

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
DE BARRANQUILLA



DECLARATIVO (Responsabilidad civil contractual)

08001-40-53-013-2019-00460-03

Barranquilla, marzo diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Pronunciar sentencia en segunda instancia dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil contractual promovido por el señor WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ contra QBE SEGUROS S.A hoy ZLS ASEGURADORA COLOMBIA S.A, en aras de decidir sobre la apelación presentada por el demandante frente al fallo fechado 2 de mayo de 2022 emitido por el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla.

ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada el día 8 de julio de 2019, el señor WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ convocó a la aseguradora QBE SEGUROS S.A hoy ZLS ASEGURADORA COLOMBIA S.A, a efectos que se *«le declare civilmente responsable a [esa] aseguradora del amparo en condición de la póliza de seguro grupo vida N° 00706534375 a favor del señor WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ en su calidad de beneficiario»*; como consecuencia de lo anterior, se pide condenar a *«la demandada a realizar el pago de la incapacidad total y permanente a favor de WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ en su calidad de asegurado en la póliza de seguro grupo vida N° 00706534375, en la suma de Noventa y Tres Millones de Pesos Moneda Corriente (\$ 93.000.000)»*, además, ruega que *«se condene a la aseguradora QBE SEGUROS S.A hoy ZLS ASEGURADORA COLOMBIA S.A, a pagar los intereses moratorios a favor de WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ, cuantificados en la suma de Veintisiete Millones Trescientos Treinta y Siete Trescientos Cincuenta Pesos Moneda Legal (\$ 27.337.350)»*, con la consabida condena en costas procesales y agencias en derecho.

Como hechos sustentadores de las pretensiones se narraron los que a continuación se sintetizan, así:

Otrora WILMER REGINO MEDINA MARTINEZ y DRUMMOND LTDA tuvieron un vínculo laboral, sucediendo que DRUMMOND y sus trabajadores convinieron en el artículo 34 de la convención colectiva, que la citada empresa tomará una póliza de seguros vida grupo para amparar los riesgos de muerte e incapacidad total permanente a favor de dichos empleados; y en boga a ello se celebró la póliza de seguro vida grupo N°000706534375 con la aseguradora QBE SEGUROS S.A hoy ZLS ASEGURADORA COLOMBIA S.A.

Acaeciendo que el demandante afirma fue calificado con el dictamen N°2017227459PP fechado 26 de julio de 2017, con una pérdida de capacidad laboral del 64.45% por enfermedad de origen común y fecha de estructuración el día 19 de mayo de 2017. También, el promotor dijo que el dictamen se encuentra en firme y COLPENSIONES emitió la resolución N°SUB3760 adiada 10 de enero de 2018 con radicado 2017_8740857 que le otorgó una pensión, y en razón a ello se terminó su relación de trabajo con DRUMMOND.

El promotor escudándose en esa experticia le reclamó a QBE SEGUROS S.A hoy ZLS ASEGURADORA COLOMBIA S.A, la prestación convenida en la póliza de seguros de vida grupo N°000706534375; pero la reclamación fue objetada por el demandado por intermedio de la comunicación S-2018-6406 calendada 25 de octubre de 2018, por carecer las probanzas de objeto y causa, aunado a que se apoyó en la misiva de los galenos TERESA DE LA HOZ y PATRICIO GARCIA DE CARO, quienes le advirtieron al asegurador que se abstuviera de reconocer y pagar la indemnización pedida por el accionante.

Con posterioridad, el actor se realizó una nueva calificación en la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, quien emitió el dictamen N°85462616-940 que le dictaminó una merma de capacidad laboral del

54.54%, sin embargo, la reclamación dirigida a la aseguradora no salió adelante.

Por último, el demandante se queja que el demandado busca la reducción o pérdida de la indemnización con el pretexto de atribuirle mala fe edificada en la existencia de un proceso penal que se ventila ante los Jueces de Valledupar contra varios médicos que calificaron a los trabajadores de la DRUMMOND con ocasión de las reclamaciones de ese seguro de vida.

