

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC4574-2015

Radicación n° 11001-31-03-023-2007-00600-02

(Aprobada en sesión de tres de marzo de dos mil quince)

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Liberty Seguros S.A. frente a la sentencia de 3 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Martha Rocío Cabeza Vargas y Rosa Vargas vda de Flórez en su contra y de la Corporación de los Trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos – Cavipetrol.

I.- EL LITIGIO

1.- Las accionantes, en calidad de beneficiarias instituidas por Jorge Flórez Vargas, pidieron ordenar a sus oponentes el pago de ciento treinta y seis millones veintitrés

mil novecientos noventa y seis pesos (\$136'023.996), *«por concepto del seguro de vida grupo no contributivo que consta en la respectiva póliza o certificado individual de vida grupo no contributivo cuyo tomador fue Cavipetrol»*, con sus intereses.

2.- Cimentaron sus reclamos en estos términos (folios 1 al 14, cuaderno 1):

a.-) Jorge Flórez Vargas trabajó para Ecopetrol por más de veintiséis (26) años y se pensionó el 15 de septiembre de 2004.

b.-) Dicho empleado se afilió a la Corporación de los Trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos - Cavipetrol desde el 23 de enero de 1980, fecha en que se incluyó al seguro de vida colectivo contratado por esa entidad, señalando inicialmente como beneficiaria a su esposa Zunilda Meza Perez, a quien reemplazó por las promotoras luego de su separación.

c.-) Flórez Vargas falleció el 8 de diciembre de 2005 y, desde su vinculación a la empresa hasta el deceso, estuvo *«asegurado por diversas aseguradoras, según el criterio del Tomador, -que entre otras cosas- siempre fue Cavipetrol, entre ellas, la compañía Liberty Seguros S.A.»*, sin que le practicaran o exigieran exámenes médicos *«puesto que Cavipetrol dependía en todos los casos de las*

argumentaciones médicas y dictámenes del Departamento Médico de Ecopetrol S.A.».

d.-) En oficio SCB-CS-246-2004 se informó a Jorge Flórez que para la vigencia del 1° de julio de 2004 a igual fecha de 2005, «[l]a Compañía Liberty S.A. será quien nuevamente respalde nuestra póliza (...) Le recordamos que los riesgos cubiertos por su póliza son: Amparos básicos: - Muerte por cualquier causa con permanencia sin límite de edad», como se renovó hasta el año 2006.

e.-) En las condiciones particulares del seguro se pactó

Continuidad de amparo: Se otorga continuidad de valores, amparos, condiciones de cada uno de los asegurados que hoy se encuentran vigentes en la anterior compañía, se otorga de cinco años atrás. Esto significa que cualquier enfermedad, tratamiento o lesión que se presente en este período la compañía no las considerará preexistentes (sic).

f.-) El 14 de febrero de 2006, en comunicación S-GEN-129-06-1, se objetó la reclamación para el pago del seguro de vida, sin que fuera reconsiderada el 23 de marzo de esa anualidad, «con fundamento en que el asegurado Jorge Flórez Vargas, padecía una enfermedad que le ocasionó su muerte desde 1994».

g.-) Jorge Flórez se sometió a exámenes médicos el 18 de noviembre de 2005, «y el dictamen médico fue

satisfactorio, lo que nunca lo hizo temer por su vida y menos comunicarle a Cavipetrol o a Liberty Seguros S.A. que se encontraba gravemente enfermo».

h.-) El Decreto 1543 del 12 de junio de 1997, por el cual se reglamenta el manejo del padecimiento que aquejó al fallecido, en su artículo 40 consagra una prohibición, entre otras a las Aseguradoras, de exigir pruebas diagnósticas para la cobertura de servicios.

i.-) En el proceso de separación de bienes entre Zunilda Meza Pérez y Jorge Flórez Vargas, obra prueba suscrita por un médico *«en cuyo dictamen no aparece por ninguna parte que no padecía de enfermedades diferentes a las comunes, asociadas éstas con serios problemas y compromisos gástricos».*

3.- Notificadas las contradictoras se opusieron y plantearon como defensas:

Liberty las que denominó *«inexistencia de obligación de indemnizar por nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia del asegurado al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad»*, *«carencia de derecho»* y la *«genérica»* (folios 96 al 104, cuaderno 1)

Cavipetrol las de *«falta de legitimación en la causa por parte de Cavipetrol»*, *«inexistencia de las obligaciones demandadas»*, *«cobro de lo no debido»*, *«imposibilidad de*

Cavipetrol de disponer del patrimonio por fuera de los cánones legales», «buena fe por parte de Cavipetrol», «prescripción» y «genérica o ecuménica» (folios 139 al 147, cuaderno 1).

4.- El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá declaró prósperas *«las excepciones formuladas por la parte pasiva»* y negó los pedimentos, en fallo que apelaron las vencidas (folios 650 al 678, cuaderno 1).

