

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA QUINTA CIVIL – FAMILIA

Magistrada sustanciadora Carmiña González Ortiz

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (ANTES QBE SEGUROS S.A.)

DEMANDADO: ELKIN OMAR TORRES VARGAS

RAD: 08001-31-53-014-2018-00265-01

ALEXANDER GOMEZ PEREZ, varón, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.129.566.579 expedida en Barranquilla, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 185.144 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la compañía **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes QBE SEGUROS S.A.**, por medio de la presente y estando dentro del término legal, me permito sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia de fecha 7 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla, conforme a las siguientes consideraciones:

FRENTE A LA NO DECLARATORIA DE PAGO DE LO NO DEBIDO

Corresponde aclarar al despacho, que los cimientos de la presente demanda se fundan en los artículos 2316, 2318, 2319 del Código Civil, que, para el caso pertinente, debe estudiarse el mentado el artículo 2313 ibidem, prevé: “*Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado*”. Según esta disposición, el pago de lo no debido se configura cuando una persona, por error, paga lo que no debe, otorgándosele al empobrecido, la acción de repetir de lo pagado de quien se enriqueció; lo cual implica, en otras palabras, que deben reunirse tres presupuestos: que haya un pago, que el que lo realiza no esté obligado a ello, y que el pago se haya realizado por error.

Señala el despacho que no se encontró demostrado que al momento de pagar la suma de dinero pretendida por mi representada se produjo por medio de error, aduciendo que el pago realizado QBE Seguros S.A. (hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.), se realizó acorde a derecho, dado que se

cumplió con los requisitos exigidos por la póliza al haber acreditado debidamente el siniestro con el dictamen de pérdida de capacidad de laboral.

Sin embargo, de acuerdo con la documental obrante en el plenario y las pruebas practicadas se puede evidenciar que evidentemente el pago de la indemnización a favor del señor ELKIN OMAR TORRES, careció de causa legal pues los diagnósticos sobre los cuales se emite el dictamen por COLPENSIONES en el que se determinó que el señor TORRES VARGAS tenía un PCL de 65,73% de origen enfermedad y riesgo común con fecha de estructuración 17 de febrero de 2017, no correspondía a la realidad del estado de salud del demandado.

Lo anterior en atención a que, la historia clínica sobre la cual se sienta la base de calificación de dicho dictamen se hizo con el diagnóstico principalmente del doctor ROLANDO JOSÉ VARGAS RUSSO incurso en un proceso penal por la supuesta expedición de certificaciones medicas falsas y trámites ante Colpensiones y algunos fondos privados para lograr que empleados de multinacionales mineras como Drummond, obtuvieran niveles de incapacidad física o psiquiátrica superiores al 50% que les permitiera jubilarse, conforme lo indica la nota de prensa del portal noticioso ZONA CERO y Asuntos Legales que fueron aportadas a la demanda, donde a su vez se relaciona la captura del referido médico como presunto miembro de esta organización criminal.

Es así como, en su testimonio indica el doctor ROLANDO JOSÉ VARGAS RUSSO que en efecto solicitó a mi representada en escrito que reposa en el expediente que se abstuviera de reconocer y pagar las indemnizaciones por incapacidad total o permanente que se reclamen o que se llegaren a reclamar a través de la Póliza de Vida Grupo Drummond, pues se tenían cuestionamientos a los diagnósticos y tratamientos que emitió a una serie de pacientes, incluido el demandado Elkin Omar Torres, de manera que dicho dictamen estaba sentada sobre un avalancha de dudas que claramente cuestionan su validez.

