

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de julio del dos mil veinte (2020)

PROCESO : **VERBAL**
RADICADO : **17-001-40-03-003-2017-00609-02**
DEMANDANTE : **PABLO ALEJANDRO CARDONA HINCAPIÉ**
LIBIA CORREA HINCAPIÉ
ADRIANA LUCÍA HINCAPIÉ CORREA
GLORIA ELENA HINCAPIÉ CORREA
DEMANDADO : **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

SENTENCIA 2^{DA} INSTANCIA # 076-2020

Dentro del proceso referenciado anteriormente, procede el Despacho a proferir la sentencia en segunda instancia, en virtud al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a la sentencia proferida en primera instancia por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES** el pasado **25 DE JULIO DEL 2019** en la que se declaró civilmente responsable a la entidad accionada por el incumplimiento del contrato de seguro de vida grupo elección popular No. 9-16-3000004; motivo por el cual, la condenó al pago unas sumas de dinero con ocasión al riesgo asegurado; además, se efectuó la respectiva condena en costas y agencias en derecho a favor de los demandantes.

La presente sentencia se profiere en forma escrita, en virtud de lo dispuesto en el art. 14 del Decreto Legislativo 806 del 2020, en el que se dispuso el trámite escritural de los recursos de apelación, dada la contingencia mundial por la pandemia del Covid-19.

1. ANTECEDENTES Y TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

1.1 PRETENSIONES DE LA ACCIÓN: Solicitó la parte actora que se declarara a la entidad demandada, **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** civil y contractualmente responsable según la “POLIZA VIDA GRUPO ELECCIÓN POPULAR” No. 9-16-3000004, cuyo tomador fue el Municipio de Palestina -Caldas- y los asegurados son el alcalde, el personero y los concejales del municipio; siendo la señora **MARÍA VICTORIA HINCAPIÉ CORREA** asegurada en su calidad de concejal; y como beneficiarios los demandantes **PABLO ALEJANDRO**

CARDONA HINCAPIÉ en su calidad de hijo, en un proporción del 60%; **LIBIA CORREA DE HINCAPIÉ** como madre en un 20%; y **ADRIANA LUCÍA HINCAPIÉ CORREA** y **GLORIA ELENA HINCAPIÉ CORREA** como hermanas en un 10% para cada una de ellas.

Derivado de la anterior declaración, solicitó se ordenara a la parte demandada pagar a cada uno de los accionantes el monto del valor asegurado del amparo básico de vida consistente en la suma de **\$57'586.940,00** en los porcentajes ya indicados; así, como el valor del auxilio funerario por valor de **\$5'000.000,00**; que dichas sumas sean indexadas a la fecha en la cual se haga efectivo el pago; y se condene a la entidad al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el **11 DE ENERO DEL 2014**, fecha del fallecimiento de la asegurada (**MARÍA VICTORIA HINCAPIÉ CORREA**). Pretendió igualmente, el reconocimiento de un daño emergente por valor de **\$500.000,00** por concepto del costo de la audiencia de conciliación prejudicial.

Como pretensiones subsidiarias, en caso de no acceder al reconocimiento del auxilio funerario en el valor indicado; se estableciera el mismo por la suma de **\$2'950.868,00**; y de no reconocer la fecha de la causación de los intereses moratorios la del fallecimiento de la asegurada, se estableciera la misma desde el **14 DE MARZO DEL 2014**, momento en el cual se solicitó a la aseguradora el reconocimiento de la indemnización.

Finalmente, solicitó la condena en costas procesales.

1.2 RESUMEN DE HECHOS: Esgrimió como sustento fáctico que el Municipio de Palestina -Caldas- y la entidad **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** para el **13 DE JUNIO DEL 2013** celebraron un contrato No. 123-2013 consistente en el **SUMINISTRO DE SEGUROS DE VIDA DE 11 CONCEJALES, ALCALDE Y PERSONERO DEL MUNICIPIO DE PALESTINA -CALDAS-**; los cuales fueron cancelados de manera oportuna por el ente territorial; y, además, tenían unos siniestros amparados, tales como: básico de vida, incapacidad total y permanente, indemnización adicional por muerte accidental y beneficios por desmembración, gastos funerarios y enfermedades graves; cuya vigencia contractual fue desde el **23 DE MAYO DEL 2013 AL 23 DE MAYO DEL 2014**.

