad contractual. Es decir, una conducta del deudor a quien se imputa dicho incumplimiento, generalmente, pero no exclusivamente asociada a su culpa⁵. Finalmente, la mora entendida como ese incumplimiento culpable unido al requerimiento judicial cuando el mismo es necesario, dependiendo del tipo de obligación, configura el último de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de responsabilidad civil contractual.

En el presente caso, la Delegatura consideró que el demandante sufrió un daño moral debido a que COLMENA SEGUROS S.A. supuestamente incumplió el deber de información.

Mi prohijada y este apoderado difiere de esta interpretación porque no existe un daño moral cierto y real en cabeza del señor Jairo Rufo que deba ser objeto de indemnización. Ciertamente, en el expediente no

⁴ HENAO, Juan Carlos. “El daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia. Páginas. 39 y 40.

⁵ Lo anterior en cuanto al incumplimiento suele deberse normalmente a su falta de diligencia, impericia o falta de cuidado, pero igualmente puede ser doloso, como en caso de un incumplimiento deliberado.

obra un solo medio de prueba que acredite de manera clara, suficiente y certera que el demandante haya sufrido un menoscabo o una lesión en sus sentimientos y esfera íntima que le haya producido dolor.

Como evidencia de lo anterior es que no existió ni podrá existir un testimonio, un dictamen pericial, un informe psicológico, un testimonio técnico o tan siquiera una declaración juramentada de un tercero que pruebe sin arrimo de dudas, la certeza del daño moral en cabeza del señor Jairo Rufo así como tampoco de la señora Vilma Rivera.

Tan es cierta esta afirmación que dentro del resuelve de primera instancia, se declararon probadas las excepciones propuestas por COLMENA SEGUROS S.A., pues se analizaron a profundidad todas y cada una de las pretensiones y los argumentos de mi representada, donde vencieron los argumentos de defensa propuestos por la parte demandada toda vez que después de el análisis probatorio no existió una responsabilidad contractual a favor de los demandantes. Sólo al final de toda la argumentación y valiéndose de las facultades extrapetita de los Jueces de la Delegatura, procedió a tratar de crear un argumento para imputarle a COLMENA SEGUROS S.A. una condena, el teoría por daño moral, causado por el incumplimiento del deber de información, cuando líneas atrás había declarado probadas las excepciones basándose en su totalidad en la documental que obraba en el expediente, aportada por las partes y los respectivos testimonios que la daban por cierta.

Así pues es importante resaltar, que, si la Delegatura decidió acogerse a las facultades para fallar extra petita, no es que pueda hacerlo sin asomo de pruebas. En este caso, como es evidente a la luz del expediente e incluso dentro de los argumentos de la sentencia, tampoco existió por parte del A Quo, un actuar tendiente a lograr, a través de pruebas de oficio, el sustento probatorio de la decisión que acá nos ocupa.

En relación con lo anterior, nuevamente revisado el expediente y la parte motiva de la sentencia, resulta evidente que el Delegado basó su decisión, única y exclusivamente en el hecho que la parte actora recurrió a una acción de tutela para efectos de solicitar y conseguir un documento adicional a los inicialmente entregados respecto las condiciones del seguro y, que como consecuencia de esa supuesta carga adicional, se le causaron perjuicios al demandante. Ese hilo argumentativo resulta totalmente desproporcionado pues el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas no prueba ni podrá probar nunca un daño moral per sé. Lo cual reafirma nuestra convicción de solicitarle a este Despacho revocar sentencia de primera instancia por todo lo acá manifestado.

Así pues, reiteramos nuestras consideraciones respecto a que el A Quo consideró erróneamente que existió un daño moral, por el hecho que no existe prueba alguna del daño alegado ni que logre demostrar

un nexo causal entre el daño supuestamente generado y el actuar de COLMENA SEGUROS S.A., pues no es suficiente afirmar, como se hizo en interrogatorio, que la atención prestada por la aseguradora fue “mala” y así como tampoco es posible afirmar que por el hecho que la parte demandante optara por interponer una tutela y ejercer los derechos constitucionales, sea razón suficiente para acusar un daño moral causado por mi prohijada.

