



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44-001-31-03-001-2021-00065-02
DEMANDANTE	RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO C.C. 17.970.173
DEMANDADA	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Nit. 860.011.156-6

Riohacha, veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 010)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**, **LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS** Y **HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de Ponente, procede a proferir sentencia escrita, conforme lo autoriza el numeral 1 del art. 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se decide el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA**, La Guajira, el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso VERBAL adelantado por **RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

2. ANTECEDENTES.

2.1. LA DEMANDA.

El señor RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO formuló demanda verbal declarativa de responsabilidad civil contractual contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., con el fin de que se declare que es asegurado y beneficiario del seguro de vida grupo consistente en la póliza No. 3400002560-0 que tomó CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, la cual cubre un valor de 48 veces el salario básico, por el amparo de incapacidad total o permanente; que se declare que el 25 de agosto de 2017 ocurrió el siniestro, que dio origen a la obligación que contiene el contrato de seguro, reclamada y exigible desde el 3 de agosto de 2019, fecha a partir de la cual, se encuentra en mora, por lo que pide el pago de los intereses moratorios.

Rdo.: 44-001-31-03-001-2021-00065-02
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Ddte: RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO
Dddo: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Las pretensiones se sustentan en los siguientes hechos:

Que el señor RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO funge como asegurado y/o beneficiario de la póliza vida, grupo consistente en la póliza No. 3400002560-0 expedida por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en la que funge como calidad de tomador CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, que los eventos asegurados entre otros, es el amparo de la vida y la incapacidad total o permanente, con un valor asegurado para la última de 48 veces el salario del empleado.

Que el demandante trabajó para la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED desde el 10 de enero de 1984 y hasta el 12 de febrero de 2018, en el cargo de operador de maquinaria pesada, fecha para la cual devengaba la suma de \$4.454.173, conforme a la certificación que se anexa.

Que debido a los padecimientos de salud, el actor fue calificado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES determinándose una pérdida de capacidad laboral del 68.31% de origen común, por lo que presentó escrito ante la entidad demandada, avisando la ocurrencia del siniestro; que estructurada la pérdida de la capacidad laboral, el actor solicitó constancia de la firmeza del dictamen, pero luego de dos años la ARL POSITIVA formuló recurso de apelación, el que fue finalmente negado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Que la entidad demandada a través de escrito de fecha 31 de mayo de 2018, le manifestó que por problemas penales presentados en las calificaciones hechas por COLPENSIONES, no le podía autorizar el pago y solicitó autorización para calificarlo nuevamente; que la nueva calificación realizada el 4 de julio de 2019 arrojó una pérdida del 26.84%, por lo que finalmente se le negó el seguro reclamado.

Que la póliza colectiva producto de una convención colectiva, se ha renovado año tras año; que según el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral el demandante tiene una incapacidad total y permanente por enfermedad, que esta amparada entre los riesgos asegurados por la mencionada póliza, por lo que se hizo exigible desde el 2 de agosto de 2019, pero que la demandada se ha negado a reconocer, alegando que el porcentaje no es superior al 50% en atención a lo estipulado en el parágrafo de cobertura consignado en la póliza.

Que la segunda valoración realizada por la ARL POSITIVA no puede dejar sin efecto la calificación emitida por COLPENSIONES, la cual se encuentra en firme, por lo que debe la suma de \$213.800.592 que corresponde a los 48 salarios mensuales vigentes; que pese habersele citado a la demandada para conciliar, no se hizo presente la sociedad demandada.

2.2. ACONTECER PROCESAL

2.2.1. La demanda fue admitida el 1 de julio de 2021¹ y se ordenó la notificación a la sociedad demandada.

2.2.2. A través de apoderado la sociedad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. compareció al proceso, con total oposición a las pretensiones, alegando que al demandante no le asiste el amparo contemplado en la póliza de vida grupo No. 3400002560-0 por no cumplir con las condiciones específicas de la póliza, esto es, tener acreditada la pérdida de la capacidad laboral total y permanente igual o superior al 50% establecido mediante el dictamen de pérdida de la capacidad laboral; que el dictamen que pretende hacer efectivo proviene de una entidad no autorizada por la aseguradora, el cual se encuentra en investigación ante la Fiscalía General de la Nación. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: a) INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, b) AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, c) FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, d) COBRO DE LO NO DEBIDO, e) PRESCRIPCIÓN, f) BUENA FE y, g) LA INNOMINADA O GENERICA.