5.- El Tribunal revocó la decisión, para desestimar la *«inexistencia de obligación de indemnizar por nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia del asegurado al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad»*, y la *«carencia de derecho»* aducidas por la aseguradora; tener por establecida la falta de legitimación en Cavipetrol y condenar a Liberty Seguros S.A. al pago del seguro de vida en las sumas de ciento ocho millones diecinueve mil ciento noventa y seis pesos con ochenta centavos (\$108'019.196,80) a Martha Rocío Cabeza Vargas y veintisiete millones cuatro mil setecientos noventa y nueve pesos con veinte centavos (\$27'004.799,20) a los herederos de Rosa Vargas Vda. de Flórez, *«junto con los intereses moratorios comerciales a la máxima tasa autorizada por la ley, a partir del 16 de enero de 2006 y hasta la fecha del pago»*.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se resumen así (folios 42 al 56, cuaderno 6):

1.- Se destaca la ausencia de legitimación en Cavipetrol *«dado que no es al tomador a quien le corresponde»* satisfacer el pago del valor asegurado por la muerte de Jorge Flórez Vargas.

2.- En lo que se refiere a Liberty Seguros S.A., está probado que al asegurado se le diagnosticó la dolencia que le ocasionó el deceso en 1994, *«fecha desde la cual recibió tratamiento para su enfermedad»*, como se desprende de las historias clínicas remitidas y el dictamen pericial rendido con base en ellas; igualmente, que guardó silencio al respecto al *«suscribir las declaración de asegurabilidad que le presentó Colseguros el 21 de noviembre de 2000»*, lo que era vinculante a quien asumió la condición de aseguradora en 2002.

De esta manera, como lo puntualizó la Corte en sentencia de 2 de agosto de 2001, exp. 6146,

(...) el señor (...) fue reticente al momento de contratar el seguro, puesto que no declaró sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado de riesgo, como lo ordenan los artículos 1058 y 1158 del C. de Co., lo que produce, según la primera de dichas disposiciones, la nulidad relativa del seguro.

Sin embargo, debe establecerse *«si la acción de nulidad relativa de ese contrato prescribió, como se adujo por la parte*

demandante al replicar ese medio exceptivo», en la forma señalada en el artículo 1081 del Código de Comercio, ya sea ordinaria o extraordinariamente.

3.- Los plazos de dos y cinco años a que alude la norma *«no solo se aplican cuando el asegurador ejerce la acción de nulidad propiamente dicha, sino también cuando plantea esa misma rescisión por vía exceptiva».*

Además, *«no es posible entremezclar, confundir o amalgamar la acción de reconocimiento de la indemnización o del valor del seguro que ejerce el beneficiario, con la acción de invalidez del negocio aseguratorio que puede formular el asegurador».*

4.- La *«acción de nulidad relativa del contrato de seguro ejercida -por vía de excepción- por Liberty Seguros S.A. se encuentra prescrita»,* porque del 14 de febrero de 2006, cuando se objetó la solicitud de pago del seguro, a su planteamiento el 29 de abril de 2008, transcurrieron más de dos años, si se trata de la ordinaria.

En cuanto a la extraordinaria, también estaban superados a esa última data los cinco años exigidos, si se tiene en cuenta que los riesgos se asumieron desde el 1° de julio de 2002.

Por ende, *«no era viable acoger las excepciones propuestas por la aseguradora demandada, relativas a la*

carencia del derecho por reticencia que daba lugar a la nulidad relativa, toda vez que esa acción estaba prescrita».

5.- Las pretensiones prosperan porque «*las demandantes probaron el contrato de seguro de vida en el que son beneficiarias, vigente entre el 1° de julio de 2005 y el mismo día y mes de 2006, así como la muerte del asegurado Jorge Flórez Vargas, ocurrida el 8 de diciembre de ese primer año*», procediendo el reconocimiento «*por el amparo “básico vida” en cuantía de \$135'023.996,00*», en una proporción del veinte por ciento (20%) para los herederos de Rosa Vargas Vda. de Flórez, en virtud de su fallecimiento, y el ochenta por ciento (80%) restante para Martha Rocío Cabeza Vargas, con intereses moratorios comerciales desde el 17 de enero de 2006.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos se formularon contra el fallo opugnado.

El último, con fundamento en la causal primera de casación por errores de hecho en la valoración de algunas pruebas, se inadmitió por defectos de técnica, razón por la cual sólo se despacha el inicial que acusa un *yerro in procedendo*.

PRIMER CARGO

Denuncia la incongruencia del fallo, ya que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la defensa de *«inexistencia de la obligación de indemnizar por exclusión expresa»*, que formuló Liberty Seguros S.A. al descorrer el traslado del dictamen pericial y reiteró en el alegato de conclusión de primera instancia, así como al *«descorrer el traslado de que da cuenta el artículo 360 del C. de P.C.»* ante el superior, *«y en su caso, para el evento en que no fuera la anterior excepción aceptada, en relación con la "excepción genérica" también expresamente alegada, que hacía imperativo aún de oficio, el pronunciamiento sobre cualquier excepción de fondo que resultare de los hechos probados en el proceso»*.