En tal sentido la realidad procesal hace evidente que la Delegatura basó su decisión de una responsabilidad en cabeza de COLMENA SEGUROS S.A. sin las pruebas necesarias y suficientes para tener la certeza de un daño y mucho menos en un nexo causal entre el actuar de mi prohijada y los hechos enrostrados, máxime cuando la Delegatura procedió a tomar decisiones por fuera del petitum inicial e incluso por fuera de los hechos narrados por el accionante.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO VALORÓ LA INDEBIDA Y GRAVE CONDUCTA CONTRACTUAL DE LA SEÑORA VILMA RIVERA – MALA FE DE LA SEÑORA VILMA RIVERA.

La sentencia de primera instancia declaró contractualmente responsable a COLMENA SEGUROS S.A. por supuestamente incumplir el deber de información. Sin embargo, no se explica cómo no valoró en ningún momento la conducta contractual reprochable de la señora Vilma Rivera y sí condenó a mi representada a indemnizar un daño moral inexistente.

Tal y como se planteó en los alegatos de conclusión, la señora Vilma Rivera había sido diagnosticada con demencia en estudio desde mayo de 2013 y omitió informar esta enfermedad a COLMENA SEGUROS S.A. en dos oportunidades diferentes: La primera al momento de responder el cuestionario de asegurabilidad y firmar la solicitud del seguro (octubre de 2014), y la segunda al momento de acudir a los exámenes médicos con un profesional de la medicina de COLMENA SEGUROS S.A. (noviembre de 2014). Incluso, es importante precisar que esta enfermedad preexistente era tan grave que degeneró posteriormente en la incapacidad total y permanente de la asegurada.

En ese sentido, el parágrafo del artículo 6 de la ley 1328 de 2009, establece que los consumidores financieros **tienen el deber** de suministrar información cierta y suficiente:

“ARTÍCULO 6o. PRÁCTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA POR PARTE DE LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS. Las siguientes constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros:

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los consumidores financieros tendrán el deber de suministrar información cierta, suficiente y oportuna a las entidades vigiladas y a las autoridades competentes en los eventos en que estas lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes y de actualizar los datos que así lo requieran. Del mismo modo, informarán a la Superintendencia Financiera de Colombia y a las demás autoridades competentes sobre las entidades que suministran productos o servicios financieros sin estar legalmente autorizadas para ello”. (Negrilla fuera del texto original).

Por lo anterior, es evidente que la señora Vilma Rivera no solamente faltó a la verdad y omitió informar el verdadero estado del riesgo a COLMENA SEGUROS S.A., sino que adicionalmente incumplió un deber legal contenido en la norma precitada; circunstancias que en ningún momento fueron abordadas en la sentencia de primera instancia que, dicho sea de paso, sí condenó a COLMENA SEGUROS S.A. a indemnizar un supuesto daño moral por, paradójicamente, incumplir el deber de información.

El *Ad Quem* no puede pasar por alto que tratándose de un contrato de seguro⁶, el deber de información es de DOBLE VÍA y, en caso de incumplirse por ambos extremos procesales, mal puede condenarse solo a un extremo contractual por su incumplimiento y ser condescendientes con el otro extremo contractual por el mero hecho de ser un consumidor financiero.

Dicho en otros términos, ser consumidor financiero no justifica faltar a la verdad y actuar de mala fe y, por lo tanto, confirmar la sentencia de primera instancia significaría tanto como premiar a quien faltó a la verdad en dos oportunidades distintas sin hacer ningún juicio de reproche a la luz de los postulados de la buena fe contractual.

En conclusión, claramente NO es un verdadero designio de justicia que se condene a COLMENA SEGUROS S.A. a pagar una indemnización por incumplir el deber de información a favor de aquel que

⁶ Existe abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que se ha referido a la importancia de la buena fe en contrato de seguro y el deber de informar el verdadero estado del riesgo.

también incumplió el deber de informar el verdadero estado del riesgo y, peor aún, faltó a la verdad en los exámenes médicos.