2.2.3. Mediante providencia del 25 de noviembre de 2021², se tuvo por contestada la demanda y se corrió traslado de las excepciones de mérito.

2.2.4. La audiencia del artículo 372 del C.G.P., se llevó a cabo el 10 de agosto de 2022³, en la que se recaudó el interrogatorio de las partes y se decretaron las pruebas.

2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

En audiencia del 12 de abril de 2023⁴, el juez de conocimiento dictó sentencia en la que declaró probada la excepción de mérito denominada FALTA DE CAUSA PARA PEDIR y en consecuencia, negó las pretensiones de la demandada, condenando en costas al demandante vencido.

Consideró el funcionario de primer grado que, en el plenario existen dos dictámenes para acreditar la incapacidad permanente superior al 50% del demandante, uno emitido por peritos de COLPENSIONES y el segundo por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; que aunque el primero fue tachado de falso, no se expresó en que, consistía la falsedad y no se pidieron pruebas para demostrarlo, no obstante lo anterior, consideró que la tacha era improcedente; que aunque no se duda de la idoneidad y validez de los dictámenes aportados, lo cierto es que la incapacidad total o permanente al menos del 50% debía ser definida por el médico que escogiera el asegurado, pero de la lista que la aseguradora le suministrara para tal efecto, por lo que entonces le asiste razón a la demandada, cuando le imputa al actor no cumplir con las condiciones específicas de la póliza, razón por la que declaró probada la excepción de mérito.

¹ Folio 71 del expediente digital

² Folio 218, ibidem

³ Folios 483 y 484, ibidem

⁴ Folios 512 y 513, ibidem

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, verbalmente interpuso el recurso de apelación, el cual sustentó dentro de los tres días ante el funcionario de primer grado, en los siguientes términos:

Pide que se tenga en cuenta la prueba sobreviviente, referente a la Resolución DPE 2068 del 9 de febrero de 2023, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación y se mantiene la pensión de invalidez, atendiendo el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 54%.

Que la negativa de acceder a la prueba sobreviviente, constituye una vía de hecho, por cuanto dicha prueba no pudo conocerse anteriormente, por lo que debe ser admitida, so pena de vulnerar los derechos de la parte actora; que el juzgado de tajo rechazó la incorporación de la prueba, por lo que no se encuentra de acuerdo con la decisión tomada por el funcionario de primer grado.

2.5.- TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En el curso de la segunda instancia, mediante providencia del 15 de noviembre de 2023 se admitió el recurso de apelación formulado por la parte actora y se corrió traslado para que presentaran sus alegaciones.

La parte demandante, recorrió el traslado insistiendo en que debe incorporarse la prueba sobreviviente, ya que es de vital trascendencia para el proceso, la cual solo fue conocida hasta el día 9 de febrero de 2023.

Que la prueba a la que se refiere es un fallo de segunda instancia, a través del cual se adelantó una investigación administrativa especial, mediante el cual se expide la Resolución radicado No. 2023_1983147_9-2022_891 DPE 2068 del 9 de febrero de 2023, en la que se logró mantener el derecho a la pensión de invalidez del actor y en el que se determina en el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral un 54%.

Que el funcionario de primer grado denegó la incorporación de la prueba, sin argumento jurídico alguno, desconociendo los presupuestos contemplados en el artículo 168 del C.G.P., lo cual constituye una vía de hecho, dado que es indispensable para la consolidación procesal, dado que no fue posible conocerla con anterioridad y de no tenerse como tal, le causa perjuicios.

Que tal desconocimiento impide acceder al reconocimiento de la indemnización, quien luego de haber laborado 34 años para la empresa minera CARBONES DEL CERREJON LIMITED y salir por pensión de invalidez, no puede obtener la indemnización.

Rdo.: 44-001-31-03-001-2021-00065-02
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Ddte: RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO
Dddo: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Que es procedente la incorporación de la prueba sobreviviente, para lo cual señala que se cumplen los requisitos para ello, estos son, conducencia, pertinencia y utilidad, debiendo proferirse auto en el cual se incorpore como tal.

Que además el juez oficiosamente puede decretarla, para el esclarecimiento de los hechos, sin que con ello reemplace las partes o el deber de los mismos para aportar las pruebas que pretenden hacer valer.