Dentro de los asegurados por dicha póliza, se encontraba la señora **MARÍA VICTORIA HINCAPIÉ CORREA**, quien para entonces era concejal del Municipio de Palestina -Caldas-, período comprendido entre el 2012 y 2015; teniendo como beneficiarios a los aquí accionantes. La asegurada falleció el día **11 DE ENERO DEL 2014** como consecuencia de varios y sucesivos paros cardiorrespiratorios; fecha para la cual, era concejal del ya mentado municipio y se encontraba en vigencia el seguro de vida contratado por el ente territorial.

El día **14 DE MARZO DEL 2014**, el señor **PABLO ALEJANDRO CARDONA HINCAPIÉ** solicitó a la compañía, a nombre de todos los beneficiarios, el pago del seguro, sin que hubiera obtenido respuesta por parte de la entidad aseguradora.

Nuevamente, el día **3 DE ABRIL DEL 2014**, a través de derecho de petición, solicitó el reconocimiento y pago del seguro; pero la entidad, en respuesta del **23 DE MAYO DEL 2014**, negó el reconocimiento y pago de la indemnización por reticencia de la asegurada al no haber informado a la entidad sobre los antecedentes patológicos. Ante esto, se presentó otro derecho de petición el día **25 DE JULIO DEL 2014** solicitando se informara cuáles habían sido los antecedentes patológicos de curso crónico no declarados al ingreso de la póliza de seguro, sin que se haya obtenido respuesta alguna por parte de la entidad; motivo por el cual, se interpuso acción de tutela solicitando el amparo del derecho de petición, siendo a favor la misma.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante providencia del **19 DE FEBRERO DEL 2018**, se tuvo por **NO CONTESTADA** la demanda por la entidad **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, decisión que fue recurrida en reposición y en subsidio apelación, la cual fuera confirmada por esta misma célula judicial.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el día **25 DE JULIO DEL 2019** el despacho a-quo profirió la sentencia respectiva en este proceso, declarando civilmente responsable a la entidad demandada y condenándola a pagar la suma de **\$57'586.940,00** con ocasión del riesgo asegurado, consistente en la muerte de la señora **MARÍA VICTORIA HINCAPIÉ**; y por la suma de **\$5'000.000,00** por el auxilio funerario; a favor de los demandantes y en los porcentajes establecidos en el contrato de seguro; sumas a las que debe contabilizarse el interés bancario corriente aumentado en la mitad a partir del **9 DE NOVIEMBRE DEL 2017**. Igualmente, condenó a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN, LOS REPAROS CONCRETOS Y LA SUSTENTACIÓN

Como reparos concretos, se pueden indicar los que se resumen en los siguientes puntos:

1. No se tuvo en cuenta que la asegurada realizó una declaración contraria a la verdad.
2. Se ocultaron hechos y circunstancias que modificaron el riesgo de la asegurada.

3. El Juzgado basó el criterio en la no contestación de la demanda, la cual no puede vulnerar lo dispuesto en el art. 1058 del CCo, porque la nulidad relativa opera de pleno derecho.
4. Con la historia clínica aportada con la demanda, se demuestran enfermedades padecidas por la accionante como preexistencias.
5. Se desconoció el precedente fáctico y jurisprudencial y del distrito judicial SC2803 del 2016 Fernando Giraldo Gutiérrez declaración del beneficiario del seguro.
6. No se valoró el formulario de asegurabilidad y la historia clínica.
7. Se faltó a la verdad en el contrato de seguro.