Desarrolla la acusación como se resume a continuación:

1.- La actividad del juez está delimitada por tres factores como son: las partes, el objeto y la causa de la pretensión; esto último que, como lo precisan los artículos 304 y 305 del mismo estatuto procesal,

(...) involucra el conjunto de hechos de relevancia jurídica que fueron esgrimidos por las partes, y con base en los cuales pretende que se les reconozcan las pretensiones esgrimidas, o se acepten las excepciones propuestas, siendo en este último caso deber del juez declarar aquellas que aparezcan probadas dentro del juicio, salvo las que la ley obligue alegar expresamente so pena de entenderse renunciadas (compensación prescripción y nulidad relativa).

2.- Al contestar la demanda la aseguradora propuso las excepciones de *«inexistencia de obligación de indemnizar por nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia del asegurado al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad»*, *«carencia de derecho»* y la *«genérica»*, esta última para que se reconociera *«cualquier excepción de fondo con base en hechos que resultaren probados en el proceso, todo ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 306 del C. de P.C.»* y que ni siquiera era necesario invocar expresamente, ya que por imperativo legal debía hacerlo aún de oficio.

3.- En el término de traslado del dictamen médico, sobre el estado de salud del asegurado, *«Liberty Seguros S.A. propuso una nueva excepción, la cual denominó "inexistencia de la obligación de indemnizar por exclusión expresa"»*, con fundamento en que en ejercicio de la libertad contractual se podían asumir o no ciertos riesgos, o señalar las condiciones en que los ampararían, y en este caso se excluyeron del seguro las *«enfermedades preexistentes de los asegurados que no hubiesen sido declaradas ni autorizadas previamente por la compañía»*.

4.- El padecimiento de Jorge Flórez Vargas se detectó desde 1994, esto es, antes de su ingreso a la póliza el 21 de noviembre de 2000; conocía la enfermedad y había iniciado el respectivo tratamiento; además de que fue la causa directa de su deceso. Esta situación no la saneó la cláusula de continuidad, ya que no implica que *«si un asegurado*

logró en su momento engañar a la empresa subrogante omitiendo declarar una enfermedad preexistente, dicha situación pueda entenderse saneada» y en la misma se

(...) habla de un término de cinco años atrás (...) lo cual implica que, habiendo empezado la cobertura por parte de Liberty Seguros S.A. el día 1 de julio del año 2.002, por subrogación de Colseguros la anterior aseguradora, dicho término se extendía como máximo hasta el 1 de julio de 1.997, fecha muy posterior a aquella en la cual le fue dictaminado el síndrome.

Ese riesgo, en consecuencia, no fue objeto de cobertura y así lo debió declarar el fallador, además de que en ello se insistió en los «alegatos de conclusión de primera instancia y al descorrer el traslado de la apelación en el curso de la segunda instancia del proceso».

5.- Las normas procesales permiten que se propongan «excepciones de mérito, no únicamente con la contestación de la demanda, sino en cualquier momento en que resulten acreditados los hechos en que ellas pueden fundarse, hasta antes que el expediente entre para dictar sentencia de fondo», salvo las de «prescripción, compensación y nulidad relativa». Así lo reconoció la Corte en SC de 2 de noviembre de 1970.

Además, la recurrente no solo se opuso, sino que planteó una defensa estructurada, «por tratarse de un hecho destinado a enervar los derechos alegados por las demandantes como fundamento de su reclamación, lo cual

hacía imperativo un pronunciamiento sobre la misma», como lo señaló esta Corporación en SC 102 de 24 de septiembre de 2003.

6.- Como el *a quo* encontró demostradas dos de las excepciones del escrito de contestación, no era necesario que se pronunciara sobre la «*genérica*», ni la de «*inexistencia de la obligación de indemnizar por exclusión expresa*» que propuso luego. Sin embargo, en vista de que el superior encontró infundadas las reconocidas, era menester que analizara las restantes, lo que no hizo.

7.- Si en gracia de discusión se tuviera que la «*inexistencia de la obligación de indemnizar por exclusión expresa*» se formuló extemporáneamente, «*ha debido el Tribunal entrar en el estudio de la excepción genérica*» y reconocer la preexistencia de la enfermedad como «*hecho excluyente del pago del seguro*», además de los «*hechos probados en el curso del proceso y reconocidos por el propio Tribunal, que daba cuenta de un episodio de mala fe*», tanto en la contratación del seguro como en la reclamación, cuya consecuencia, según el artículo 1078 del Código de Comercio, «*es ni más ni menos que la pérdida del derecho a la indemnización*».