Las demás partes guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Preliminarmente debe anotarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera la apelación propuesta por la parte demandante, contra la sentencia de primer grado.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Se encuentran satisfechos en este asunto los de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y procesal; al igual que la legitimación en la causa.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Frente a los concretos reparos del recurso de apelación, se debe resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿Es acertada o no, la decisión del juez a quo que negó las pretensiones de la demanda?

3.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada, como quiera que para el momento en que se elevó la reclamación, el actor no contaba con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, para ser beneficiario del seguro que reclama.

3.4. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

3.4.1. DEL CONTRATO DE SEGURO

De conformidad con el artículo 1036 del C. de Cio., el contrato de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Agrega el 1045

ibídem que son elementos esenciales del contrato de seguro:

1. El Interés asegurable
2. El riesgo asegurable
3. La prima o precio del seguro, y
4. La obligación condicional del asegurador.

El interés asegurable es una estimación pecuniaria condicionado a la posibilidad de afectación de una relación jurídica de contenido patrimonial, que en el caso de los seguros de personas no tiene delimitación porque no se admite que pueda tasarse el valor de la vida de una persona.

El riesgo asegurable, es el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurador o del beneficio y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. La prima o precio del seguro, es la contraprestación a cargo del tomador y a favor de la aseguradora por el hecho de asumir el amparo frente a la ocurrencia de un determinado siniestro.

Por último, la obligación del asegurador sometida a una condición, considerado como un hecho futuro e incierto que no dependa de la voluntad del tomador o asegurado, es la condición para que el asegurador cumpla con su obligación condicional.

Conforme a lo anterior, si falta alguno de los anteriores requisitos el contrato no surge a la vida jurídica.

3.4.2. LA PRUEBA SOBREVINIENTE

Conforme al artículo 173 del C.G.P., las partes deben presentar y solicitar las pruebas en las oportunidades en él señaladas, esto es, en la demanda, al momento de proponer excepciones de mérito y en su contestación, so pena que no sean apreciadas por el juez, sumado a la modificación que trajo el Código General del proceso, frente a la diligencia de las partes para recaudar el material probatorio.

En cuanto a la prueba sobreviviente en civil, el artículo 164 del C.G.P., prevé que las pruebas son las que sirven de base para tomar una decisión judicial. No obstante lo anterior, dicha figura no constituye un argumento para exigir una incorporación de una prueba al proceso, pues sería reprochable premiar la falta de diligencia de las partes.

Si bien en algunos casos la prueba de oficio se sugiere o insinúa por las mismas partes, tal situación no puede verse como el ejercicio del derecho a solicitar pruebas y el correlativo deber de decretarlas cuando se reúnen los presupuestos para ello, pues dejaría de ser una actividad oficiosa para convertirse en una prueba a solicitud de parte.

3.5. DEL CASO CONCRETO

En el presente asunto, la controversia gira frente al contrato de seguro vida grupo No. 34000002560-0 tomado por CARBONES DEL CERREJON LIMITED para todos los empleados del tomador y del sistema de fundaciones Cerrejón, incluyendo aprendices y estudiantes en práctica, regido por las siguientes condiciones particulares:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO INDIVIDUAL
Muerte natural o por enfermedad del empleado, aprendiz o estudiante en práctica del tomador o sistema de fundaciones cerrejón. Incluye suicidio.	24 veces el salario básico del empleado o aprendiz al momento del siniestro.
Incapacidad total y permanente del empleado, aprendiz o estudiante en práctica del tomador o sistema de fundaciones cerrejón por cualquier causa no accidental, con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.	48 veces el salario básico del empleado o apoyo de sostenimiento del aprendiz o estudiante al momento de la calificación de ITP.

A renglón seguido la cláusula 9ª de la citada póliza señala que la determinación del siniestro, se entenderá como incapacidad total permanente la sufrida por asegurados quienes por efectos de una enfermedad durante la vigencia de la póliza sean calificados con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, independientemente de la fecha en que se estructure la mencionada incapacidad; que el siniestro se configura en la fecha de calificación en firme de la incapacidad total y permanente, sin importar la fecha de estructuración o de inicio de la causa de la incapacidad total y permanente; que el dictamen de calificación deberá indicar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del asegurado, igual o superior al 50%, entendiéndose que la invalidez se asimila a incapacidad total y permanente, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- I. **Que la incapacidad total y permanente de por lo menos el 50% sea definitiva por el médico que escoja el asegurado de la lista que la Aseguradora le suministrará para este efecto. Esta lista estará conformada por especialistas en salud ocupacional certificados por la autoridad competente para dictaminar la invalidez.** (subrayado y negrilla de la Sala)
- II. Que el dictamen se base en el régimen general establecido en la ley. En ningún caso se considerarán regímenes especiales que las normas legales hayan determinado para grupos poblacionales o actividades especiales.
- III. Que el contrato laboral con el TOMADOR termine por ocasión del reconocimiento de la pensión de invalidez.
- IV. Que el asegurado haya notificado al TOMADOR el inicio del proceso de calificación de invalidez, con antelación a que la calificación quede en firme.