Una vez enterada la compañía de seguros sobre la existencia del presente litigio, asumió la siguiente postura procesal.

a).- La aseguradora QBE SEGUROS S.A hoy ZLS ASEGURADORA COLOMBIA S.A., otorgó poder a un abogado, quién contestó la demanda, negando los hechos concernientes a la prueba de la incapacidad total permanente aportadas por el demandante, amén que descarta la existencia de un *débito* indemnizatorio a su cargo, a esa guisa elevan severos reproches a la legalidad de los dictámenes periciales que calificaron la pérdida de capacidad laboral de éste, puesto que lo considera apócrifos y ajenos a la realidad médica de WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ, con las correspondientes explicaciones de rigor que sustentan su oposición a los hechos y a la pretensiones vertidas en el libelo, propuso las excepciones de fondo de *la pérdida del derecho a la indemnización del señor WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ, indicando que la responsabilidad de ZLS se encuentra circunscrita en los términos previstos en las condiciones generales y particulares aplicables a la póliza vida grupo N°000706534375, inexigibilidad de obligación indemnizatoria a cargo de ZLS en relación con el amparo de incapacidad total y permanente previsto en la póliza vida grupo N°000706534375, siendo que la configuración del amparo por incapacidad total y permanente contemplado en póliza vida grupo N°000706534375 no se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos previsto en el sistema normativo de la seguridad social, el eventual compromiso indemnizatorio a cargo de ZLS se encuentra limitado a la suma asegurada prevista en la póliza vida grupo N°000706534375, improcedencia de la causación de intereses moratorios, inexistencia de perjuicios y/o*

sobrestimación de los mismos, prescripción de las acciones y derechos emanados del contrato de seguros y de las normas que lo rigen, nulidad relativa del contrato de seguros y compensación, indebida escogencia de la acción. Improcedencia de la vía procesal escogida por la demandante para dirimir controversias asociadas a derechos fundamentales y la genérica.

Ya integrada la relación jurídico procesal, la juez de primer grado tramitó el litigio, con la celebración de las audiencias inicial junto con la de instrucción y juzgamiento, en dónde agotó la etapa de conciliación que resultó fallida, saneó el proceso, fijo el litigio, decretó y practicó las pruebas, surtió la etapa de alegaciones y emitió la sentencia, a la postre desfavorable a las aspiraciones del demandante, quien la apeló.

LA SENTENCIA APELADA Y SUS FUNDAMENTOS

La Juez *a quo* descarta la floración del siniestro, porque estima insuficientes los medios de convicción para acreditar una incapacidad total y permanente que aqueje a WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ, sosteniendo que el dictamen emitido por ASASALUD-COLPENSIONES N°2017227459PP, se encuentra afectado por una ilicitud que enerva la prueba, porque los médicos ROLANDO VARGAS RUSSO Y PATRICIO GARCIA DE CARO que calificaron el estado de salud de MEDINA MARTÍNEZ, aceptaron los delitos de concierto para delinquir y cohecho explicando que éstos *«admitieron emitir a cambio de dinero, dictámenes que no eran acordes con el estado de salud de los pacientes para aumentar su pérdida de capacidad laboral»* e insiste que esos galenos que evaluaron al demandante fueron condenados por esas conductas punibles, y juzga que esa probanza no puede ser hontanar para lograr una aspiración resarcitoria.

Repárese que en la sentencia impugnada se sostuvo que la pensión otorgada por COLPENSIONES a WILMER MEDINA MARTÍNEZ fue revocada y es objeto de investigación administrativa en el seno de ese fondo pensional, debido a la existencia de una sobre calificación de la incapacidad de éste, tal como lo confesó el propio accionante en el interrogatorio de parte absuelto en la audiencia inicial, y que el dictamen

pericial emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena no se podía tener en cuenta, debido a que fue elaborado con posterioridad a que el demandante dejara la calidad de asegurado por la póliza de seguros por haberse terminado su relación laboral con DRUMMOND, que es un típico argumento de ausencia de cobertura.