8.- Sin duda se incurrió en la segunda causal de casación en la modalidad de «*citra petita*» o «*mínima petita*», pues, no se decidieron todos los extremos de la litis «*y en este preciso caso sobre todas las excepciones que fueron*

alegadas o sobre las cuales se debió haber hecho un pronunciamiento aún de oficio».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Como consecuencia del fallecimiento de Jorge Flórez Vargas, las beneficiarias del seguro de vida instituidas por éste en vida, solicitaron el pago de la póliza por la ocurrencia del siniestro.

2.- El Tribunal revocó la sentencia desestimatoria del primer grado y, tras desechar las defensas relacionadas con la nulidad relativa por reticencia del amparado, ordenó a la aseguradora pagar la suma convenida.

3.- Impugna la sociedad condenada, argumentando que se quedó corto el fallo porque no se despacharon todas las excepciones propuestas, ya que en el curso del debate adujo la exclusión del riesgo sin que fuera objeto de pronunciamiento. Además, que existían suficientes razones para que el juzgador *motu proprio* negara las pretensiones por ese hecho y no lo hizo.

4.- La incongruencia, contemplada como segunda causal de ataque por esta vía extraordinaria, se orienta a verificar el cumplimiento del deber que le asigna al fallador el artículo 305 del estatuto procesal, en virtud del cual

(...) la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente de la invocada a ésta.

Quiere decir que validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley.

Al respecto la Corte en SC del 9 de diciembre de 2011, rad. 1992-05900, dijo que

El principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que “(...) son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la

dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad (...) Al fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes” (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007, expediente No. 11001-3103-017-1998-04851-01) ... En este escenario, el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita), o por asuntos ajenos a lo solicitado (extra petita) o con olvido de lo que ellas han planteado (citra petita). En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 ibídem, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa.

5.- La labor de delimitar el contorno del pleito es disímil para los intervinientes, puesto que quien le da inicio señala las pautas en la demanda y su reforma, mientras que aquel compelido a responder la complementa con la formulación de los medios de defensa a su alcance, e incluso poniendo en conocimiento del funcionario cualquier hecho modificativo o extintivo *«del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto*

la demanda», tal como lo autoriza el inciso final del citado artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Quiere decir que corresponde al contendiente que estima lesionados sus intereses precisar en qué consiste la infracción y cuáles son las medidas necesarias para obtener una satisfacción plena, sin que pueda modificar sus planteamientos al vaivén del debate, distorsionando así las reglas del juego previamente establecidas.

Ya existiendo claridad sobre la naturaleza del reclamo, el contradictor puede poner de presente la inexistencia del mismo o precisar, por medio de las excepciones, que su exigencia es anticipada, excesiva o que ya desapareció. Adicionalmente, si se dan circunstancias novedosas que alteran unas pretensiones ciertas del accionante, nada obsta para que informe sobre su ocurrencia al juzgador y que éste lo tenga en cuenta al dirimir la disputa.

Ese aparente beneficio del contradictor, de ilustrar sobre la ocurrencia de acontecimientos en el devenir procesal que deslegitiman las aspiraciones del libelo, no quiere decir que se puedan *«formular excepciones»* en cualquier momento, puesto que la oportunidad para ello, a la luz de los artículos 92 y 97 *ejusdem*, se concreta a la contestación que de él se haga cuando se refiere a las de mérito o, si se trata de las previas, en escrito separado en el mismo lapso.

Cosa muy distinta es que, como lo ordena el artículo 306 *ibidem*, «cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda», situación que no corresponde a una disparidad o desventaja de una de las partes respecto de la otra, sino el cumplimiento del deber de buscar «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» a que se refiere el artículo 4 *id.*

Es por ello que la incongruencia se configura si en la sentencia se impone un punto de vista desfasado o arbitrario, riñendo con los supuestos fácticos y las exigencias del gestor, fijados en las oportunidades de rigor; cuando no existe un pronunciamiento concreto sobre las «excepciones de mérito» expuestas en tiempo; así como cuando se tienen por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo del beneficiado, cual es el caso de la «prescripción, compensación y nulidad relativa» que deben ser alegadas expresamente «en la contestación de la demanda».

La Corte en SC de 15 de enero de 2010, rad. 1998-00181-01, al referirse a la «carga procesal de afirmación de los hechos del litigio» señaló como