4. INEXISTENCIA DE PRECEDENTE VERTICAL E INOBSERVANCIA DEL PRECEDENTE HORIZONTAL.

La sentencia de primera instancia condenó a COLMENA SEGUROS S.A. a indemnizar un supuesto daño moral por el mero incumplimiento del deber de información. Este razonamiento, además de ser insólito, no tiene un antecedente que lo legitime desde la perspectiva del precedente vertical y horizontal.

Tratándose del precedente vertical, que es vinculante por demás, no identifiqué una sola sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá o, incluso, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que analice, convalide o ratifique la posibilidad de condenar a una aseguradora por daño moral, sin más, por el mero hecho de incumplir el deber de información. De hecho, la indemnización por daño moral fijada en la sentencia que se impugna no tuvo como referente ningún parámetro que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para tasar el perjuicio moral; precisamente porque la Corte nunca se ha referido a la posibilidad de indemnizar el daño moral derivado solamente del mero incumplimiento del deber de información.

Resulta necesario en este momento efectuar un pronunciamiento respecto a la diferencia que existe entre aquello que se entiende por daño y aquello que se entiende por perjuicios, aspecto respecto del cual el reconocido doctrinante Juan Carlos Henao, se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Si bien la doctrina no ha profundizado sobre el punto, el profesor Bénéit aportó algunos elementos que se encargaron de definir, al afirmar: “...el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada. En línea de pensamiento similar, los hermanos Mazeaud, recordando el derecho romano, expresaron que los romanos “trataron tímidamente de sustituir la noción de *damnum*, por la de perjuicio: comprendieron que lo que importaba no era la comprobación de un atentado material contra una cosa (*damnum*), sino el perjuicio sufrido a causa de ese hecho por el propietario; por eso decidieron que el simple *damnum* que no causaba perjuicios no daba lugar a reparación”. Con esta misma lógica una sentencia colombiana afirmó que “el daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el*

dolo, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio”, mientras que “el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”

(...)

En esencia dos consecuencias merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa:

La primera, que es realmente a la que apuntan los extractos citados, permite concluir que el patrimonio individual – el propietario según los Mezaeud-; es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño-como hecho, como atentado materia sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio – menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza sólo el perjuicio que proviene del daño. Por ejemplo: ante el daño consistente en la avería de un vehículo, lo que importa es determinar los diversos rubros del perjuicio en consideración a la persona que está reclamando. Aún más: lo que interesa es comprobar que todos los rubros del perjuicio en efecto provienen del mismo daño. Se tendrá entonces que desechar el perjuicio consistente en la vería del vehículo que no fue casada por el hecho dañino enjuiciad, sino que tuvo otra causa. La explicación es sencilla: en relación de causalidad entre daño y perjuicio se observa que este no proviene de aquel.

La segunda consecuencia, que es la que realmente interesa para efectos de este escrito, consisten en afirmar que no existen perjuicios que no necesariamente se causan al patrimonio de quien reclama indemnización...⁷” (Subrayas propias)

Por lo tanto, resulta del todo relevante anotar que, además de probarse que para proceda una indemnización de perjuicios, no solo resulta necesario acreditarse la ocurrencia de un daño sino del perjuicio mismo. Así, sobre la prueba del perjuicio reclamado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Ahora, como de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso,

⁷ HENAO, Juan Carlos. “El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Universidad Externado de Colombia. 1998. Págs. 76, 77 y 78.

el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil.”⁸

En otra oportunidad, la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, manifestó:

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, “repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración” (LVIII, pág. 113)⁹”.

En este asunto, tal y como se ha venido exponiendo, existe una clara ausencia tanto del daño como del perjuicio. Y por si fuera poco, si en gracia de discusión, existiera alguno de los dos, **NO EXISTE “prueba regular y debidamente aportada al proceso”** como lo exige nuestra jurisprudencia, que pueda conllevar a la sentencia que hoy nos ocupa en este escenario, porque como también se mencionó, ni siquiera el Despacho se preocupó, a través de sus facultades para solicitar pruebas de oficio, en intentar probar lo que de manera posterior usó como argumento para enrostrarle un daño y unos perjuicios por el supuesto incumplimiento de un deber.