CONSIDERACIONES

Al estrado no le es indiferente el hecho que en el curso del litigio cada interviniente adoptó una postura sobre la configuración del siniestro y su prueba, que es la arista objeto del debate judicial. En efecto, por un lado el demandante (hoy apelante) pregona que las pruebas son suficientes para acreditar su incapacidad y cree que ha satisfecho todos los requisitos exigidos en el contrato de seguros para obtener la prestación asegurada; por el otro, el demandado hoy no apelante dice lo contrario, restándole credibilidad y validez a esos suasorios, aunque no niega que el demandante padezca patologías, pero no las estima en la gravedad para encumbrar una incapacidad total y permanente, siempre abogando que esas dolencias son menores y no alcanza el umbral impuesto en el negocio aseguraticio para que se le indemnice; y la juez como se palpó tomó partido por la conclusión de la inexistencia del siniestro y la insuficiencia del acervo para establecer una incapacidad total y permanente del accionante y esa circunstancia impide que éste obtenga el resarcimiento reclamado.

El recurrente inconforme con la sentencia plantea dos cargos en su apelación que tratan dos temáticas diversas y que requieren de tratamiento separado, las cuáles tiene un desarrollo panorámico en los reparos concretos que hiciese ante la jueza *a quo*. Veamos.

a.-) Denuncia de no valorarse en la sentencia las pruebas y de restarle valor a los dictámenes periciales elaborados por ASASALUD-COLPENSIONES y la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA.

El primer cargo de apelación abrevia en la acusación de incurrirse en yerros de contemplación probatoria, por cercenamiento de prueba, ya que

el apelante no comparte la decisión de la Juez 13 Civil Municipal de Barranquilla de negarle validez a la experticia realizada por la entidad de COLPENSIONES, alegando que los galenos que participaron en el proceso de calificación se encuentran inmersos en una investigación penal.

En el desarrollo de la dialéctica impugnativa se alega que la existencia de una indagación criminal no afecta al dictamen de marras, debido a que esgrime que la prueba que dictaminaría la inaplicación de las glosas contenidas en la historia clínica suscrita por los galenos ROLANDO VARGAS Y PATRICIO GARCIA es una decisión de un tribunal de ética médica en que se les haya suspendido el registro médico a esos facultativos involucrados en el proceso penal porque contravinieron las normas de ética médica o suspendido sus criterios calificadores por una mala práctica, no demostrándose ese hecho en el proceso, apalancando su tesis con la citación del artículo 12 de la Ley 215 de 2020, así como las Leyes 23 de 1981 y 952 de 2009.

Ciertamente, la apelación trae a cuento que el señor MEDINA MARTÍNEZ fue calificado por la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, y que el médico que firmó el dictamen de ASASALUD-COLPENSIONES no se encuentra incurso en ninguna investigación penal, estimando que esa prueba no podía descartarse y debía valorarse ese medio de convicción. Tampoco el hecho que le revocaran la pensión a WILMER MEDINA indica la inexistencia de la incapacidad alegada como siniestro, porque esas pensiones son prestaciones provisionales y pueden en cualquier momento ser revocadas por las entidades de la seguridad social, y pide que se valoren todas las pruebas, comoquiera que el cargo aboga por la valoración integral de todo el acervo probativo, es que se examinarán panorámicamente todas las pruebas obrantes en el expediente.

La polémica se centra en la configuración del siniestro y su prueba, que como es bien sabido, es un presupuesto sustancial para reclamar la prestación indemnizatoria pactada en un contrato de seguros, nótese, que en la demanda, contestación, la sentencia impugnada, la apelación y la réplica del no impugnante, tratan la temática consistente en si los dictámenes periciales acompañados al expediente son idóneos para

demostrar que el demandante sufre la incapacidad total y permanente, exigida en la póliza de seguros para sufragarle la suma asegurada.

Al margen de la controversia que pudiese ofrecer; el hecho de la participación de los galenos PATRICIO GARCIA DE CARGO Y ROLANDO VARGAS RUSSO en conductas punibles, o los constantes alegatos de las partes en que toman partido por la suerte del proceso penal de éstos, es claro que la prueba pericial dictada por ASSALUD-COLPENSIONES N° 2017227459PP, no puede mantenerse en pie y sus conclusiones no son puntal sólido para sostener la estructuración de la incapacidad permanente exigida como siniestro en la póliza de seguros vida grupo, debido a que la calificación vertida en la experticia no se atiende a los parámetros impuestos en el Decreto 1507 de 2014, para efectos de emitir calificaciones.