No obstante el ensanchamiento que esa noción tiene en la actualidad, lo cierto es que su génesis está ligada al concepto de

carga procesal, conforme al cual incumbe al sujeto agotar dentro del proceso una conducta determinada con miras a alcanzar un fin; y dentro de las múltiples y muy variadas cargas que recaen sobre las partes, cabe destacar ahora la concerniente con la afirmación de los hechos litigiosos, vale decir, de aquellos que de alguna manera constituyen el fundamento de sus pedimentos y excepciones; desde luego que, en línea de principio, esos supuestos fácticos han de ser aducidos por aquellas en las oportunidades y condiciones que el ordenamiento prescribe. Así, es tangible que en tratándose del demandante, esa carga recae sobre él con mayor rigor y estrictez en la medida en que, de un lado, la exteriorización de los supuestos fácticos que fundamentan sus pedimentos es labor que de manera exclusiva se le confía, de modo que muy poco espacio queda para la intervención oficiosa del juez, la cual se reduce, para decirlo abiertamente, a aquellos eventos, excepcionales por cierto, en los que le es dado pronunciarse sin alegación previa de aquél, como acontece v. gr., en el caso de la nulidad absoluta de los actos o negocios jurídicos (...) De otro lado, porque la alegación de los hechos que apuntalan sus pretensiones no sólo debe hacerse en las oportunidades específica y rigurosamente señaladas en el estatuto procesal, concretamente en la demanda y su reforma (y de ser el caso, en los incidentes que se adelanten en el proceso), sino, también, porque restringen de tal modo la actividad procesal que demarcan el ámbito de atribuciones del juzgador, así como el contorno de la oposición del demandado (...) Relativamente a éste, es palpable que existe mayor flexibilidad, no sólo porque, conforme a las previsiones del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, el juez podrá tener en consideración los hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial invocados a más tardar en los alegatos de conclusión, sino, también, porque, aquél, el sentenciador, podrá, atendiendo los mandatos del artículo 306 ejusdem, declarar probados de oficio los hechos que constituyan una excepción, salvedad hecha,

en uno y otro caso, de las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse por el demandado en la contestación de la demanda. Quiérese subrayar, subsecuentemente, que, salvedad hecha de las aludidas excepciones, no existe para el demandado un término perentorio en el cual deba aducir los hechos exceptivos, amén que el fallador está facultado para pronunciarse oficiosamente sobre cualquier otra (...) Empero, aunque es tangible la elasticidad que en el punto favorece al demandado, ella no llega hasta el punto de exonerarlo definitivamente de esa carga, no sólo porque excepciones como las ya referidas únicamente pueden ser decididas en cuanto éste las hubiese aducido, sino, también, porque lo mismo ocurre con las excepciones previas que, en cuanto tales, solamente podrán ser acogidas por el juez cuando aquél, el encausado, las alegue (...) De otro lado, parece conveniente señalar que la actividad del juez, en punto de resolver la causa litigiosa, debe enmarcarse dentro de los límites previstos por el legislador, de manera que no le es dado deducir arbitrariamente cualquier hecho, ni pronunciarse sobre cualquier efecto jurídico, si no han sido afirmados previamente por las partes, a menos claro está, que el ordenamiento le conceda una potestad oficiosa al respecto. No admite discusión, por consiguiente, que la actividad cumplida por dicho funcionario no es ilimitada, de modo que el campo de acción en el que puede desplegar su obrar no es otro que el entorno dentro del cual gira la controversia cuyo conocimiento ha asumido, vale decir, los términos de la confrontación surgida, esto es, lo que pide el actor y excepciona el demandado, sin dejar de lado, por supuesto, las facultades oficiosas que explícitamente le son conferidas (...) Emerge, entonces, de manera nítida, que la actividad que aquél cumple está enmarcada por cuatro vectores que se conjugan para delimitar su función: 1) las pretensiones de la demanda; 2) los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que

debe declarar de oficio. Y, sin duda, cuando el funcionario quebranta esos hitos, incurre en una irregularidad que despunta, ya en un exceso de poder o en un defecto del mismo. En la primera hipótesis, porque decide sobre cuestiones no pedidas ó más allá de lo solicitado; en la segunda, en la medida en que deja de resolver sobre las pretensiones o excepciones aducidas.

Incluso en reciente pronunciamiento, SC6866-2014, resaltó que

(...) la Corte no desconoce que las normas en comento [artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil] flexibilizan la oportunidad de alegar hechos modificativos o extintivos del derecho disputado, al autorizar a las partes aducirlos “a más tardar en su alegato de conclusión”, en una especie de economía, siempre y cuando aparezcan demostrados, lo cual supone la debida contradicción, y que hayan ocurrido después de haberse presentado la demanda.

(...)

Esto significa, entonces, que los alegatos de conclusión, respecto de situaciones acaecidas después de formulada la demanda y probadas en el transcurso del proceso, son ajenos al debate probatorio, por lo tanto, carecen de virtud para modificarlo (...) Con mayor razón, cuando el inciso final del artículo 305 del Código de procedimiento Civil, no autoriza aducir cualquier hecho probado, sucedido luego del escrito genitor, sino únicamente los que se correlacionen con los expuestos en la demanda, con las excepciones y demás oportunidades legales, porque siempre deben tener como mira, por ende, su límite, “el derecho sustancial sobre el cual verse el litigio”.