Pese a lo anterior, la sustentación del recuso se fundamentó en la siguiente argumentación:

- Refirió que el a-quo al sostener la extemporaneidad de la demanda olvidó que mediante auto de agosto del 2018 declaró la nulidad de lo actuado por falta de notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por lo que se enerva la tardanza que se achaca en la contestación por parte de la entidad y no estudiar la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro al amparo de lo señalado en el artículo 282 del CGP.
- Que, como consecuencia de la nulidad declarada, la contestación devino en oportuna, por lo que la excepción de nulidad relativa también lo fue, que al estar probada fácticamente debió declararse por el juez.
- Esgrimió que la entidad, desde la objeción a la reclamación, conforme prueba documental arrimada al proceso, señaló a la demandante que al haber incurrido en omisiones al declarar su estado del riesgo había vulnerado el principio de ubérrima buena fe que caracteriza los contratos de seguro, llevándola a aceptar un riesgo que no correspondía con lo declarado al momento de proponer el contrato, esto es induciéndola a error, con lo cual se encontraba acreditado el fundamento de hecho de la excepción de nulidad relativa por reticencia.

Tal consideración de haberse alegado ex ante la excepción no fue valorada por la sentencia que se recurre, incurriendo entonces el fallo en indebida valoración de medio probatorio, con incidencia clara en la resolución del conflicto.

- Expuso que obra en el plenario copia del oficio de fecha 23 de mayo de 2014, en que Positiva señaló: “(...) *La señora MARIA VICTORIA HINCAPIE CORREA al ingreso de la póliza (23 de mayo de 2013) no declaro (sic) a esta aseguradora los antecedentes patológicos de curso crónico que han requerido tratamiento, como se documenta en la historia clínica de la IPS Chinchiná. Para declarar la*

reticencia no se requiere que exista un nexo causal entre la patología objeto de la reclamación y la preexistencia, si bien es cierto la causa desencadenante de la reclamación actual no es preexistente si lo es las referidas, las cuales no fueron informadas a esta aseguradora en la solicitud individual de seguro de vida Grupo Elección Popular No. 77075 del 6 de junio de 2013”.

- Adujo que obra prueba suficiente de la reticencia en que incurrió la señora HINCAPIE CORREA al declarar su estado del riesgo, a la luz de la historia clínica por ella aportada como prueba, pues aparece evidente que ella conocía con antelación a la suscripción del certificado individual que desde el año 2008 venía padeciendo y siendo clínicamente tratada por distintas enfermedades como bocio, hipotiroidismo o hiperlipidemia, gastritis crónica y, además, había sido tratada por disnea. Pero además tales hechos acreditan la excepción de falta de cobertura del riesgo, fundada en las condiciones generales de la póliza, y que al estar acreditada y no necesitar a la luz del artículo 282 alegación expresa en la contestación, debió llevar al a-quo a declararla probada de oficio. En las condiciones del contrato de seguro que la actora concertó con la compañía de seguros demandada, se encuentra que en ellas excluye del amparo de invalidez o incapacidad total y permanente aquella generada por enfermedades anteriores al aseguramiento, como las omitidas declarar en la solicitud de certificado individual, por esa razón debió, con base en el escrito de contestación y, de oficio, declararse que Positiva no asumió, y por ello no tiene la obligación de pagar prestación asegurada o indemnización alguna, como se desprende de la historia clínica mencionada.

4. TRÁMITE EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Concedido el recurso y allegado el expediente a esta célula judicial, se admitió la alzada al no encontrarse causales de nulidad y, posteriormente, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de sustentación del recurso y fallo, la cual, no se pudo realizar, en virtud a la contingencia por la pandemia del coronavirus Covid-19; motivo por el cual, se surtió el trámite en esta instancia en forma escritural, tal como lo ordenó el decreto legislativo 806 del 2020.

Presentado entonces la sustentación del recurso de apelación por la parte demandada, el cual se hizo escrito y a través del correo electrónico del juzgado, se surtió el traslado de dicha sustentación a la parte demandante; quien se pronunció sobre el mismo indicando lo siguiente:

Refirió que con la argumentación presentada del recurso se pretende “*revivir*” las excepciones planteadas en el escrito de contestación donde se hizo hincapié a la nulidad relativa; y efectuó un resumen frente a lo ocurrido con dicha actuación

procesal, recordando que las providencias que declararon que la demanda no fue contestada, ya se encontraban ejecutoriada. Esgrimió que no era cierto que se hubiese declarado la nulidad de lo actuado por la falta de notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuando en auto del 8 de agosto del 2018 tal petición de nulidad fue negada, pero sí se ordenó notificar a dicha agencia.