No hay que perder de vista que el proceso penal contra el médico VARGAS RUSSO se encuentra activo y no ha sido resuelto favorablemente a este, por lo que no es comprensible como el despacho en sentencia de prima instancia le otorga validez a este testimonio para indicar que en su ejercicio profesional calificó al demandado Elkin Omar Torres como correspondía, más aún cuando inclusive este testigo en su declaración manifiesta que no identifica haber atendido físicamente al demandado, pues con el diagnóstico que indica su historia clínica sería difícil olvidar un cuadro clínico y atención semejante.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que, el dictamen de pérdida de capacidad laboral sobre el cual mi representada fundamentó el pago de la indemnización, perdió total validez una vez fue revocado por la misma entidad que lo emitió, pues con posterioridad Colpensiones a través de dictamen de fecha 26 de octubre de 2020 indica dentro de los fundamentos de calificación lo siguiente:

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN	
RELACION DE DOCUMENTOS / EXAMEN FISICO- (Descripción)	
5.1 HISTORIA CLÍNICA	
<p>Usuario de 40 años género masculino con diagnóstico de síndrome de manguito rotatorio bilateral ,discopatía lumbar, psoriasis vulgar, hipoacusia bilateral, retinopatía diabética, astigmatismo, presbicia, retinopatía hipertensiva, trastorno mixto de ansiedad y depresión, diabetes mellitus insulino dependiente, hipertensión esencial, cefalea migrañosa, síndrome de túnel del carpo bilateral en manejo multidisciplinario por la EPS quien solicita calificación de pérdida de capacidad laboral la cual se realiza con documentación aportada por el usuario bajo decreto 1507 de 2014.</p> <p><u>De acuerdo a la revisión documental en radicado 2019 16936342 se encuentra resolución SUB 327980 29/11/2019 firmada por DIANA CAROLINA MONTANA BERNAL por medio de la cual se hace revocatoria por presunción de fraude de la resolución SUB 69686 19/05/2017 que reconoció la pensión de invalidez a favor del señor ELKIN OMAR TORRES VARGAS por lo cual el paciente inicia nuevo proceso</u> Lo que implica qué se debe aplicar calificación con manual 1507</p>	

Quiere decir lo anterior, que Colpensiones reconoce el fraude realizado dentro del primer dictamen, por lo que inicia un nuevo proceso de calificación para este y en el establece que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es de **13 de julio de 2020** y no 17 de febrero de 2017 como indicaba el primer viciado dictamen.

De esta manera, tenemos que para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral 13 de julio de 2020 que indica el nuevo dictamen, se encuentra por fuera del tiempo laborado con Drummond, pues esta empresa canceló el contrato del demandado el 5 de julio de 2017 y a su vez por fuera de la vigencia de esta póliza, pues esta fecha es posterior a la misma.

Bajo este entendido, el demandado Elkin Omar Torres para la fecha de su reclamación y pago de la indemnización no se encontraba con la pérdida de capacidad laboral que alegaba, pues reiteramos que su fecha de estructuración es de **13 de julio de 2020** cuando ya se encontraba en curso el presente proceso, siendo indemnizado sobre una calificación carente de total validez que no tuvo en cuenta el *ad quo* para proferir sentencia.

Y es que aun cuando se calificasen patologías parecidas en ambos dictámenes, estos no podían ser valorados como iguales, pues se trata de fechas de estructuración completamente diferentes, siendo que el dictamen vigente y valido de fecha 26 de octubre de 2020 indica que la pérdida de capacidad laboral se da con posterioridad al tiempo laborado por el demandado con Drummond (**13 de julio de 2020**) y por ello resulta errado realizar un pago de mi representada cuando el señor Torres Vargas no había siquiera estructurado su PCL, situación que reiteramos no tuvo en cuenta el juzgado de primera instancia en las consideraciones de su decisión.

Ahora, según lo estipulado en el artículo 1077 del Código de Comercio, corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como su cuantía, cuestión que no sucedió en este caso, toda vez que el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral en que se fundamentó la reclamación elevada por el demandando ante la compañía, fue puesto en duda por el mismo profesional de la salud que lo suscribió y fue revocado a su vez por la misma entidad que lo emitió mediante Resolución SUB 327980 29/11/2019 firmada por Diana Carolina Montana Bernal por presunción de fraude. En consecuencia, al carecer de valor probatorio el primer dictamen bajo el cual se indemnizo al demandado, y adicionalmente por haber actuado el asegurado de mala fe al momento de presentar la reclamación,

no le asistía el derecho a obtener la indemnización, por lo que en este proceso se configuró de manera clara el pago de lo no debido, y por lo tanto mi representada tiene derecho a obtener el reintegro de la suma pagada.