De otra parte, si bien el precedente horizontal en estricto sentido no es vinculante, sí debe ser observado por el operador judicial atendiendo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima. La Corte Constitucional ha señalado al respecto:

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 9 de agosto de 1999. Expediente. 4987. M.P. Jose Fernando Ramírez Gómez.

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de febrero de 2022. Expediente. 6623. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

“Igualmente y frente a este tema, la Corte ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional”¹⁰

Para este caso, no encuentro una decisión de la Delegatura por la cual se haya condenado a una aseguradora por daño moral, sin más, por el mero hecho de incumplir el deber de información. Por el contrario, sí existen abundantes sentencias que desestiman la pretensión de daño moral por falta de prueba. Al respecto, ténganse en cuenta, por no mencionar más, las siguientes sentencias proferidas por la Delegatura:

- Sentencia del 18 de junio de 2018¹¹:

Frente al reconocimiento del daño moral, se indicó que no se acompañó copia completa de la historia clínica, ni certeza de los tratamientos a los que tuvo que acudir la demandante para superar la ansiedad y la depresión por la pérdida del dinero.

- Sentencia del 12 de octubre del año 2018¹².

No fue accedida la pretensión de reconocimiento y pago de los perjuicios morales alegados como quiera que no estaban demostrados y para el efecto no bastaba la manifestación respecto de la afectación en la angustia psicológica, sentirse maltratado y que se afectó el mínimo vital, sino que correspondía ejercer la actividad probatoria necesaria. Por lo anterior, se negaron todas las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, reitero que el razonamiento contemplado en la sentencia de primera instancia referido a condenar por daño moral por el mero hecho de incumplir el deber de información no tiene raigambre de algún precedente vertical u horizontal. En esa medida, la condena a COLMENA SEGUROS S.A. a mi juicio correspondió más a un daño punitivo (proscrito en Colombia) que al mismo daño moral, máxime cuando se observa en la misma sentencia, que se procedió a declarar probadas las excepciones que

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-148 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

¹¹ Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. Sentencia del 18 de junio de 2018. Sandra Marcela Gallego v. Banco Agrario de Colombia S.A. Exp. 2017-2265

¹² Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. Sentencia del 12 de octubre de 2018. Ana Ximena Achuri v. Bancolombia S.A. Exp. 2017-2266.

resolvieron de fondo la controversia y las únicas condenas fueron realizadas bajo las facultades extra petita de los Delegados, pero que, es menester dejar de presente, bajo ninguna circunstancia se pueden efectuar sin encontrarse el debido acervo probatorio o fáctico dentro del proceso, situación que brilla por su ausencia en el devenir del proceso en primera instancia.

5. INDEBIDA APLICACIÓN DE LA FACULTAD ULTRA PETITA Y EXTRAPETITA.

Bien es sabido que en el marco de la acción de protección al consumidor financiero el Juez tiene facultades para fallar infra, extra y ultra petita según lo probado en el proceso. No obstante, estas facultades no son absolutas y deben salvaguardar en todo caso el debido proceso. El numeral 9 del artículo 58 del Estatuto de Protección al Consumidor Financiero establece:

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

(...)

Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir” (Negrilla fuera del texto original).

Para este caso, tal y como se ha venido manifestando, incluso desde los reparos, el demandante NO probó la existencia de un daño moral cierto y real que deba ser objeto de indemnización por parte COLMENA SEGUROS S.A. y, por lo tanto, la Delegatura hizo uso de sus facultades de fallar extra petita con fundamento en un supuesto fáctico inexistente y huérfano de prueba. Tan fue huérfano de prueba, que las palabras “daño moral” solamente fueron pronunciadas hasta la sentencia; el demandante nunca las mencionó en su escrito de demanda, en el traslado de las excepciones, en su interrogatorio de parte o en sus alegatos de conclusión.

De otra parte, el uso de las facultades para fallar extra petita en ningún momento implica el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso. Para este caso, es importante precisar que COLMENA SEGUROS S.A. en ningún punto del proceso tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el

daño moral del demandante, pues este nunca fue alegado por él mismo durante TODO el proceso judicial.