En cuanto a la declaratoria de oficio de la excepción de nulidad relativa, indicó que ello no era cierto, pues se cita en indebida forma lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia T-272 del 2018 citada en el recurso; además, de lo pregonado por el art. 282 del CGP.

Agregó que la buena fe de la asegurada al momento de tomar el seguro no fue desvirtuada por la entidad demandada; además, que la prueba de la reticencia alegada no logró ser acreditada por la compañía accionada.

5. CONSIDERACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo narrado anteriormente, procede el Despacho a efectuar las consideraciones pertinentes en segunda instancia, con el fin de resolver el recurso de alzada interpuesto; no sin antes advertir que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, como son: capacidad para ser parte, capacidad procesal, competencia del Juez y demanda en forma; y, no existiendo causal que invalide lo actuado, se pronuncia el Despacho sobre el fondo del asunto objeto de la alzada.

5.1 PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 328 del CGP, en el que se establece que la competencia del superior se limita únicamente a los argumentos expuestos por el apelante en su recurso; se tiene que, de conformidad con los fundamentos esgrimidos en la sustentación de la apelación, debe entrar el Despacho a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Se debe tener por contestada la demanda por parte de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** por la declaratoria de nulidad por la indebida notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado?

De ser negativa la respuesta al anterior interrogante; se procederá a analizar si:

¿Hay lugar a entrar a declarar de manera oficiosa la nulidad relativa del contrato de seguro en virtud de la reticencia alegada teniendo en cuenta que se declaró como **NO CONTESTADA LA DEMANDA** por parte de la entidad accionada?

5.2 SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN UN PROCESO JUDICIAL

Adujo la parte recurrente con la sustentación de la alzada que mediante auto de agosto de 2018 se declaró la nulidad de lo actuado por falta de notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo que conlleva a la enervación de la supuesta tardanza en la contestación de la demanda; por lo que, como consecuencia de la nulidad declarada, la respuesta a la acción devino en oportuna, motivo por el cual, la formulación de la excepción de nulidad relativa también lo era.

Debe recordarse que las nulidades son consideradas una sanción procesal (no a las partes ni al juez) por haberse incurrido en una irregularidad o vicio en el trámite del proceso; la cual, deberá ser de tal talante que haya impedido al perjudicado haber ejercido su derecho de defensa y contradicción; por lo tanto, no se tratará de una simple anomalía.

Así pues, quien alega o invoca la configuración de alguna causal de nulidad, no sólo le bastará con enunciarla, sino que tendrá que identificar cada una de las dificultades que contribuyeron a su causación; y, además, explicar por qué motivos no pudieron ser removidas o sorteadas durante el transcurso del proceso, demostrando igualmente su trascendencia como causa invalidante de la actuación.

En ese orden de ideas, las nulidades gozan de los principios de taxatividad, trascendencia, finalidad, legitimación o protección, oportunidad, convalidación y residualidad.

La consecuencia de la declaratoria de una nulidad es retrotraer la actuación hasta el momento procesal en que se incurrió en el vicio que impidió a la parte perjudicada con éste acceder a la Administración de Justicia y ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

Ahora bien, el art. 133 del CGP trae consagradas las causales de nulidad procesal, entre ellas, cuando no es practicada en debida forma la notificación del auto admisorio a la parte demandada; así mismo, el inciso final del art. 134 in jusdem, indica que la nulidad por indebida notificación solamente beneficia a quien la haya invocado.

Revisando el expediente, mediante auto del **8 DE AGOSTO DEL 2018**, providencia que no fue objeto de ningún tipo de recurso, se avizora que el a-quo negó la solicitud de nulidad deprecada por la entidad accionada; entre otros argumentos, porque la misma no fue alegada por quien estaba llamado a hacerlo, es decir, por la misma Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; esto es, se faltó con el principio de legitimación de las nulidades procesales, que implica que ésta debe ser alegada por quien se encuentra perjudicado por el yerro procesal.

Lo que allí se evidenció fue una treta procesal invocada por la entidad accionada, so pretexto de querer que su contestación fuera tenida en cuenta en el asunto; cuando ya se había debatido lo concerniente a ello, tanto en primera como en segunda instancia por esta misma célula judicial. No obstante, de haberse declarado la nulidad, tal circunstancia únicamente hubiese beneficiado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en virtud del mismo principio de legitimación para invocar la nulidad.