6.- Ahora bien, no cualquier argumento encaminado a desestimar las pretensiones corresponden estrictamente a

excepciones, así se les dé esa denominación, en la medida que, como lo dijo la Corporación en SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343,

(...) el carácter de tal solamente lo proporciona el contenido intrínseco de la gestión defensiva que asuma dicha especie, con absoluta independencia de que así se la moteje. Es bien claro que la mera voluntad del demandado carece de virtud para desnaturalizar el genuino sentido de lo que es una excepción (...) La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830).

Desde esa perspectiva si lo que pasa por alto el sentenciador es la inexistencia del derecho reclamado, no quiere decir que el fallo sea inconsonante, que sólo se da si no declara de oficio una «*excepción*» que forzosamente debía reconocer. Esto es, no corresponde a un *yerro in procedendo*, sino a un error de hecho en la valoración probatoria a los que se refiere la causal primera de casación.

Es por esto que en el último precedente citado se dijo que

En particular no caen en la cuenta [los juzgadores] de lo impropio que es calificar de excepción la simple falta de derecho en el demandante, lo cual, “según los principios jurídicos no puede tener este nombre, porque la falta de acción por parte del actor implica inutilidad de defensa por parte del reo, y aquélla impone la necesidad de la absolución directa sin el rodeo de la excepción”, según viene sosteniendo esta Corporación desde antiguo (XXXII, 202). Débese convenir, entonces, que en estrictez jurídica no cabía pronunciamiento expreso sobre lo que no fue una verdadera excepción, habida consideración de que -insístese- “cuando el demandado dice que excepciona pero limitándose, (...) a denominar más o menos caprichosamente la presunta excepción, sin traer al debate hechos que le den sentido y contenido a esa denominación, no está en realidad oponiendo excepción ninguna, o planteando una contrapretensión, ni por lo mismo colocando al juez en la obligación de hacer pronunciamiento alguno al respecto”; de donde se sigue que la verdadera excepción difiere en mucho de la defensa común consistente en oponerse a la demanda por estimar que allí está ausente el derecho petitionado; y es claro también que “a

diferencia de lo que ocurre con la excepción cuya proposición (...) impone la necesidad de que el juez la defina en la sentencia, la simple defensa no requiere una respuesta específica en el fallo final; sobre ella resuelve indirecta e implícitamente el juez al estimar o desestimar la acción” (CXXX, pag. 19).

7.- Inciden en el despacho del cargo estas circunstancias:

a.-) Que las beneficiarias instituidas por Jorge Flórez Vargas pidieron el pago del seguro de vida, como consecuencia del fallecimiento del asegurado, en vigencia de la póliza tomada por Cavipetrol con Liberty Seguros S.A. (folios 1 y 2, cuaderno 1).

b.-) Que Liberty Seguros S.A. formuló las «*excepciones de mérito*» que denominó «*inexistencia de obligación de indemnizar por nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia del asegurado al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad*», «*carencia de derecho*» y la «*genérica*» (folios 96 al 104, cuaderno 1).

c.-) Que la «*carencia de derecho*» se hizo consistir en que «*de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se celebró el contrato de seguro, quienes fueron parte en él, etc, no hay lugar a que se acceda a las pretensiones de la demanda*», lo que se reiteró en los alegatos de primer grado (folios 102 y 567, cuaderno 1).

d.-) Que al correrse traslado del dictamen pericial decretado a solicitud de la aseguradora, ésta hizo una *«solicitud de declaratoria de excepción»*, para que *«al tenor de lo señalado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil en su inciso cuarto, ruego al despacho que al momento de fallar el proceso tenga en cuenta la (...) inexistencia de la obligación de indemnizar por exclusión expresa»* (folio 498, cuaderno 1).

e.-) Que el *a quo* concluyó que *«con los medios probatorios recaudados en el plenario se demostró que el señor Jorge Flórez Vargas omitió declarar su estado real de salud en el momento de ser asegurado con lo cual afectó de nulidad relativa el contrato de seguro»*, por lo que declaró *«la prosperidad de las excepciones formuladas por la parte pasiva»* (folios 674 y 675, cuaderno 1).

f.-) Que el Tribunal revocó la absolución a Liberty Seguros S.A. porque *«las demandantes probaron el contrato de seguro de vida en el que son beneficiarias, vigente entre el 1° de julio de 2005 y el mismo día y mes de 2006, así como la muerte del asegurado Jorge Flórez Vargas, ocurrida el 8 de diciembre de ese primer año, lo que da lugar al reconocimiento del valor del seguro»* y tuvo como *«infundadas las excepciones de “inexistencia de la obligación de indemnizar por nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia del asegurado al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad” y la de “carencia de derecho»* (folios 55 y 56, cuaderno 6).

8.- No encuentra la Sala fundamento a los reparos de la censora, por las razones que se discriminan:

a.-) Ninguna omisión del *ad quem* se advierte en la parte resolutive del fallo, respecto de lo que el recurrente denominó «*excepciones de mérito*» al descorrer el traslado de la demanda, toda vez que se desestimaron expresamente.