Para empezar, el dictamen pericial de ASSALUD-COLPENSIONES contraviene la metodología exigida para calificar las pérdidas de capacidad laboral establecida en los numerales 4.6 y la tabla 5 del Decreto 1507 de 2014, dado que no se parte la calificación con el establecimiento del concepto de mejoría médica máxima de la salud de WILMER MEDINA MARTÍNEZ, quedando ese aspecto en la penumbra, no siendo ese tema de poca monta, ya que es el hito para establecer la pérdida de capacidad, porque en la norma técnica sobre ese tipo de calificaciones se exige que se *«realizará cuando la persona objeto de la calificación alcance la mejoría médica máxima (MMM) o cuanto termine el proceso de rehabilitación integral y en todo caso antes de superar IQS quinientos cuarenta días (540) de haber ocurrido»* (Decreto 1507 de 2014), aspecto que no figura en el dictamen de ASSASALUD-COLPENSIONES, en que no se tiene en mira la existencia o no de la mejoría médica máxima de WILMER MEDINA, lo que de entrada desnaturaliza y pierde fuerza de convicción la experticia analizada.

Seguidamente, el estrado no puede pasar por alto que en el dictamen escrutado cada uno de los ítems y valores a calificar se hicieron duplicado, lo que entraña que en el dictamen de ASSALUD-COLPENSIONES cada segmento que constituyen las discapacidades, minusvalías y deficiencias

se calificaron doble, lo que incrementó el grado de incapacidad de WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ.

Nótese que, en la experticia las casillas de deficiencias se calificaron doble, tal como se plasma con *«las deficiencias de la columna lumbar», «extremidades superiores deterioradas de nervio mediano por debajo del antebrazo déficit sensorial», «extremidades superiores deterioros de nervio mediano por debajo del antebrazo déficit motor», «deficiencia de la columna cervical»,* no cumpliéndose con la pauta para el cálculo del valor final de la deficiencia recogido en el capítulo de metodología para la determinación del grado de una deficiencia, en que se impone que para el *«[c]álculo del Valor Final de la Deficiencia: El valor final de la deficiencia será el valor obtenido por la secuela calificable de cada una de las patologías de la persona; si tiene varias secuelas calificables de diferentes capítulos, estas se combinan mediante la fórmula de valores combinados. Una vez combinadas todas, la deficiencia del resultado final se debe ponderar al cincuenta por ciento (50%), es decir se debe multiplicar por cero coma cinco (0,5). De manera tal que si el valor final fue de ochenta por ciento (80%) se multiplica por cero coma cinco (0,5) obteniendo como resultado o Valor Final de la Deficiencia, cuarenta por ciento (40%)»,* no pudiéndose cada patología evaluar duplicadamente porque ello distorsiona toda la calificación de la deficiencia, lo que detona que el demandante se le haya sobre-calificado.

Sin duda, tiene interés la circunstancia que los médicos ROLANDO VARGAS RUSSO Y PATRICIO GARCIA DE CARO hayan aceptado haber sido condenado en primera instancia por la justicia penal por haber incurrido en los delitos de cohecho y concierto para delinquir, supuestamente incrementado y realizado desacertadas calificaciones en esos dictámenes de pérdida de capacidad laboral en que intervinieron, tal como se acredita con la sentencia aportada con el dictamen pericial anexado por la demandada, ya que ello cierne dudas sobre la veracidad y exactitud de sus conclusiones, no pudiéndose superar esa incertidumbre que le resta credibilidad al dictamen pericial, porque afectó varios componentes de minusvalías y deficiencias, que sí bien es cierto, los restantes médicos que elaboraron el dictamen pericial de ASSASALUD-COLPENSIONES, como el caso del médico laboral HENRY QUIÑONES cuya

conducta es irreprochable, es abisal que esas evaluaciones de VARGAS RUSSO Y GARCIA DE CARO incidieron en sus conclusiones alterando y desnaturalizando la experticia, restándole credibilidad.