En ese orden de ideas, el argumento expuesto en el recurso de apelación, en el que se expuso que al haberse declarado la nulidad por la no vinculación tal entidad conllevaba a tener por contestada la demanda de la accionada, es totalmente contrario a la realidad procesal, pues es un argumento torticero, no ajustado a los presupuestos fácticos ocurridos en el asunto ni a los preceptos normativos que rigen la materia; pues en ningún momento fue declarada la nulidad procesal, por lo que no hubo lugar a retrotraer la actuación; y, de haberlo sido, nunca hubiese beneficiado a la compañía demandada, a quien se le tuvo por no contestada la demanda, no por extemporaneidad como lo pretende hacer creer en su recurso, sino por no acreditar el presupuesto procesal de capacidad para comparecer al momento de hacerlo.

Y es que se hace necesario recordarle al recurrente que las personas jurídicas para comparecer al proceso, lo deben hacer a través de su representante legal, circunstancia que no acreditó al momento de contestar la demanda; que si bien se hizo en el término procesal, no cumplió con dicha carga procesal, la de acreditar la capacidad para comparecer, pues no allegó el certificado de existencia y representación legal de la entidad, con el que se evidenciara que quien confería el poder, tenía la facultad para ello, pese a que el a-quo le otorgó un término adicional para hacerlo.

En consecuencia; el cargo no tiene vocación de prosperidad, por lo que el problema jurídico se resuelve en forma negativa y no hay lugar a entrar a analizar la respuesta a la demanda presentada por la entidad accionada.

5.3 SOBRE LA DECLARATORIA DE NULIDAD RELATIVA EN EL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA

Se expuso en la sustentación de la lazada que obraba prueba suficiente de la reticencia en que incurrió la señora HINCAPIE CORREA al declarar su estado del riesgo, a la luz de la historia clínica por aportada como prueba por la misma parte demandante, pues aparece evidente que ella conocía con antelación a la suscripción del certificado individual que desde el año 2008 venía padeciendo por distintas enfermedades como bocio, hipotiroidismo o hiperlipidemia, gastritis crónica y, además, había sido tratada por disnea; adicionó que tales hechos acreditaban la excepción de falta de cobertura del riesgo, fundada en las condiciones generales de la póliza, y que al estarlo, no se

necesitaba alegación expresa en la contestación a la luz del art. 282 del CGP, por lo que se debió declarar probada de oficio la excepción siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia **T-272 del 2018**.

Inicialmente, habrá de recordarse que los seguros son una modalidad contractual para cubrir los daños ocasionados por el acaecimiento de un hecho futuro e incierto que afecta ostensiblemente las capacidades de una persona para hacer frente a un compromiso económico.

En términos generales, el contrato de seguro consiste en una estipulación contractual, donde una persona llamada tomador se obliga al pago de una suma de dinero en forma sucesiva a favor de otra persona llamada asegurador, con el propósito de generar un ahorro que pueda servir para hacer frente a los daños causados por un riesgo determinado por ambos.

De esta manera, se observa que esta modalidad contractual encuentra su piedra angular sobre la base de la inseguridad que produce un hecho futuro e incierto que tiene la virtualidad de generar una afectación ostensible sobre las capacidades y el patrimonio del interesado.

Por otra parte, es forzoso reiterar que a nivel contractual cuando no se cumplen las condiciones de validez de los actos jurídicos es procedente declarar su nulidad; la que puede ser absoluta o relativa según se produzca una violación de normas que resguardan el orden público o que amparan intereses privados.

Cuando se trata de la primera, la absoluta, podrá ser declarada de oficio por el juez o a solicitud de parte, del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga un interés jurídico legítimo. Cuando se trata de nulidad relativa ella solo puede ser declarada previa solicitud de las partes, así como de sus herederos y cesionarios.

Tanto el Código Civil como el Código de Comercio establecen reglas específicas respecto de la nulidad, estableciendo el primero la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa; y, el segundo, consagrando el concepto de anulabilidad como equivalente al de nulidad relativa.