Agrega el parágrafo de la citada cláusula, que el dictamen médico mencionado obliga a las partes, salvo que el asegurado decida recurrir a la Junta Regional

Rdo.: 44-001-31-03-001-2021-00065-02
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Ddte: RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO
Dddo: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Decid: Sentencia Segunda Instancia

manifestándolo a la Aseguradora por escrito con copia al empleador, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación del dictamen por parte de la Aseguradora; que las partes interesadas (Aseguradora, asegurado y TOMADOR) podrán recurrir ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de no estar conforme con la calificación que profiera la Junta Regional de Calificación.

Al plenario se adjuntó el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el 25 de agosto de 2017, por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES en el que se observa que la PCL es del 68.31% con fecha de estructuración del 3 de abril de 2017.

Aparece además que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS el 1 de noviembre de 2017 calificó la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, visible a los folios 97 y siguientes del expediente de primera instancia, según el cual se le otorgó una PCL del 30.53% con fecha de estructuración del 27 de octubre de 2017.

Como se ve entonces, existen dos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral del actor, por lo que debe determinarse cuál de los dos, es el que es válido para la reclamación del riesgo asegurado ante la sociedad aquí demandada.

Sin lugar a dudas, es evidente que conforme a las condiciones de la póliza y la cláusula novena citada anteriormente, el actor se sometió a realizarse el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en las entidades que fueran suministradas por la aseguradora y fue así como el aquí demandante el 22 de noviembre de 2018 autorizó a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS para realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, siendo entonces dicho dictamen el que sirvió de base para la objeción por parte de la Aseguradora.

De acuerdo con lo anterior, entonces teniendo en cuenta que dicho dictamen no arrojó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

Basta anotar que si bien con la demanda se pretende hacer valer el dictamen No. 2017232643FF del 25 de agosto de 2017 emitido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el cual si bien ostenta toda la autenticidad, lo cierto es que, conforme a las condiciones de la póliza el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral debía ser emitido por un médico escogido por el asegurado de la lista suministrada por la aseguradora.

Ahora bien, en cuanto al reparo de la sentencia por no haberse incorporado la prueba sobreviniente (la Resolución No. DEP2068 del 9 de febrero de 2023 expedida por COLPENSIONES), la situación no cambia el panorama, pues tal como se advirtió anteriormente, el dictamen válido para realizar la reclamación era el emitido por el médico escogido por el asegurado, según la lista entregada por la aseguradora, tal como el mismo demandante lo aceptó según escrito visible al folio 102 del expediente de primera instancia.

Rdo.: 44-001-31-03-001-2021-00065-02
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Ddte: RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO
Ddo: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Decid: Sentencia Segunda Instancia

No obstante lo anterior, basta agregar que en la audiencia de instrucción y juzgamiento el apoderado de la parte actora, solicitó incorporar dicha prueba, que fue negada por el juzgado de primera instancia y ningún reparo realizó el actor, por lo que para este momento, no es posible acceder al decreto de la misma bajo la figura de una prueba de oficio, aunado a que tampoco hizo uso de la oportunidad que le brindó el artículo 327 del C.G.P.

En consecuencia, de lo anterior, se condenará en costas la parte demandante vencida. En consecuencia, inclúyase en la liquidación de costas que realizará el funcionario de primer grado, un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso VERBAL adelantado por **RAMIRO ALBERTO ORCASITAS BOTELLO** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, conforme se encuentra sustentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas la parte demandante vencida. En consecuencia, inclúyase en la liquidación de costas que realizará el funcionario de primer grado, un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la parte actora y a favor de la sociedad demandada.

TERCERO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

(Ausente de la Sala con Permiso)
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8085cfb9ce01dce5cf76bef0497d52a9f796d469864726fa6318417fa80d349f**

Documento generado en 22/04/2024 03:30:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>