Se extrae de allí por modo incuestionable que el peritazgo de ASSASALUD COLPENSIONES no puede prevalecer sobre el dictamen intitulado «*informe de auditoría pericial*» elaborado por el médico RUBEN DARIO REYES DÍAZ visible en el archivo digital N° 34 del expediente, donde en forma pormenorizada se explica y califica la pérdida de capacidad laboral de WILMER MEDINA MARTÍNEZ, diciendo el perito que ésta no superó el porcentaje de incapacidad del 50%, deviniendo en certeza que sus conclusiones se atienen a los parámetros del Decreto 1507 de 2014. Ni que decir la sustentación que hiciese en la audiencia de instrucción y juzgamiento RUBEN DARIO REYES DÍAZ, quien en el minuto 1:17:42 a 2:39:31, en forma contundente dió las razones de su calificación, deviniendo «*claro, preciso, exhaustivo y detallado*» (Art. 226 *ibídem*) y explico «*los exámenes, método, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismos que sus fundamentos técnicos, científicos [...] en sus conclusiones*» (Art. 226 *ejusdem*).

Esa calificación de RUBEN DARIO REYES DÍAZ cabalga pacíficamente en el expediente, porque sus conclusiones se mantienen enhiestas, no resultando satisfactorios todos los esfuerzos de desacreditar al perito emprendidos por el abogado del demandante, quien en audiencia no pudo establecer que el dictamen de REYES DÍAZ estuviese errado, y como no se columbra en el expediente otro dictamen que desestime las conclusiones de aquél, es claro que esa prueba en forma rutilante demuestra la no estructuración del siniestro pactado en la póliza y no puede reclamarse la prestación indemnizatoria convenida en el contrato de seguro vida grupo.

Recuérdese que al apreciar un dictamen, siempre se impone las reglas de la sana crítica «*teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso*» (Art. 232 del C.G.P.), de lo que se sigue, tiene que seguirse

que el dictamen de ASSASALUD-COLPENSIONES no tiene la solidez e idoneidad de los peritos que participaron en su elaboración, porque se encuentra entredicho la objetividad de los médicos ROLANDO VARGAS RUSSO Y PATRICIO GARCIA DE CARO, por encontrarse involucrados en un proceso penal y con sentencia condenatoria en primera instancia. En cambio, el experto RUBEN DARIO REYES DIAZ goza de una trayectoria pletórica de reconocimientos y ejecutorias como un consumado experto en calificaciones de trabajadores, incluso el propio abogado del demandante en audiencia reconoce las enorme calidades intelectuales y profesionales de dicho perito, amén que sus conclusiones son sólidas, precisas y claras. No habiendo ninguna macula que se cierne sobre su dictamen y este debe predominar en la reyerta sobre aquél de ASSASALUD-COLPENSIONES.

Por otro lado, el estrado no soslaya que el señor WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ fue calificado por la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, pero esa experticia a voces de lo pactado en las condiciones particulares de la póliza de seguro vida grupo N° 00706534375 es insuficiente para establecer el siniestro, que no es otro que la incapacidad total y permanente de MEDINA MARTINEZ, dado que ese dictamen no se encuentra en firme, ya que fue apelado por el asegurador ante la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, tal como se prueba con las documentales visibles en las páginas 27 a 33 del archivo digital N° 09 titulado «*anexos contestación*», en que figuran el recurso de apelación propuesto por el asegurador frente al dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, para que lo defina la Junta Nacional de Invalidez, y el comprobante del pago de los honorarios para realizar esa valoración pagados a la Junta Nacional de Invalidez, lo que torna que sea descartado esa pericia, porque no es prueba idónea para establecer la configuración del siniestro de cara a lo convenido en el contrato de seguros.