Una primera diferencia se configura respecto de los eventos que pueden dar lugar a la declaratoria de cada una de ellas. La nulidad absoluta se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa -a menos que la ley disponga otra cosa (art. 1741 C.C y art. 899 CCo.).

La nulidad relativa se presenta, por su parte, en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento a saber: el error, la fuerza o el dolo (art. 1741 C.C. y art. 900 CCo.)

Igualmente, en relación con su declaración, si bien ambas requieren la intervención de una autoridad con funciones jurisdiccionales, la actuación de esta se rige por reglas diferentes en cuanto a la legitimación en la causa.

En el caso de la nulidad absoluta el juez por solicitud del Ministerio Público, de cualquier persona con interés en ello o de oficio (art. 1742 C.C.) puede –incluso debe– declarar la nulidad cuando, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia (i) sea manifiesta en el acto o contrato, (ii) el acto o contrato que da cuenta del defecto se haya invocado en el proceso correspondiente como fuente de derechos y obligaciones, y (iii) hayan concurrido al proceso, en su condición de partes, quienes hayan participado en la celebración del acto o contrato o quienes tienen la condición de causahabientes.

Cuando se trata de nulidad relativa se ha previsto que no puede ser declarada de oficio por el juez ni ser solicitada por el Ministerio Público en interés de la ley, sino únicamente por el requerimiento de la persona en cuyo interés se hubiere reconocido, sus herederos o cesionarios (art. 1743 C.C. y art. 900 C. Co). Esta regla en materia de nulidad relativa ha sido destacada por la doctrina al señalar que *“la acción de nulidad relativa solo la tiene el contratante a quien la ley ha querido proteger al establecer la nulidad”*¹ sin que sea posible su alegación por parte de la contraparte².

En materia de saneamiento, la ley ha prescrito que en el caso de nulidad absoluta por causa u objeto ilícito es absolutamente improcedente su saneamiento y que, en los demás casos, podría sanearse bien por ratificación de las partes o por la configuración de la prescripción extraordinaria (art. 1742 C.C.). Para el caso de la nulidad relativa, se ha previsto que ella puede sanearse por su ratificación o por el lapso o paso del tiempo (art. 1743 C.C.).

De conformidad con ello, la nulidad relativa no puede ser declarada de manera oficiosa, como lo pretende la parte demandada en su recurso de apelación; por lo que dicho cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

5.4 SOBRE LAS CONSECUENCIAS PROCESALES DE TENER POR NO CONTESTADA LA DEMANDA

En la teoría general del proceso se reconoce a la contestación de la demanda como un acto procesal de introducción mediante el cual el demandado se opone a las

¹ Tamayo Lombana, Alberto. Manual de Obligaciones – Teoría del acto jurídico y otras fuentes. Ed. Derecho y Ley. Bogotá. 1979. Pág. 240

² *Ibid.*

pretensiones invocadas por el demandante, ya sea en cuanto a la prosperidad de la relación jurídica sustancial, esto es, frente al derecho u obligación que se controvierte; o en relación con la existencia de la relación jurídica procesal, es decir, en torno a los presupuestos procesales que permiten que un proceso se desenvuelva hasta concluir en el pronunciamiento definitivo por parte del juez a través de la sentencia.

Por lo anterior, en la doctrina se ha aceptado que la contestación de la demanda es un instrumento mediante el cual se materializa el derecho de contradicción del demandado, en los términos previstos en el artículo 29 del Texto Superior³.

En apoyo de lo anterior, la jurisprudencia Constitucional, ha establecido que el ejercicio del derecho de contradicción en cuanto se refiere a la contestación de la demanda, implica la posibilidad de solicitar a través de ella la práctica de pruebas y, en general, de realizar todos los actos que son connaturales a quien actúa como parte procesal, como lo son, entre otros, formular excepciones de fondo, denunciar el pleito, llamar en garantía, tachar un documento por falso o invocar el derecho de retención⁴.

Por regla general, los ordenamientos procesales no imponen la obligación de contestar la demanda, por lo que, si el demandado no lo hace en el término legalmente previsto para el traslado, el proceso sigue irremediamente su curso, generando como consecuencia que dicha omisión se tenga como si se hubieran presumido como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; a menos que la misma ley establezca una consecuencia distinta.