Además, de las dos defensas propuestas, solo la relacionada con la nulidad relativa del contrato tiene esa connotación, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, siendo estudiada a fondo y desechada en vista de la «*prescripción de esa acción de nulidad*».

b.-) La «*inexistencia de la obligación de indemnizar por exclusión expresa*» a que se refirió la impugnante en varios de sus escritos de ninguna manera se podía interpretar como una nueva «*excepción*» suya que mereciera un pronunciamiento concreto, por estos motivos:

(i) La aseguradora afirma que «*de conformidad con lo dispuesto por el artículo 306 del C.P.C., en concordancia con el artículo 305 del mismo ordenamiento, las únicas excepciones que deben proponerse en la contestación de la demanda, por no ser declarables de oficio, son las de prescripción, compensación y nulidad relativa*», lo que «*ha sido reconocido y aceptado por la jurisprudencia nacional de vieja data*», refiriéndose expresamente a la SC de 2 de

noviembre de 1970, precedente que no tiene relevancia para el caso por estar sustentado en normas adjetivas que perdieron vida jurídica.

En el pronunciamiento en mención se sometió a estudio un fallo de segundo grado proferido el 5 de mayo de 1967, cuando estaba en vigencia el Código Judicial, que en su artículo 341 contemplaba que *«por regla general, las excepciones perentorias puede proponerse en la contestación de la demanda, y alegarse en cualquiera de las instancias del juicio antes de la citación para sentencia»*.

Bajo la situación normativa de esa época, no era extraño el sentir de la Corte de que *«para determinar si la excepción perentoria de cosa juzgada fue "pretensión oportunamente aducida" por la parte demandada en este juicio, se requiere tener presente el texto del artículo 341 del Código Judicial»*, reiterando lo que allí se pregonaba de que *«toda excepción perentoria es pretensión oportunamente aducida por el demandado cuando éste, o bien la invoca en la contestación de la demanda, o bien la alega en cualquiera instancia el pleito antes de citarse para sentencia»*.

Lo que complementó con que

Proponer es invocar y alegar es fundamentar, en ambos casos con exposición de razones. Sería inútil y contrario al principio de economía procesal que una misma defensa del demandado tuviera que ejercer dos veces: una, al contestar la demanda, y otra, nuevamente antes que citarse para sentencia. Por donde se

llega a la conclusión de que, como ya lo ha sostenido la Corte, es suficiente proponer las excepciones perentorias en su debida oportunidad procesal para que [el] juzgador tenga el deber de fallar el pleito en consonancia con ellas, si las encuentra probadas, aunque en los alegatos de conclusión no exponga de nuevo el demandado los motivos y que apoya este medio de defensa planteado ya en la respuesta a la demanda (...) Abona esta conclusión el texto del artículo 343 del citado Código, que obliga al Juez a reconocer la excepción perentoria en la sentencia cuando aquélla no se haya propuesto ni alegado.

Sin embargo, con la expedición del Código de Procedimiento Civil, por medio del Decreto 1400 de 1970 y corregido por el 2019 del mismo año, esos preceptos perdieron vigencia, y fue así como el numeral 3 del artículo 92 de la nueva compilación precisó que la «*contestación de la demanda contendrá (...) Las excepciones que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, salvo las previas, y la alegación del derecho de retención si fuere el caso*».

Quedó así fijada la posibilidad de que el contradictor formule las defensas de mérito al vencimiento del traslado para pronunciarse sobre los hechos del libelo, lo que sólo se extiende en el caso de la «*reforma de la demanda*» de que trata el artículo 89 *ibidem*.

Esa modificación no constituyó una desmejora para el opositor, puesto que se morigeró con el artículo 306 *id*, que conservó para el juzgador el deber de reconocer

oficiosamente «los hechos que constituyen una excepción (...) salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda», con lo que se refuerza que ese es el momento en que vence tal garantía procesal.

Quiere decir que el punto en discusión no se planteó en su oportunidad como «excepción», esto es, durante el plazo concedido para contestar, sino que la primera alusión a ese preciso aspecto la hizo mucho después en la etapa probatoria, cuando se sometió a contradicción la experticia.

(ii) De otro lado, la forma como se anunció, en el sentido de que se acudía a «lo señalado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil en su inciso cuarto», para que se tuviera en cuenta «al momento de fallar el proceso», corresponde es a la posibilidad de informar un «hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda», que solo ameritaba un pronunciamiento de oficio del fallador en caso de estar plenamente establecido.

Y el que la «preexistencia no estaba cubierta en razón a que ese ya era un hecho cierto y a la luz de la legislación de seguros, los hechos ciertos no constituyen riesgo y por lo tanto son extraños al contrato de seguro», no corresponde más que a un argumento adicional de la «carencia de derecho», que en su momento se anunció, y que no encontró eco al momento de resolver la litis. De esta manera al

declararse infundada esta última, quedaba incluida la arista añadida para complementarla.

c.-) El punto que se dice omitido por el Tribunal no corresponde en su esencia a una «*excepción*», pues, no estaba encaminado a «*desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante*» (SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343), sino a revelar que éste nunca existió.