En este caso, al haber aportado el demandado un dictamen viciado al momento de presentar la reclamación, este PERDIÓ EL DERECHO A PERCIBIR LA INDEMNIZACIÓN, así demuestre que si sufría las patologías alegadas.

Y es que el Juez, atendiendo a su deber legal y constitucional de asegurar la materialización de la justicia, debía tomar los correctivos necesarios para remediar esta situación irregular, la cual ha causado un grave detrimento patrimonial a mi representada; no hacerlo, significa consolidar, a través de un pronunciamiento judicial, una cosa juzgada fraudulenta, la cual se predica, en palabras de la Corte Constitucional (Sentencia SU-627/15), *“de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad.”*¹

Al respecto, debe tener en cuenta el Despacho que mi representada se encuentra ejerciendo su derecho legítimo de recuperar las sumas indebidamente pagadas al señor ELKIN OMAR TORRES, dado que de las circunstancias fácticas y del material probatorio obrante en el plenario, es claro que existieron graves irregularidades en el pago de la indemnización, lo cual lleva concluir que se REALIZÓ UN PAGO SIN CAUSA LEGAL.

Así las cosas, mi representada está ejerciendo un derecho legítimo, amparado por disposiciones de carácter legal y constitucional, como son las normas que regulan la acción de pago de lo no debido consagrada en los artículos 2312, 2316, 2318 y 2319 del Código Civil.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, para el ejercicio de la acción de repetición por pago de lo no debido, se requiera la concurrencia de (i) existir un pago del demandante al demandado; (ii) que dicho pago carezca de fundamento jurídico real o presunto; y (iii) que el pago obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando el error sea de derecho.

Como se ha sostenido a lo largo de este escrito, estos requisitos se cumplieron en su totalidad, toda vez que mi representada realizó el pago una indemnización en virtud de un contrato de seguros, teniendo como fundamento un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) que adolece de serias irregularidades, expresadas incluso por los mismos profesionales de la salud que lo suscribieron.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que dentro del proceso la parte demandada no aportó prueba que desvirtuara la irregularidad e invalidez jurídica del dictamen de fecha 22 de marzo de 2017 que estructuró la pérdida de capacidad laboral del demandado con fecha de 17 de febrero de 2017, así como

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-627/15, M.P.: Mauricio Gonzales Cuervo, Exp. T- 4.496.402

el indicio de fraude que puso en evidencia mi representada respecto a este documento desde la presentación de la demanda y durante todo el trámite procesal.

Bajo este entendido, es claro que el despacho al momento de emitir sentencia de primera instancia, no valoró las pruebas documentales en su integridad y fundó su convencimiento sobre la base de un dictamen fraudulento y un testimonio de un médico inmerso dentro de un proceso penal por la participación en una supuesta expedición de certificaciones medicas falsas y trámites ante Colpensiones de empleados de multinacionales para que obtuvieran niveles de incapacidad física o psiquiátrica superiores al 50% que les permitiera jubilarse, siendo ello inconducente e ilícito, desconociendo, por ende, el debido proceso de mi representada y su derecho de contradicción.

En ese sentido, de conformidad con los anteriores fundamentos, solicito muy respetuosamente a la Honorable Magistrada, estudiar a fondo el proceso en cuestión, analizar todas las pruebas aportadas con la demanda y revocar la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla y en consecuencia declarar que la sociedad QBE SEGUROS S.A. (hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.) realizó un pago de lo no debido al señor Elkin Omar Torres Vargas con cargo a la PÓLIZA DE SEGURO DE VIDA GRUPO DRUMMOND LTA. No. 2000000139, a su vez declarar civilmente responsable al demandado, y en consecuencia se le condene al reintegro a favor de mi representada de la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$252.096.000) con la respectiva actualización monetaria (indexación) y el pago de los intereses corrientes desde el momento en que recibió el pago hasta el día en que quede debidamente ejecutoriada la sentencia.

De la Honorable Magistrada, respetuosamente,



ALEXANDER GOMEZ PEREZ.

C.C. No. 1.129.566.574 de Barranquilla.

T.P. No. 185.144 del C.S. de la J.

SVCH - Z076