Obsérvese cómo la contestación de la demanda tiene como fines básicos permitir el desenvolvimiento de las defensas del demandado, establecer los límites de la relación jurídica procesal y del material probatorio objeto de controversia, puntos que en definitiva delimitan el alcance de la litis.

De suerte que, la ausencia de contestación hace depender el resultado del proceso de aquello que se manifiesta por el demandante, de las pruebas que se logre acopiar por el juez y de lo que determine la prueba indiciaria contra el demandado.

Así pues, el hecho de haber tenido por no contestada la demanda en el presente asunto, pese a que en providencia del 19 de enero del 2018 el despacho a quo le otorgó un término a la accionada para que corrigiera la falencia avizorada y omitir la subsanación de tal actuación; pues la contestación fue presentada el día 11 de diciembre del 2017, siendo requerida la entidad en providencia de la fecha ya indicada, observándose la inactividad procesal de la demandada solo hasta después del proveído que fijó fecha para la audiencia inicial (19 de febrero del 2018)

³ Véase, entre otros, DEVIS ECHANDIA. Hemando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Editorial ABC. Bogotá. 1996. MORALES MOLINA. Hemando. Curso de derecho procesal civil. Parte general. Editorial ABC. Bogotá. 1983. LÓPEZ BLANCO. Hemán Fabio. Procedimiento civil. Parte general. Editores Dupré. Tomo I. Bogotá. 2002. AZULA CAMACHO. Jaime. Manual de derecho procesal civil. Tomo II. Parte general. Temis. Bogotá. 1997.

⁴ Véase, entre otras, las sentencias T-142 de 1998, T-165 de 1998 y C-107 de 2004.

presentando un recurso dentro del término de ejecutoria de este último auto, es decir, la entidad accionada hizo caso omiso al requerimiento del juzgado de primera instancia para que corrigiera una irregularidad en su contestación; se le garantizaron sus derechos de acceso a la administración de justicia, de defensa y contradicción, pero no quiso ejercer los mismos al no cumplir con lo requerido por el Despacho.

Así pues, el haber tenido por no contestada la demanda, conlleva a que la formulación de la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia no puede ser analizada, pues es un medio de defensa que no es declarable de oficio, tal como se dejó claro en el capítulo precedente; consecuencia procesal que desembarca en la prosperidad de las pretensiones de la acción.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES** proferida el pasado **25 DE JULIO DE 2019**.

Finalmente, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 365 del CGP, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán en el Juzgado de primera instancia. Para el efecto se fijarán como agencias en derecho a cargo de la accionante y a favor de la demandada la suma de **SEIS (6) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la fecha de promulgación de esta providencia, de conformidad con lo establecido el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

F A L L A :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el **25 DE JULIO DE 2019** por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES** dentro del presente proceso **VERBAL** promovido por **PABLO ALEJANDRO CARDONA HINCAPIÉ, LIBIA CORREA HINCAPIÉ, ADRIANA LUCÍA HINCAPIÉ CORREA** y **GLORIA ELENA HINCAPIÉ CORREA** en contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada las cuales se liquidarán en el Juzgado de primera instancia. Para el efecto se fijarán como agencias en derecho a cargo de la accionante y a favor de la demandada la suma de **SEIS (6) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la fecha de promulgación de esta

providencia, de conformidad con lo establecido el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

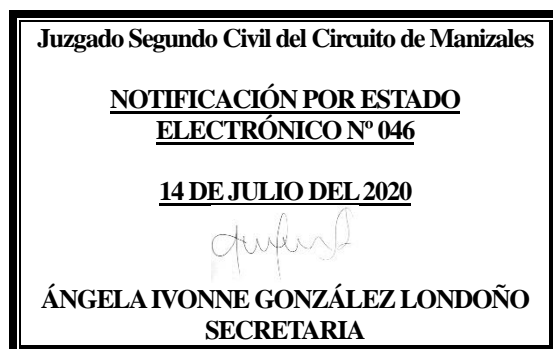
TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes a través del estado electrónico que para ello ha dispuesto la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, y realícense las anotaciones respectivas en el aplicativo Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
JUEZ



Proyectó: Andrés M. Of/May