La cláusula de exclusión en un seguro de vida es la manifestación de la facultad con que cuenta el asegurador de asumir, a su arbitrio, pero con las restricciones de ley, todos o algunos de los riesgos a que esté expuesta la persona amparada, conforme lo autorizan los artículos 1056 y 1077 del Código de Comercio. En otros términos, mediante la misma se limita negativamente el «*riesgo asegurado*», al dejar por fuera de cobertura algunas situaciones que podrían estar allí comprendidas y que, por ende, de acontecer no son indemnizables.

De tal manera que su consagración no conduce a la desaparición o alteración del componente económico previsto en favor de los beneficiarios, sino a la imposibilidad de que las reclamaciones por los hechos al margen de la protección tengan éxito.

Sobre esta figura la Corte en SC de 29 de febrero de 1998, rad. 4894, precisó que

(...) siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G.J, t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, "...El Art. 1056 del C de Com., en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..", agregando que es en virtud de este amplísimo principio " que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley..." (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar).

Por su parte la «preexistencia», conforme lo define el DRAE, es la «existencia anterior, con alguna de las prioridades de naturaleza u origen», que al referirse a una situación previa al perfeccionamiento del seguro no encaja como un «hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda».

En ese escenario, al hallar el Tribunal plenamente demostrado el nexo contractual y la ocurrencia del siniestro, quedó implícito el examen de las circunstancias que rodearon el fallecimiento de Jorge Flórez Vargas, estimando que encajaban dentro del «*riesgo asegurado*» y no estaban por fuera de la cobertura, lo que se complementó al descartar la «*carencia de derecho*», máxime en los términos tan generales como se expuso y sin que se indicara descontento sobre la adversidad de dicha objeción.

Y no era de extrañar, al verificar los alcances de la póliza, partir de la base que la afección causante del deceso del asegurado encajaba dentro de aquellas susceptibles de reconocimiento, puesto que así lo avaló el comportamiento de Liberty S.A. que en la contestación nada dijo sobre la «*exclusión por preexistencia*», para ceñirse a que el vínculo estaba viciado de nulidad por reticencia, lo que sirvió de eje central de la defensa una vez trabado el pleito.

Vistas así las cosas, no obró incongruentemente el sentenciador cuando accedió al «*reconocimiento del valor del seguro*» sin que se refiriera de manera directa a la «*inexistencia de la obligación de indemnizar por exclusión expresa*», puesto que la conducencia de lo primero contiene el descarte automático de lo último, por corresponder a situaciones excluyentes entre sí, y sin que lo uno conllevara a la extinción o modificación de lo otro, como hecho constitutivo de excepción declarable de oficio.

La Sala en S-102 de 24 de septiembre de 2003, rad. 6896, que incluso se cita en la sustentación del cargo, hizo énfasis en que

(...) cuando el demandado asume una actitud netamente defensiva, o sea, cuando su réplica a la demanda se contrae a negar los fundamentos de derecho aducidos por su adversario, o a objetar la veracidad de los supuestos de facto que aquel expone, el juzgador, al estudiar los diversos elementos definidores de la pretensión y las condiciones de prosperidad de la misma, se pronuncia tácitamente sobre la oposición del demandado (...) Subsecuentemente, si éste, como aquí acontece, basó su defensa, cuya ambigüedad y vacilación son, en todo caso, palpables, en la “falta de razón fáctica o de hecho” de la demanda y el fallador, por el contrario, encontró probados los hechos que la sustentan, al estimar las pretensiones de la demanda, está denegando implícitamente la oposición del demandado. Acontece lo propio con las excepciones que llamó “carencia del derecho pretendido”, “falta total de fundamento jurídico de la demanda” y “equivocada utilización del procedimiento judicial”, pues tales medios defensivos no constituyen verdaderas excepciones, sino meras confutaciones de los supuestos de hecho y de derecho que constituyen el puntal de las pretensiones del actor, de modo que, al examinar el juzgador la prueba de los primeros y la procedencia de los segundos para estimar los pedimentos de la demanda, implícitamente está rechazando la oposición del demandado.

9.- Consecuentemente, toda vez que no se evidencia la inconsonancia de la providencia atacada en relación con las excepciones de la recurrente o aquellas que debían ser reconocidas de oficio, no prospera el cargo.

10.- Teniendo en cuenta que la decisión le es adversa, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se condenará en costas a la impugnante en favor de las promotoras.

11.- Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que el libelo fue replicado (folios 74 al 79).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 3 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Martha Rocío Cabeza Vargas y Rosa Vargas vda de Flórez en contra de Liberty Seguros S.A. y Corporación de los Trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos – Cavipetrol.

Costas a cargo de la opugnadora y en favor de las accionantes, las que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en éstas la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Notifiquese y devuélvase

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