Justamente, es munífico que en la póliza de seguro vida grupo N° 00706534375 de QBE SEGUROS S.A hoy ZLS ASEGURADORA COLOMBIA S.A., se pactó en el anexo N° 1 en la condición segunda «*para que se configure la incapacidad total y permanente o la invalidez, el asegurado debe ser calificado con una pérdida igual o superior al 50% de su*

capacidad laboral, y demostrar la calidad de incapacitado total y permanente o inválido mediante dictamen de calificación de pérdida laboral formalmente emitido y «debidamente ejecutoriado» por parte de la Junta Nacional o Regional de calificación de invalidez, administración de fondos de pensiones, administradoras de riesgos laborales y entidades promotoras de salud», lejos se encuentran los dictámenes de calificación de ASSASALUD COLPENSIONES y la Junta Regional de Invalidez del Magdalena de encontrarse ejecutoriados, debido a que el de la regional se encuentra apelado ante la Junta Nacional, y aquél de COLPENSIONES es objeto de investigación administrativa por COLPENSIONES, en razón de la suspensión de la pensión de WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ de su pensión de invalidez edificada en tal dictamen, tal como el propio demandante lo confesó en el interrogatorio de parte que absolvió en la audiencia inicial, donde expresó que fue retirada la pensión por sobre calificación, lo que implica que la controversia aún subsiste con relación de esos dictámenes y esa confesión del demandante que le fue retirada por COLPENSIONES su pensión por sobre calificación ciernen dudas sobre la solidez de esos dictámenes fruto de una investigación administrativa que se inició para indagar la realidad de la invalidez de MEDINA MARTÍNEZ, con lo que se incumple el requisito establecido en la póliza para configurarse y probarse el siniestro, que es una exigencia de los artículos 1072, 1074 y 1077 del Código de Comercio.

Esa carga de demostrar el siniestro y su cuantía campea en la jurisprudencia nacional, en efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia fechada 11 de septiembre de 2000, expediente 6119, con ponencia del magistrado SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO, reiterada en las sentencias 27 de agosto de 2008, expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, con ponencia del magistrado WILLIAM NAMEN VARGAS y 23 de noviembre de 2010, con ponencia del magistrado EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, expediente 11001-31-03-004-2003-00198-01, en donde se recogen la doctrina probable de la Corte *–precedente obligatorio de conformidad con el artículo 10 de la Ley 153 de 1887–*, en los siguientes términos:

«1.- El contrato de seguros celebrado para cubrir el riesgo derivado de la sustracción de bienes califica, sin duda alguna, entre los seguros de daños, y en cuanto por su naturaleza implica la protección contra el perjuicio patrimonial que pueda llegar a padecer el asegurado ante la ocurrencia del siniestro, su efectividad se inspira en el principio de indemnización consagrado en el artículo 1088 del C. de Comercio, según el cual “respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”.

Ahora bien, en armonía con el principio general de la carga de la prueba instituido en nuestro ordenamiento procesal civil, el artículo 1077 del C. de Comercio le impone al asegurado la carga de “demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida”, la que tratándose del seguro con el que se busca proteger un establecimiento de comercio contra un determinado riesgo, se traduce, según el artículo 1085 *ibidem*, en “probar la existencia y el valor de los objetos asegurados al tiempo del siniestro”; obvio que si fuera dable exigir a la aseguradora el pago de la suma asegurada, con la mera afirmación del reclamante, o sea sin que éste demuestre la cuantía de la pérdida, no se cumpliría cabalmente la función de indemnización propia de los seguros de daños y fácilmente se propiciaría el enriquecimiento indebido del asegurado. Dicho en pocas palabras, el daño padecido debe ser cierto y determinado, para que se pueda deducir la responsabilidad contractual de la compañía aseguradora, y, desde esa perspectiva, es preciso dejar previamente sentado que la demostración de la cuantía de la pérdida bien puede darse tanto a propósito de la reclamación extrajudicial del pago del seguro, como dentro del proceso que surja a raíz de no haberse atendido dicho reclamo; y que para el efecto debe estarse a las previsiones legales y contractuales.

2. En síntesis, el asegurado debe demostrar la entidad del daño en cuanto corresponde al detrimento patrimonial padecido por él y, naturalmente, la magnitud del mismo, toda vez que el daño indemnizable no se identifica - *per se* - con la suma asegurada, ni ésta equivale, por regla general, a su estimación anticipada».