Aunado a ello, ciertamente el Ad Quem podrá observar que el demandante nunca adujo una lesión o menoscabo en su esfera personal o espiritual a través de su escrito de demanda, en el escrito que se pronunció frente a las excepciones o incluso en los alegatos de conclusión.

Así mismo, no puede pasarse por alto que el objeto del litigio que la Delegatura fijó en la audiencia inicial corresponde al siguiente:

“Establecer la existencia de una responsabilidad contractual de la compañía de seguros de vida Colmena y/o de Banco Caja Social en relación con la solicitud de la afectación de la póliza de vida grupo deudores donde figura como asegurada la señora Vilma Islena Rivera Pineda con ocasión a la solicitud de afectación de la póliza por el amparo de incapacidad total y permanente”

Al respecto, es claro que el litigio se circunscribió únicamente a determinar si había lugar a afectar o no el amparo de incapacidad total y permanente de conformidad con el seguro objeto del proceso y la reclamación correspondiente. Por consiguiente, la defensa de COLMENA SEGUROS S.A. se estructuró en dar respuesta de fondo al objeto del litigio y así se expuso en los respectivos Alegatos de Conclusión, siendo tan acertados que a la Delegatura, tras un acucioso estudio del caso, declarar probadas las excepciones presentadas por mi representada, lo cual debía terminar de fondo el objeto del litigio que se resaltó con anterioridad.

Por lo anterior, esbozar un hecho solo hasta el momento de la sentencia, que nunca fue alegado por el demandante y mucho menos fijado dentro del objeto del litigio, indefectiblemente conllevó a que mi representada no tuviera materialmente la posibilidad de pronunciarse y contradecirlo.

Reitero que la fijación del litigio establece el marco de acción del derecho de defensa de las partes y, consciente de ello, la Delegatura debió fijar como hecho por probar el posible daño extrapatrimonial que sufrió el demandante. Mal puede esgrimirse hasta la sentencia un hecho nuevo y ajeno al objeto del litigio para condenar a una de las partes. Esta hipótesis sin duda ninguna cercenó el derecho a la defensa de la Aseguradora.

Por esta y todas las demás razones esgrimidas, es que se le ruega al presente despacho, revocar los numerales CUARTO Y QUINTO de la sentencia emitida por la Delegatura para Funciones

Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia y relevar de dichos cargos a COLMENA SEGUROS S.A. S.A.

6. PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS APLICABLE A LA SENTENCIA EMITIDA EL 19 DE FEBRERO DE 2021.

El artículo 31 de nuestra Carta Política establece que:

ARTÍCULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. (subraya propia)

Así mismo nuestro ordenamiento procesal, en su artículo 328, desarrolla en gran medida ese principio constitucional mencionado al establecer:

Art. 328(CGP): El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia. (subraya propia)

En tal sentido, teniendo en cuenta que en esta situación COLMENA SEGUROS S.A. es el único apelante y que nuestros reparos versaron sobre los numerales cuarto y quinto de la decisión, por los argumentos expuestos en el presente escrito, le solicito, de manera muy respetuosa al presente Despacho, tener en cuenta que no se podrá hacer mas gravosa la situación a mi prohijada y en tal

razón dejar incólumes las decisiones tomadas por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales revisando en apelación únicamente lo contenido en los resuelve recurridos por ser contrarios a la razón, a los hechos, a la certera valoración probatoria e incluso a la jurisprudencia.

Visto lo anterior, de manera muy respetuosa me permito reiterar la siguiente:

IV. SOLICITUD

Con base en los argumentos que preceden, respetuosamente solicito al Despacho revoque los numerales CUARTO Y QUINTO de la sentencia emitida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera y en consecuencia ajuste la sentencia en Derecho, declarando probadas las excepciones presentadas y liberando a COLMENA SEGUROS S.A de toda condena.

Atentamente,



RODRIGO ANDRÉS LOPEDA REYES

C.C. 1.020.719.858 de Bogotá D.C.

T.P. 237.513 del C. S. de la J.

RALR