Sobre el particular, la doctrina nacional sostiene que «es así como se tiene establecido que el siniestro, en efecto, cumple plurales y resonantes tareas, tales como: a) [t]raducirse en detonante de la prestación asegurada, comoquiera

que el siniestro se constituye en causa generatriz del débito contractual de la entidad aseguradora. Expresado en los términos del Código de Comercio Colombiano, es el origen de la obligación del asegurador, con todo lo que ello supone; b) [s]ervir de activador de obligaciones, deberes o cargas para el tomador, conforme a la denominación que se prefiere o que resulte más técnica, por vía específico ejemplo la de proceder a dar a aviso de su materialización al asegurado dentro del término establecido por la ley o por las partes contratantes, cuando ella se torna viable, contando a partir de su conocimiento efectivo o presunto (típica carga de información). Otro tanto tiene lugar con la denominada obligación de evitar la extensión y propagación del siniestro, a términos del artículo 1074 del Código de Comercio...» (JARAMILLO JARAMILLO Carlos Ignacio, la configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil, Edit. Temis, Págs. 23 a 24). En idéntico sentido, LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, comentarios al contrato de seguros, Edit. Dupré, págs. 325 a 328 y OSSA GÓMEZ Efrén J. teoría general del seguro. El contrato, Edit. Temis, págs. 322 a 353.

Puestas así las cosas, resulta evidente cómo ante la situación planteada por el recurrente no es posible predicar que los dictámenes periciales, el de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, identificado con el serial N° 85462616-940, no satisface las condiciones de encontrarse en firme y ejecutoriado (pactado en la póliza de seguros vida grupo N° 00706534375), y la experticia realizada por ASSALUD-COLPENSIONES N° 2017227459PP no cuenta con la solidez suficiente para establecer la incapacidad total y permanente de WILMER REGINO MEDINA MARTINEZ, de manera que al no probarse el siniestro deviene que la sentencia desestimatoria de pretensiones de la jueza *a quo*, no anduvo descaminada, porque para esta instancia tampoco no es procedente conceder la prestación indemnizatoria asegurada, ya que no se probó la configuración del riesgo asegurado con la demostración del siniestro, que es exigido por los artículos 1072, 1074 y 1077 del Código de Comercio.

El primer cargo estudiado fracasa estruendosamente.

b.-) Denuncia de no tener en cuenta la confianza legítima de WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ en los dictámenes de los médicos adscritos al sistema de seguridad social en salud.

El segundo cargo trae a capítulo que *«la responsabilidad civil va mucho más allá de la legítima confianza en los afiliados, cuando un afiliado acude a los médicos adscritos hay una confianza legítima en los médicos y en la autonomía médica. Basta que se mire las pruebas médicas pues si bien los doctores fueron objeto de un proceso de investigación, el señor Wilmer Regino fue a la Junta Regional para demostrar su condición. Adicionalmente, el hecho que se suprimiera la pensión que dice es una prestación provisional de la seguridad social no quiere decir nada»*, insistiendo que *«...la confianza legítima de los afiliados en el sistema de los médicos colombianos. Adicionalmente, no puede arrojarse a todas las personas que han participado en el proceso de calificación con la misma manta. En este caso, las historias clínicas de WILMER MEDINA tienen historia desde el año 2009 con 8 y 10 años y los conceptos de algunos médicos no invalidan todo»* y pide *«se tenga en cuenta la legítima confianza que se tiene a los médicos del sistema de seguridad social»*.

Del principio de la buena fe se desgranar varias reglas aplicables al derecho nacional, como la teoría de la apariencia fundada en el error común crea derecho *«error communis facit ius»*, buena fe objetiva, buena fe subjetiva, la teoría de no ir contra los actos propios, también denominada confianza legítima o *«venire contra factum proprium non valet»* y la teoría del fraude lo corrompe todo *«fraus omnia corrumpit»*.

Ahora bien, la confianza legítima o teoría del acto propio como emanación del principio de la buena fe implica que las personas, al relacionarse con sus semejantes, adopten conductas que fijan o marcan sendas cuyas observancias, a futuro, determinan qué grado de confianza merecen o qué duda generan. Los antecedentes de conducta crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura *fáctica* y jurídica, no pudiéndose sustraerse caprichosamente de sus efectos, aparece, entonces, que asumir posiciones diversas y contradictorias respecto de los mismos aspectos *fácticos* y los mismos intereses económicos, puede constituir, y

suele serlo, un acto contrario a los fundamentos de la buena fe y a la coherencia jurídica exigida a cualquier contratante.

Anótese que el objetivo último, no es, en verdad, salvar la contradicción del acto o impedir la incoherencia de un determinado comportamiento; el fin, esencial, por lo demás, es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente, en otras palabras, dejar incólume la confianza legítima fundada en el antecedente.

La jurisprudencia civil en varias ocasiones ha abordado la problemática de la confianza legítima o teoría de los actos propios, en dónde se analizaron los elementos estructurales de la teoría y sus requisitos, recogiendo el pensamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de agosto de 2014, expediente 2537-31-03-001-2008-00437-01, con ponencia del magistrado ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, cuando preconizó

«Precisamente, con fundamento en el marco antes descrito, se ha desarrollado una regla jurídica de singular importancia en la actualidad para efectos de evaluar el comportamiento humano con trascendencia jurídica, que se conoce en el derecho contemporáneo como la “doctrina de los actos propios” -venire contra factum proprium non valet manifestaban los juristas del medioevo-, conforme a la cual, en líneas generales, en virtud de la buena fe objetiva existe el deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores relevantes y eficaces, particularmente cuando con ellas se haya generado una confianza razonable en los otros en el sentido de que dicho comportamiento se mantendrá -expectativa legítima-, deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio, o, en su caso, la reparación de los daños causados por la infracción del deber jurídico en esos términos asumido y por la vulneración de los intereses legítimos de aquel cuya confianza se vio defraudada».

En otro párrafo, la jurisprudencia evocada explicó que

«Bajo tales parámetros, oportuno resulta asentar que si bien jurisprudencia y la doctrina no son concordantes en cuanto a los requisitos establecidos para considerar si, en estrictez, procede la teoría de los actos propios, la mayoría converge en señalar los siguientes como tales: i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio» (Cas. Civ., sentencia de 24 de enero de 2001, expediente No. 11001 3103 025 2001 00457 01; se subraya)».

Esa evocación al pensamiento de la Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pone al descubierto la improcedencia del cargo de apelación, ya que no se configuran los requisitos para darle rienda suelta a la confianza legítima, debido a que no se probó ni se aprecia un hecho contradictor que haya generado una expectativa legítima a cargo de WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ, atribuible al demandado, a la jueza *a quo*, a COLPENSIONES o el sistema de salud colombiano, dado que la calificación que se le hiciese a MEDINA MARTÍNEZ, se encuentra en revisión, incluyéndose los dictámenes de marras, no pudiéndose predicar que esa revisión sea un acto contradictor a una actuación precedente que le quebró la buena fe al accionante y a despecho su confianza legítima, porque las oposiciones de la aseguradora, la revisión de su pensión por COLPENSIONES, no obedecen a actos caprichosos de éstos para sustraerse del itinerario de conducta desbrozado, sino a serias investigaciones que se tradujeron en una sentencia condenatoria en primera instancia a dos médicos participantes en las valoraciones a WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ, suscitándose dudas sobre el estado de salud de éste.

Y, comoquiera que militan en autos pruebas que desdican la calificación de WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ, es patente que no se le puede achacar la pérdida de confianza legítima.

Colofón de todo ello, es que todos los cargos de apelación fracasan, y la sentencia apelada será confirmada en su integridad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha 2 de mayo de 2022 dictada por el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla.

SEGUNDO: Condenar en costas procesales causados en segunda instancia a cargo del apelante WILMER REGINO MEDINA MARTÍNEZ y a favor de QBE SEGUROS S.A hoy ZLS ASEGURADORA COLOMBIA S.A.

TERCERO: Fijar como valor de las agencias en derecho en segunda instancia la suma de Un Millón Ciento Sesenta Mil Pesos (\$ 1.160.000).

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZA,

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA

