

Manizales, 24 de agosto de 2021

HONORABLE MAGISTRADO  
RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL.

La ciudad.  
E.S.D.

1

**Referencia:** Proceso declarativo verbal de responsabilidad civil de mayor cuantía de TULIO ALBERTO CASTAÑEDA AYALA, VALERIA CASTAÑEDA ROLDÁN e ISABELLA CASTAÑEDA ROLDÁN vs MEDIMÁS EPS, CAFESALUD EPS y CORPORACIÓN MI IPS EJE CAFETERO.

**Radicado:** 002-2019-190.

**Asunto:** Presentación sustentación de recurso de apelación de sentencia de primera instancia.

JUAN DAVID MORALES ARISTIZÁBAL, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 1.053.812.015, portador de la Tarjeta Profesional N° 244.702 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en Manizales, actuando en representación de VALERIA CASTAÑEDA ROLDÁN y TULIO ALBERTO CASTAÑEDA AYALA, quien actúa en nombre propio y como representante legal de su hija menor de edad ISABELLA CASTAÑEDA ROLDÁN, me dirijo muy respetuosamente ante usted dentro del proceso de referencia para presentar dentro del término legal establecido para ello, **SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN** presentado respecto de ciertos aspectos de la sentencia de primera instancia emitida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, atendiendo a las siguientes manifestaciones:

**i. Respecto de la condena en solidaridad a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S.S. como cesionaria de los activos, pasivos, contratos y operaciones de CAFESALUD EPS.**

La argumentación jurídica utilizada por la sociedad **MEDIMAS S.A.S.** va ligada a establecer que en la forma como pactaron el plan de reorganización para que la sociedad **CAFESALUD EPS** entrara a asumir su posición dentro del sistema integral de seguridad social en salud, con la respectiva cesión de activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud.

La EPS cedente justifica dicha forma limitada de, que *el hecho de configurar un plan de Reorganización Institucional para la creación de una nueva EPS, en el cual, se estableciera que la entidad naciente: MEDIMÁS EPS S.A.S, asumiera las obligaciones que CAFESALUD EPS contrajera en cumplimiento de sentencias judiciales y dentro de los procesos judiciales donde esta última es parte, pues, ese supuesto fáctico, impediría la destinación de los recursos financieros de MEDIMAS EPS SAS en la implementación efectiva de los programas necesarios*

*para la atención y cobertura del PBS, sujetándolos erradamente a sufragar reclamos económicos infundados como el que actualmente dirige hacia mi prohijada el apoderado judicial de la parte activa en la presente litis.*

Lo que se discute de conformidad con dicha teoría, es que la sociedad **MEDIMAS S.A.S.** pretende que se desconozca un imperativo legal respecto de los efectos de la escisión societaria, que analizando las circunstancias en que se generó dicha cesión de activos y pasivos, se configuraron los mismos efectos del postulado establecido en el artículo 10 de la ley 222 de 1995 respecto a la responsabilidad solidaria entre las entidades que participen en dicha escisión.

Y es que establecer que las sociedades determinan el tipo de efectos que generan sus propios actos jurídicos y por ende concluyan que no les aplican determinadas consecuencias que la ley establece, implica el desconocimiento del imperio de la ley e ir en contravía del principio de inescindibilidad normativa.

Ahora bien, como se ha manifestado durante todo este descorrer procesal, no es un argumento caprichoso indicar que la sociedad **MEDIMAS S.A.S.** pretende establecer unos efectos parciales y que no le sean adversos en temas de responsabilidad sobre el plan de reorganización en cuanto a la responsabilidad que se genere por actuaciones u omisiones ocurridas con la sociedad cedente.

Inclusive sobre dichas circunstancias se ha pronunciado ya la justicia, puesto que dentro del medio de control **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** de conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con radicado 25000-2341-2017-00885-00 y en el cual se demandó, entre otras, a la Nación, Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y las entidades promotoras de salud demandadas es este proceso, se emitió sentencia de primera instancia el 10 de abril de 2019 donde en su parte resolutive se indicó lo siguiente:

**PRIMERO: DECLÁRASE** que existe la vulneración de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, a la libre competencia económica, al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a los derechos de los consumidores y usuarios, por parte del Ministerio de Salud y de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, SALUDCOOP EPS en Liquidación, CAFESALUD EPS S.A., PRESTNEWCO S.A.S., PRESTMED S.A.S., MEDIMAS EPS S.A.S., ESIMED S.A. y LAZARD COLOMBIA S.A.S.

**SEGUNDO: DECLARAR** que con la expedición del artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016, se vulneraron los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

*Sería del caso anular la referida norma, si no fuera por la prohibición prevista en el inciso 2º del artículo 144 del CPACA. En su lugar, ÍNSTASE al Gobierno Nacional – Ministerio de Salud y de la Protección Social a revocar, derogar o demandar el artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016.*

Y es que justamente dicha sentencia estableció que la forma como se produjo el plan de reorganización empresarial entre las sociedades **CAFESALUD S.A.** y

MEDIMAS S.A.S. adecuó su plan de reorganización a unas condiciones que lo eximían de responsabilidad respecto de los acreedores de aquella entidad promotora de salud, pues haber cedido su operación a esta sociedad, generaba la imposibilidad de continuar generando una operación económica que le permitiera la cobertura de dichos pasivos. Se cita lo indicado en la sentencia del medio de control ya referido:

d) CAFESALUD EPS S.A.

*En su calidad de beneficiario del Plan de Reorganización Institucional aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud, y de contratante en los distintos contratos suscritos con las sociedades PRESTNEWCO S.A.S. y PRESTMED S.A.S. (constituidas por el CONSORCIO PRESTASALUD), le asiste plena responsabilidad a CAFESALUD EPS S.A. por la vulneración de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, y a la prestación del servicio público de salud. Debe tenerse en cuenta que fue CAFESALUD EPS S.A. quien presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud el Plan de Reorganización Institucional, el cual no ha sido debidamente cumplido por la EPS a la cual tal sociedad cedió su habilitación para prestar el servicio, esto es, MEDIMAS EPS S.A.S. Así mismo, con su decisión amenazó los recursos públicos que deben retornar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que en un proceso liquidatorio pudieron ser pagados bajo un criterio de proporcionalidad y gradualidad. Sin embargo, la reorganización en los términos planteados por CAFESALUD no correspondieron a tal objetivo, dadas las siguientes falencias: a) se privó de la participación accionaria en la sociedad resultante como consecuencia del proceso de reorganización, **privándose de igual manera de un ingreso constante de recursos para honrar sus deudas, y poniendo en entredicho la naturaleza misma de la reorganización;** b) permitió que hasta un límite del 50% del precio del activo intangible, fuera descontado del pago en efectivo bajo la figura de la condonación de deudas con los integrantes del CONSORCIO PRESTASALUD; c) en uso de su facultad de disponer a discrecionalidad del orden y forma de pago de sus deudas, que puede afectar el reconocimiento de deudas preferentes y de mayor antigüedad en beneficio de otras.*

En la parte considerativa de la providencia ya mencionada, se estableció que la forma como se estructuró el plan de reorganización entre las entidades promotoras de salud demandadas en este proceso, no cumplían el real objetivo de lograr dicha reorganización, sino que ante la cesión selectiva de activos, pasivos y la operación del servicio de salud a los afiliados existentes, se propendía más por un proceso liquidatorio sin la interventoría necesaria para adelantarlos de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Se cita aparte al respecto:

*Nótese que la EPS que cede todos sus activos, y conserva sus pasivos, cediendo incluso su habilitación como EPS en el proceso de reorganización en la modalidad de creación de nueva entidad, sin tener participación alguna en la compañía resultante, **carece de su objeto social, existiendo solo para atender sus pasivos en el orden y bajo la modalidad que a su criterio le resulte más conveniente, y hasta que el valor percibido como consecuencia de la cesión le alcance para tales fines.** Tal situación jurídica guardaría relación con el objeto de un proceso de liquidación en el que se realizan los activos y se pagan los pasivos hasta la concurrencia de los activos, sin embargo se diferenciaría en que en este tipo de procedimiento no mediaría un Agente Liquidador, no se calificarían las deudas, no se atendería su pago bajo el principio de gradualidad y las decisiones sobre el pago no tendrían el control jurisdiccional que se ejerce sobre los actos del*



*liquidador. Se faculta entonces a la EPS a pagar sus pasivos con los recursos obtenidos por la cesión de sus activos, bajo un procedimiento menos riguroso que el de una liquidación, circunstancia que afecta gravemente el Sistema General de Seguridad Social en Salud, si se tiene en cuenta que entre los acreedores de una EPS se encuentran las IPS y otros actores del sistema quienes a su vez ante la ausencia de tales recursos que se les adeuda no podrán prestar los servicios de salud a su cargo idóneamente. Este modelo ya no comporta una reorganización bajo el concepto de la reestructuración de la compañía, sino una forma de desligar los activos de una EPS de sus pasivos, para vender los primeros y conservar los segundos para su pago en el orden y bajo las condiciones que la EPS cedente considere necesarias, sin la intervención de un organismo de vigilancia y control como lo sería la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de una administración forzosa para liquidar, y sin la rigurosidad legal que tal figura representa, en perjuicio de la garantía de la prestación del servicio de salud y del patrimonio público representado en los recursos que fluyen en el sistema.*

Más adelante y en la providencia anteriormente citada, se determinó que la vulneración a los derechos colectivos por la cual se presentó dicho medio de control, se generó desde la misma expedición de la norma que permitió la realización del plan de reorganización en las condiciones que se adelantó.

*Por lo pronto, debe reconocerse que el hecho mismo de autorizar a CAFESALUD EPS S.A. quien tenía una medida de vigilancia especial prorrogada por cerca de cuatro años, a ceder sus activos y conservar sus pasivos adquiridos antes de la fecha de cierre, no guarda coherencia con el plan de reorganización institucional en la modalidad de creación de nueva entidad, pues ya no se busca garantizar la viabilidad de la compañía, o el aseguramiento del pago de sus pasivos a través del ingreso constante de activos producto de la participación mayoritaria en la entidad resultante de la cesión, sino que por el contrario, sin implicar una liquidación, se mantiene vigente en el ordenamiento jurídico una compañía que carece de objeto social (pues ya no podrá ejercer su actividad de EPS ante la cesión de su habilitación como tal), con el solo propósito de pagar sus pasivos en el orden y bajo las condiciones que a bien estime, arriesgando los recursos que deben fluir a través del SGSSS, entre estos los de las IPS, poniendo en riesgo la integridad misma del Sistema y la prestación del servicio de salud de manera eficiente y oportuna.*

*En conclusión, la Sala evidencia que la vulneración de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, tiene su origen en la expedición del artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016*

El análisis que se establece de la providencia citada pretende mostrar las irregularidades que se generaron dentro del acuerdo pactado entre las entidades promotoras de salud demandadas en este proceso y que terminan generando un detrimento respecto de la posibilidad de cumplir con las deudas existentes.



Y es que la sociedad **MEDIMAS S.A.S.** defiende su postura respecto que no asiste la declaración de responsabilidad solidaria, aduciendo que de conformidad con la normatividad aplicable se permitía la creación de dicha empresa, asumiendo la cesión parcial de algunas obligaciones. Se cita lo manifestado por dicha entidad en documento presentado ante este cuerpo colegiado:

*Mediante Resolución No 2426 del 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el Plan de Reorganización Institucional presentado por Cafesalud EPS, consistente en la creación de una nueva entidad (Medimás EPS con NIT 901.097.473-5), pero esta resolución, se debe analizar e interpretar de conformidad con el Decreto 780 de 2016, en lo que refiere a los planes de reorganización institucional consistente en la creación de una entidad nueva, la cual puede recibir todos los pasivos de la EPS en Reorganización o hacerlo de manera parcial, según la modalidad que se aplique, que para el caso se encuentra contenida en la Resolución 2426 del 19 de julio de 2017 y dentro del contexto de la creación de esa nueva entidad, que estaba destinada para ser vendida a unos nuevos inversionistas.*

5

En dichos términos, se indicó que lo referente a las cesiones parciales dentro de los planes de reorganización entre entidades promotoras de salud, de conformidad con los párrafos agregados al artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016 los cuales rezan lo que se indica a continuación:

**ARTÍCULO 1°.** Adiciónense dos párrafos al artículo [2.1.13.9](#) del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, modificado por el Decreto 2117 de 2016, así:

**“PARÁGRAFO 1°.** Las entidades que soliciten mediante procesos de reorganización institucional, diferentes a los de fusión y escisión, la creación de nuevas entidades ante la Superintendencia Nacional de Salud, no requerirán cumplir para su aprobación con el requisito de participación en el capital de la entidad resultante del proceso de reorganización. Lo anterior, siempre y cuando la entidad solicitante garantice que los recursos obtenidos como producto de la enajenación de la nueva entidad se destinarán a la gestión y pago de las obligaciones a cargo de la entidad solicitante. En este caso, las cesiones a que hace referencia el presente artículo podrán ser parciales.

*La entidad o entidades resultantes del proceso de reorganización institucional deberán garantizar la continuidad del servicio a través del cumplimiento de las disposiciones que regulan la gestión del aseguramiento, estando en todo caso sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de sus obligaciones como Entidad Promotora de Salud.*

**PARÁGRAFO 2°.** En los procesos de reorganización institucional previstos en el presente artículo las entidades podrán presentar, junto con el plan de reorganización institucional, una propuesta para el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia durante un plazo de hasta diez (10) años, contados a partir de la aprobación del plan de ajuste que haga la Superintendencia Nacional de Salud.

*En todo caso al final del quinto año deberán tener cubierto como mínimo el 50% del defecto proyectado al cierre de la primera vigencia fiscal de la operación. Para efectos del cálculo del capital mínimo y el patrimonio adecuado podrán descontar las pérdidas que se presenten al cierre de cada vigencia y estas deberán ser cubiertas en el periodo de transición restante.*

*La Superintendencia Nacional de Salud evaluará el cumplimiento condiciones financieras de permanencia y solvencia, al cierre de cada vigencia fiscal”*

Justamente la providencia mencionada en párrafos anteriores, estableció que dicha norma, la cual agregaba unas estipulaciones respecto de las condiciones existentes para implementación de acuerdos de reorganización entre entidades promotoras de salud, vulneraba los derechos e intereses colectivos cuya protección se propendía con la presentación de dicho medio de control. Se cita lo colegiado en la plurimencionada providencia.

*En conclusión, la Sala evidencia que la vulneración de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, tiene su origen en la expedición del artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016.*

Finalmente en la misma sentencia, el operador judicial reiteró la vulneración a derechos e intereses colectivos los cuales eran causados por dicha modificación normativa y que por ende, se procedía a instar al Gobierno Nacional para la derogatoria de las referidas disposiciones.

*I. Tal y como se advirtió en esta decisión, la vulneración de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna en el caso concreto, tiene como génesis la expedición del artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016, lo cual será declarado en la parte resolutive de esta decisión.*

*Por tanto, se instará al Gobierno Nacional – Ministerio de Salud y de la Protección Social, revocar, derogar o demandar el artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016. (...)*

*IV. Ante la advertencia de la vulneración de los derechos e intereses colectivos con la expedición del artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016, y el incumplimiento de los términos del Plan de Reorganización Institucional referidos en esta decisión, carece de sustento mantener la reorganización aprobada a CAFESALUD EPS S.A. por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, el cual tuvo como fundamento la aludida disposición.*

Finalmente, en la parte resolutive de la sentencia que resolvió el medio de control impetrado se estableció lo siguiente:

**SEGUNDO: DECLARAR** que con la expedición del artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016, se vulneraron los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

*Sería del caso anular la referida norma, si no fuera por la prohibición prevista en el inciso 2º del artículo 144 del CPACA. En su lugar, INSTASE al Gobierno Nacional – Ministerio de Salud y de la Protección Social a revocar, derogar o demandar el artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016.*

Teniendo de presente lo anterior y en el entendido que las irregularidades alegadas en la sentencia plurimencionada respecto de la posibilidad de adelantar cesiones parciales y que en ello se basa la sociedad **MEDIMAS S.A.S** para pretender justificar la no declaración de responsabilidad solidaria respecto de **CAFESALUD S.A.** en el asunto de marras, se debe establecer entonces que se deben aplicar

las normas generales establecidos en la ley 222 de 1995, particularmente el postulado de la norma de responsabilidad solidaria entre los participantes en dicho acto jurídico.

Finalmente y en lo referente a los la cesión parcial que alega la sociedad **MEDIMAS S.A.S.** haberse efectuado en el plan de reorganización y su posterior aprobación, se indica que la conclusión respecto de la aplicación de responsabilidad solidaria debe ser similar, si se declara como válido dicho acto jurídico, pues de lo contrario, como se indicaba en líneas anteriores, sería desconocer el imperativo normativo de la ley 222 de 1995 y establecer que las entidades en sus actos jurídicos privados no tiene la obligación de someterse a la ley. De la aplicación de los postulados de solidaridad en escisiones de tipo parcial, se profundizará más adelante.

En lo referente a los fundamentos que sustentan la responsabilidad solidaria para el incumplimiento de obligaciones dentro de proceso de escisión, se procede a reiterar los argumentos esbozados en el recurso de apelación presentado, en los términos subsiguientes:

El operador judicial que emitió el fallo de primera instancia concluyó dentro de la sentencia objeto de impugnación que en momento alguno se generaba jurídicamente la obligación de responsabilidad por parte de la sociedad **MEDIMAS EPS S.A.S.** dentro del proceso donde se alegaba la ocurrencia de un daño por la negligencia de la **EPS CAFESALUD** para prestar los servicios médicos que requería la señora **SANDRA MILENA ROLDÁN** y lo cual generó su fallecimiento en 9 de diciembre de 2015.

El *A quo* sustentó su decisión, basado en las posiciones jurisprudenciales esgrimidas, inicialmente por la Corte Constitucional en sentencias T-553 de 2012 y T-673 de 2017 y pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia respecto a los efectos de la cesión contractual y la sucesión procesal.

Al respecto, el operador judicial citó lo concerniente a que la figura de la cesión contractual, genera la transmisión de la posición que se erige dentro de determinado acto o negocio jurídico, pues se trata de ingreso de una parte por la otra.

Asimismo, se estableció que lo que se cede cuando ocurre dicha situación, es el conjunto de derechos y obligaciones pendientes, ya se toma la posición en la relación jurídica y por ende se convierte en titular de dichas prerrogativas.

Asimismo, el *A quo* estableció que las consecuencias nocivas de los incumplimientos, proyectan al tercero cesionario, es decir, a quien acepta recibir dichas obligaciones generadas en la ejecución de su actividad con anterioridad a dicha cesión.

Finalmente, estableció que, de conformidad con lo establecido por la sentencia T-553 de 2012 y por tratarse de una sucesión procesal, esta última figura procedimental no constituye una intervención de terceros, razón por la cual, y ante la inexistencia de **MEDIMAS EPS S.A.S.** al momento de la ocurrencia de los hechos que generaron el fallecimiento de la señora Roldán, no se generaba entonces que dicha entidad pudiese ser responsable.

No se comparte el criterio respecto de que lo se produjo en el proceso de marras tenía como objeto que se declarara la sucesión procesal entre la EPS CAFESALUD y la EPS MEDIMAS, sino que la misma se encaminaba a que se declara como solidariamente responsable a ésta por los perjuicios irrogados por aquélla, teniendo de presente que la legislación colombiana establece unos efectos de responsabilidad solidaria cuando se presenta un acto de cesión o escisión de sociedades, y el caso de marras no puede ser ajeno al cumplimiento de dicho postulado normativo.

Cabe destacar en primer lugar que la sentencia T-553 de 2012 emitida por la Corte Constitucional, establece cuáles son los efectos de la figura de la sucesión procesal, indicando que:

*“la Sala debe abordar la institución de la sucesión procesal, la cual se halla prevista en el artículo 60 del C. de P.C. y consiste en que fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador. Así, conforme a la doctrina, esta figura procesal no constituye una intervención de terceros, sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte o quienes actúan en calidad de intervinientes. En estos eventos, en principio el fallecimiento de la parte actora no produce la suspensión o interrupción del proceso, ya que sus intereses los sigue defendiendo el apoderado o el curador, porque de conformidad con el inciso 5º del artículo 69 del C. de P.C. la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial. En cambio, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 168 del C. de P.C. la muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes sí constituye causal de interrupción, lo cual no ocurrió en este caso.”*

Al hacer una lectura minuciosa de la cita anterior, se puede establecer que lo allí indicado permite explicar que, en la configuración de la mencionada figura procedimental, lo que ocurre es la alteración en cuanto a una de las partes que componen el respectivo litigio, donde otra u otras ocupan el lugar que inicialmente ocupaba quien promovió o contra quien fue promovida determinada acción judicial.

Ahora bien, se considera muy respetuosamente que **el juez de primera instancia confundió la sucesión procesal con la declaración de solidaridad entre dos personas jurídicas generada por cesión contractual realizada entre las mismas**, teniendo de presente, se itera, que la primera es el reemplazo de una parte por otra en desarrollo de un proceso judicial y atendiendo a determinadas circunstancias y por otro lado, la segunda **pretende vincular a una acción judicial tanto a la sociedad cedente como cesionaria**, ya que el alcance de las disposiciones que rigen dicho acto jurídico, permiten declarar solidariamente responsable a quienes celebraron la respectiva cesión, tal y como se expondrá en procedencia.

Continuando con las razones que fundamentan esta impugnación, es necesario analizar que en los sustentos fácticos que desarrollan la sentencia T-673 de 2017 y la cual fue el fundamentó del Aquo para las conclusiones de la decisión de exonerar a la sociedad **MEDIMAS EPS S.A.S**, se establece que se trató de la solicitud de la prestación de unos servicios derivados del plan obligatorio de salud y referente a un procedimiento médico requerido por un menor de edad, y ante el hecho que **CAFESALUD EPS** cedió la operación de dichos servicios a **MEDIMAS EPS S.A.S**, era ésta quien debía continuar adelantar el tratamiento requerido para tratar su patología.

Ahora bien, se diferencia claramente en el caso de la sentencia mentada en momento alguno se discute lo referente a los efectos del incumplimiento contractual y declaratoria de responsabilidad solidaria entre las sociedades que celebraron la cesión contractual, por lo cual se colige que los hechos procesales del asunto de marras son disimiles a



los que fundamentaron el precedente utilizado por el juez de conocimiento, sin embargo no puede perderse de vista los fundamentos jurídicos desarrollados respecto de los efectos que generan las cesiones contractuales y que se citan a continuación:

*“La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha realizado un análisis de la figura de la cesión en materia de créditos o de contratos, en el siguiente sentido:*

*“Frente a las inmediatas relaciones entre cesión de créditos y de contratos, es necesario entender que, a pesar de las similitudes entre las dos figuras, se trata de instituciones diferentes;(...)*

*Por la cesión de contratos bilaterales o de prestaciones periódicas cualquiera de las partes en el involucradas por vía de un negocio jurídico puede ceder su posición contractual en forma íntegra siempre y cuando el contrato no se haya cumplido enteramente, transfiriendo sus relaciones tanto activas como pasivas en frente del otro contratante cedido. Desde luego, no es cesión autónoma de créditos porque esta institución transfiere exclusivamente un crédito, esto es el aspecto activo de la relación obligatoria como derecho a exigir el cumplimiento de la prestación o de la acreencia por parte del deudor; tampoco es asunción de deudas, porque aquí se transmiten pasivos, se cede una deuda con acuerdo del acreedor cedido. La cesión contractual es la sustitución o transmisión de parte o todo de las relaciones contractuales, tanto en su aspecto activo como en el pasivo, derivadas de un contrato.*

*De ahí, la cesión contractual tiene por efecto “(...) el subingreso, por un solo acto de un nuevo sujeto en la posición jurídica activa y pasiva de uno de los originales contratantes, sin necesidad de acudir a dos actos separados de cesión en la parte activa y de asunción en la posición pasiva. Como opera una sucesión total en la relación jurídica, la cesión de contrato es un medio técnico de circulación más progresiva que la cesión de crédito y la asunción de deuda”.*

*En consecuencia, se trata de la transmisión a favor de un tercero (cesionario) de toda la posición contractual de uno de los contratantes originarios (cedente), entendida como aquel conjunto de derechos y obligaciones interdependientes de las que era titular.*

*En ese sentido, el cesionario toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al instante de la cesión, por lo que se convierte en titular de los derechos y sujeto pasivo de las obligaciones en la misma situación existente para ese momento, sin que se produzca alteración, modificación o extinción, bajo el entendido de que:*

*“(...) los derechos ejercidos y las prestaciones ya cumplidas no podrán ejercerse ni exigirse nuevamente, los pendientes se regularán por la ley y el contrato cedido y, **las consecuencias nocivas de los incumplimientos tanto respecto del contratante cedente cuanto del contratante cedido proyectan plenos efectos frente al tercero cesionario**, quien según el caso, podrá ejercer los derechos, acciones y pretensiones que correspondían al cedente frente al incumplimiento del contratante cedido y queda expuesto a las acciones de éste en el caso de incumplimiento del cedente (...)*”

*Conforme a lo anterior, la cesión del contrato envuelve la posición de parte, por lo que el cesionario puede ejercer frente al contratante cedido los derechos, las acciones y pretensiones correspondientes al cedente, quien a su vez podrá asumir la misma posición sustancial o procesal que tenía con el cedente.”*

Podemos entender entonces que la legislación colombiana y el desarrollo jurisprudencial de la materia han establecido los efectos que genera la cesión en cuanto la sustitución de una parte en la ejecución de determinadas obligaciones contractuales. Lo anterior ha sido objeto de pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y por lo cual se cita aparte al respecto:

*Por esto, al decir de la Corte, la “(...) cesión del contrato es una forma de sustitución contractual atípica en los convenios civiles que presupone el traspaso que, con el consentimiento del otro -a menos, claro está, que exista disposición legal en contrario-, un contratante hace a un tercero que pasa a ocupar en el contrato la misma situación*



*jurídica del cedente, de los derechos y obligaciones emanados de un contrato bilateral (...).*<sup>1</sup>

Conforme lo anterior, es de reiterar, como se ha realizado en las distintas etapas procesales, que la vinculación y declaratoria de responsabilidad de la sociedad **MEDIMAS EPS S.A.S.** no se debe a su incidencia directa en los eventos que generaron la no atención médica requerida y por ende el fallecimiento de la señora **SANDRA MILENA ROLDÁN**, sino que va ligada a los efectos generados por dicha cesión ocurrida con posterioridad a la ocurrencia de dichos actos.

Y es que vale la pena resaltar que el apoderado judicial de la sociedad **MEDIMAS EPS S.A.S.** dentro de actividad de representación que desplegó en el proceso de marras, utilizó como único fundamento para indicar que no asistía condena alguna ante dicha EPS el hecho que no había nacido a la vida jurídica para la época en que ocurrió el deceso de la señora **SANDRA MILENA ROLDÁN**, pero se insiste en que dicha situación no era objeto siquiera de controversia, pero de lo referente a las sustentación fáctica o probatoria del por qué no se generaba una responsabilidad solidaria tras dicha cesión, la cual fue autorizada por la Resolución 2426 de 2017, no hubo argumento alguno distinto a la interpretación personal de lo que se consideraba, eran las obligaciones que se habían cedido en el acto jurídico celebrado entre las EPS demandadas.

Ahora bien, tal y como se desplegó desde los fundamentos de derecho esbozados en la demanda, no se solicita caprichosamente la declaración de dicha responsabilidad solidaria entre las **EPS CAFESALUD y MEDIMAS**, teniendo de presente que dichos efectos se encuentran establecidos en la Ley 222 de 1995 que determina la figura jurídica de la solidaridad como mecanismo de protección de los acreedores de las sociedades escindidas respecto de aquellas que se beneficiaron de dicha escisión o cesión, por lo cual la legislación colombiana desarrolla dicha cláusula normativa cuya interpretación, a las luces de la Superintendencia de Sociedades, órgano de inspección, vigilancia y control de las actividades desarrolladas por dichas personas jurídicas, indica hasta dónde se extienden dichos efectos solidarios:

*“Para los fines de su inquietud, hay que poner de presente que **uno de los elementos característicos del sistema de tutela acogido en el ordenamiento jurídico a favor de los derechos de los acreedores de las sociedades participantes en un proceso de escisión, lo constituye el especial régimen de responsabilidad de dichas sociedades**, sistema que se dirige fundamentalmente a la protección de los acreedores de la sociedad escindida cuyos derechos y créditos se atribuyan a alguna de las sociedades beneficiarias de la escisión, como de manera expresa se consagró en las precisas reglas contenidas en el Capítulo II de la Ley 222 de 1995, las que prescriben un régimen que en términos generales implica una responsabilidad solidaria, de carácter subsidiario y de extensión limitada, que aplica en los términos y condiciones al efecto establecidos en el artículo 10 ibídem, a cuyo tenor se tiene que:*

*“Cuando una sociedad beneficiaria incumpla alguna de las obligaciones que asumió por la escisión **o lo haga la escidente respecto de obligaciones anteriores a la misma**, las demás sociedades participantes responderán solidariamente por el cumplimiento de la respectiva obligación. En este caso, la responsabilidad se limitará a los activos netos que les hubieren correspondido en el acuerdo de escisión.*

*En caso de disolución de la sociedad escidente y sin perjuicio de lo dispuesto en materia tributaria, si alguno de los pasivos de la misma no fuere atribuido especialmente*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC 9680 de 2015. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.



a alguna de las sociedades beneficiarias, **éstas responderán solidariamente por la correspondiente obligación.**"

No obstante ser claro que se trata de una garantía expresamente otorgada por la ley a los terceros, por las obligaciones en cabeza de la sociedad escidente, cuya imperatividad y alcances no admiten discusión, es relevante destacar cómo esa responsabilidad solidaria presenta la particularidad de que se activa para el resto de las sociedades participantes en el proceso de escisión, únicamente cuando se produzca el incumplimiento de la obligación asumida por alguna de las sociedades beneficiarias en virtud de la escisión, quedando limitada su cuantía al valor del activo neto recibido de la sociedad escindida.

En esa medida y considerando que el presupuesto que según la citada norma determina objetivamente la aplicación efectiva de la responsabilidad a cargo de todas las sociedades participantes en la escisión, **es el incumplimiento de una obligación sin distinguir la fuente en que la misma tenga origen, ni el momento en que se haga exigible, siempre que derive de hechos o actos realizados por la escidente con anterioridad al perfeccionamiento de la respectiva operación y que generen una prestación a favor de un tercero, no sería ajustado a derecho en concepto de este Despacho, el pacto mediante el cual pretenda relevarse a las sociedades beneficiarias de las contingencias anteriores a la operación de escisión, pues ello supondría el desconocimiento de la responsabilidad solidaria que por virtud de la ley les asiste a aquéllas, en relación con las obligaciones que a la postre resulten exigibles cuando quiera que el crédito antes contingente se convierta en cierto, gracias a la ocurrencia de la condición de la que pendía su exigibilidad<sup>2</sup>.**

De dicho pronunciamiento debemos destacar los supuestos e hipótesis que la misma norma contempla, tales como el caso de una cesión o escisión de sociedades, en donde de darse el incumplimiento de alguna obligación por parte de una sociedad beneficiaria o cesionaria o, para el caso que nos interesa, el incumplimiento de la sociedad escidente o cedente respecto de obligaciones anteriores a la cesión, se genera una responsabilidad solidaria para aquellas que participaron en dicho acto jurídico, y adicional a ello, no se distingue o se particulariza el tipo o fuente de la obligación incumplida por la cual se puede colegir que se genera dicha responsabilidad solidaria respecto de cualquier incumplimiento que se llegare a generar.

**Ahora bien, dicho concepto concluye en que inclusive, una cláusula que evadiera o exonerara que la responsabilidad de las sociedades beneficiarias de una cesión sería ineficaz, por tratarse de una estipulación ilegal y contraria al régimen de responsabilidad solidaria que establece dicha norma.**

Continuando con el desarrollo de lo correspondiente a la responsabilidad solidaria entre sociedades que adelantaron proceso de escisión o cesión, también el órgano de cierre de la justicia civil ha sido claro en establecer lo relacionado a dicha solidaridad como elemento que hace parte del conjunto de garantías y elementos de protección con que cuentan los acreedores cuando se presenten actos jurídicos de este tipo y justamente con el objetivo que dichas acreencias no resulten insolutas. Se cita aparte jurisprudencial al respecto:

***"3. Como se aprecia, en tratándose de los acreedores, el legislador previó dos instrumentos de protección:***

<sup>2</sup>Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-20187 del 19 de abril de 2007.



a) La constitución de garantías, se sobrentiende, respecto de créditos ciertos y determinados, constituidos antes de la publicación del proyecto de escisión y a cargo de una cualquiera de las sociedades participantes en la transformación empresarial (art. 6º, Ley 222 de 1995).

b) La solidaridad entre la sociedad escindida y la, o las beneficiarias, en relación con obligaciones preexistentes de aquélla, sea que se mantengan en su cabeza, cuando no se extingue, o que las haya transferido a una sociedad beneficiaria, independientemente de que la primera subsista o no (art. 10, ib.).

Sobre el último de esos mecanismos, la Superintendencia de Sociedades conceptuó:

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de las sociedades por las acreencias de la escindida, es conveniente remitirse al artículo 10 de la Ley 222 de 1995, en el que se define el marco de responsabilidad de las sociedades participantes en el proceso de escisión. (...), siempre y cuando se den tres situaciones:

1. El incumplimiento de una obligación preexistente al proceso de escisión por parte de la escidente.

2. El incumplimiento de una de las obligaciones recibidas (beneficiarias) a título de transferencia patrimonial en el proceso de escisión.

3. La disolución de la sociedad escidente y siempre que algunos de los pasivos no fueren atribuidos expresamente a una de las sociedades beneficiarias (subrayas fuera del texto)<sup>3</sup>.

Respecto de los sistemas de protección de los acreedores, en lo que se aplica al caso estudiado, la doctrina foránea explica:

En el Derecho español, y recientemente en el Derecho italiano, el legislador ha establecido dos sistemas distintos de protección de los acreedores ante las consecuencias negativas que pueden surgir de la realización de la escisión para aquellos sujetos.

(...)

En el supuesto de la escisión parcial se produce respecto a la escisión total un reforzamiento de la posición del acreedor al aumentar el número de sociedades afectas al cumplimiento de la obligación crediticia. Por un lado, la sociedad beneficiaria que asumió la deuda sigue respondiendo con la totalidad de su patrimonio, y por el otro, también el incumplimiento de dicha obligación desencadenará la responsabilidad solidaria de las restantes sociedades con el límite cuantitativo del artículo 259. En la escisión parcial la subsistencia de la sociedad escindida permite al legislador equiparar a esta sociedad con las sociedades beneficiarias distintas de la sociedad beneficiaria deudora principal, respondiendo subsidiariamente, aunque lo haga por la totalidad de la obligación<sup>4</sup>.

Debe destacarse, pues, la autonomía e independencia de los mecanismos de protección establecidos en favor de los acreedores por el legislador colombiano en los casos de escisión y, sobre todo, que en tratándose de obligaciones preexistentes a la realización de ese tipo de acuerdos de transformación social, su incumplimiento por parte de la escidente, comporta responsabilidad solidaria para la o las beneficiarias<sup>5</sup>.

Nótese entonces que la responsabilidad solidaria para el caso concreto, es decir, ante la ocurrencia de un proceso de escisión societaria, se desarrolla como una carga o

<sup>3</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-52377. “Asunto: Escisión – participación de los socios en la nueva creada; responsabilidad solidaria de las compañías participantes”.

<sup>4</sup> Guasch Martorell, Rafael. “La escisión de sociedades en el derecho español: la tutela de los intereses de los socios y acreedores”. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1993, págs. 292 y 293.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 15222-2017 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.



imperativo que los participantes de dichos actos jurídicos deben cumplir en el evento en que se produzcan las hipótesis de incumplimiento allí previstas.

Por lo anterior, y atendiendo a la fuente que generan las obligaciones que son objeto de este litigio, resulta claro y demostrado en el proceso que dichos incumplimientos se generaron en la ejecución de la operación del servicio de salud la cual desplegaba Cafesalud para el año 2015 y la cual, de acuerdo al plan de reorganización presentado, fue cedida a la sociedad MEDIMAS, de conformidad con lo aprobado por la Resolución 2426 de 2017 donde se indica la cesión de activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud y la operación desde que se emitieron las resoluciones para que Cafesalud S.A. fuese habitada para funcionar como entidad promotora de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado.

Al realizar una interpretación sistemática del todo el conglomerado normativo y jurisprudencial esbozado, se debe determinar que para dicho evento en el cual se produjo la referida cesión entre las sociedades **MEDIMAS Y CAFESALUD**, se debe aplicar la legislación vigente respecto de las situaciones que generan una responsabilidad solidaria, máxime cuando no existe acreditado en el plenario, situación fáctica o jurídica que genera una excepción que permita colegir que no se aplica, para el caso en concreto, dicho postulado de solidaridad.

Finalmente, y atendiendo a lo que indicaba la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto de la solidaridad en evento de escisiones societarias, se quiere citar a continuación lo referido al caso práctico de aplicación de dicho postulado:

*“Examinado el devenir de esos hechos a la luz de la escisión realizada por la extinta INTERBOLSA S.A., COMISIONISTA DE BOLSA, actualmente INTERBOLSA S.A., EN REORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, queda al descubierto que el incumplimiento por su parte de las obligaciones contractuales que contrajo con la aquí demandante, declarado judicialmente por el ad quem en su fallo, pronunciamiento que, itérase, resultó inalterado en casación, activó la responsabilidad solidaria de la sociedad beneficiaria, esto es, de la actual INTERBOLSA S.A., COMISIONISTA DE BOLSA, EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA, aquí demandada, en los términos del artículo 10º de la Ley 222 de 1995.*

**Es que, insístese, se trata de la insatisfacción de obligaciones adquiridas por la escidente, antes de convenir y concretar el señalado acuerdo de transformación.** Y no se diga, como con error lo hizo el recurrente, **que dichas obligaciones, al momento de la escisión, no habían surgido al mundo de lo jurídico y/o que ya se habían extinguido,** pues tratándose de las derivadas de los contratos de comisión para la compra y venta de acciones y de administración de valores que ajustó con INVESTMARK S.A., era, y es, ostensible su existencia para entonces, pues nacieron con la celebración de dichas convenciones en abril de 2006 y no se finiquitaron por pago, pues fueron incumplidas por la intermediaria financiera.

**Se sigue de todo lo expuesto, que en ningún yerro jurídico incurrió el Tribunal cuando aplicó el artículo 10º de la Ley 222 de 1995 para deducir la responsabilidad solidaria** de la demandada INTERBOLSA S.A., COMISIONISTA DE BOLSA, en su condición de sociedad beneficiaria de la escisión realizada por la empresa con igual nombre y que ahora se denomina INTERBOLSA S.A., respecto del incumplimiento, por parte de esta última, de las obligaciones que adquirió en los contratos de comisión para la compra y venta de acciones y de administración de valores que celebró con la aquí demandante”.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Ídem.



De conformidad con los asuntos anteriormente esbozados, se requiere nuevamente a este Honorable Tribunal Superior que tenga conocimiento del recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, para que **revoque lo concerniente a no declarar solidariamente responsable del pago de los perjuicios condenados a la sociedad MEDIMÁS EPS por la negligencia en la atención médica oportuna de la señora Sandra Milena Roldán y lo cual ocasionó su deceso.**

## ii. Sobre el lucro cesante.

En torno a este aspecto se controvierte el fallo proferido por el Honorable Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, al considerar que no era procedente su reconocimiento a favor del señor **TULIO CASTAÑEDA**, en la medida que éste no demostró la dependencia económica frente a la fallecida.

Atendiendo a lo expuesto en precedencia, en primer lugar, resulta determinante esclarecer la noción de lucro cesante, en aras de clarificar todos y cada uno de los aspectos por los cuales no se comparte tal decisión.

Así las cosas, el artículo 1614 del Código Civil colombiano define dicho perjuicio inmaterial en el siguiente sentido:

***“ARTICULO 1614. <DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE>. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”***

Como puede verse entonces, y a manera de síntesis, el lucro cesante puede definirse como aquello que deja de entrar en el patrimonio de la víctima con ocasión del daño, si la misma permanece con vida. Si ésta fallece, será la pérdida de ingresos por parte del grupo familiar, al perder la ayuda económica de uno de sus miembros.

Así las cosas, resulta importante preguntarse ¿Cuáles son las condiciones establecidas por la jurisprudencia que debe reunir un cónyuge o compañero permanente para hacerse merecedor del pago de dicho lucro cesante?

De manera preliminar, debe indicarse que no está sujeto a discusión la causación de dicho lucro, dado que quedó demostrado con las pruebas allegadas al proceso– tal como lo reconoció el juzgado de instancia– que la fallecida efectivamente se encontraba trabajando hasta el momento efectivo de su fallecimiento.

En aras de responder la pregunta precedente, se cita la jurisprudencia que a continuación se refiere:

***“En hipótesis como la en precedencia descrita, la prueba del daño patrimonial consistirá en la acreditación, por una parte, del vínculo conyugal o marital y, por otra, de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacía la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos, pues ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, habida cuenta que aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje -familiares- a su cargo”***<sup>7</sup>

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Radicado: 2002-1011.



**“Es más, la aludida *dependencia económica* ha sido interpretada por la jurisprudencia de esta Corte, como la contribución proporcionada por el extinto, a su pareja, para el sostenimiento del hogar y, especialmente de sus hijos comunes, la cual ésta dejó de obtener, por obra de la muerte de dicho aportante, quedando el sobreviviente abocado a asumir en su integridad, la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, repercutiendo en un detrimento de la capacidad económica para atender sus necesidades particulares e inclusive, afectando sus proyectos financieros”<sup>8</sup>**

**“Dedúcese de esas probanzas, la legitimidad de la accionante para reclamar el pago del lucro cesante, para lo cual debe recordarse que, siendo el fallecimiento del esposo la causa invocada, según lo ha sostenido la jurisprudencia *el derecho a la reparación surge de la acreditación de la dependencia económica existente entre la víctima y quien la reclama*”<sup>9</sup>**

De la línea jurisprudencial precitada puede concluirse fácilmente que para la causación del lucro cesante a favor del cónyuge o compañero permanente, como es el caso del señor TULLIO CASTAÑEDA, se requiere:

- Acreditación del vínculo marital o conyugal.
- Acreditación de la dependencia económica: Como puede verse, la misma debe interpretarse como un aporte del cónyuge fallecido al grupo familiar y no así, que el cónyuge superviviente quedase desamparado o sin ningún tipo ingreso con ocasión de su fallecimiento, como pretende interpretarlo el *A quo*.

De todo lo anteriormente retratado, se permite entonces concluir la parte que represento que la sentencia de primera instancia se equivocó al negar el reconocimiento del lucro cesante, tanto pasado como futuro, al señor TULLIO CASTAÑEDA, así:

- En el *Sub judice* está plenamente acreditado que ambos se casaron e hicieron vida común por más de 15 años, hasta el fallecimiento de la víctima.
- Adicional a lo anterior, de la declaración de parte del señor CASTAÑEDA, así como de las voces de los testigos, puede acreditarse que en efecto había una dependencia económica de mi poderdante, pues la señora ROLDÁN laboraba y contribuía económicamente con el sostenimiento del hogar, situación que se vio fuertemente afectada por el deceso de la señora SANDRA MILENA.

En torno a este aspecto, se citan declaraciones textuales que se tienen como prueba en el presente asunto que acreditan lo expuesto.

La señora Biviana Loaiza y ante pregunta del juez sobre a qué destinaba los dineros que devengaba la señora Roldán en desarrollo de sus labores, respondió: “Pues a la casa, al sostenimiento de la casa”; y continuó indicando que “en la familia se repartían los gastos”; y ante pregunta del suscrito respecto de la relación familiar, la testigo reiteró que: “Los dos se repartían los gastos”. Posteriormente, cuando se le interrogó sobre el estado emocional del señor Tulio Castañeda con posterioridad al deceso de su esposa, manifestó: “La situación económica cambió totalmente y se vio afectado por eso”, además aseveró: “Y que, si se vio afectado económicamente, pues los gastos

---

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. **Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Radicado: SC-15996-2016.** Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. **Sentencia de 07 de marzo de 2019. Radicado: SC- 665 de 2019.** Magistrado Ponente: Dr. Octavio Augusto Teijeiro.

eran compartidos entre los dos”. Finalmente indicó: *“pienso que la situación económica no ha mejorado mucho”. “Sabíamos que se iban a mercar juntos, les compraban cosas a las niñas, uno se daba cuenta que era entre los dos”.*

Asimismo, la señora **Claudia Marcela Castaño** indicó a pregunta del señor juez respecto de a qué dedicaba los ingresos y en que los invertía la señora Sandra Roldán, indicó: *“Ella ayudaba con el sostenimiento del hogar, creo que le correspondía pagar las facturas y compartía los gastos con el esposo, con Tulio”.*

16

La señora **Maria Olga Ayala**, quien rindió su testimonio y el cual no fue tachado por el juez de conocimiento, manifestó cuando se le preguntó si sabía a qué destinaba sus ingresos la señora Roldán, producto de su trabajo: *“Para la cuestión de la casa y de las niñas”* y en igual sentido, indicó que *“Entre los dos hacían los gastos para la casa, para las niñas”.*

El señor **Gustavo Castañeda**, quien tampoco el juez tachó su testimonio por encontrar naturalidad en el mismo y ningún ánimo de favorecer al demandante, indicó que *“El trabajo de ella (Sandra Roldán) era más que todo para ayudarle al esposo, a mejorar la vivienda, porque cuando ellos estaban principiando a levantar la vivienda”.*

Todas las declaraciones rendidas en audiencia, fueron enfáticas en establecer que la señora Sandra Roldán y el señor Tulio Castañeda como jefes del hogar, se encargaban de solventar, en conjunto, los gastos del mismo, teniendo en cuenta que los dos devengan la misma remuneración y que mi poderdante ha tenido problemas económicos con posterioridad a dicho deceso, **lo que sin duda alguna demuestra la existencia de esa dependencia económica que genera el hecho de compartir y tener que solventar los gastos en común de una familia.**

Adicional a lo expuesto por los testigos y cuyas declaraciones se citaban en precedencia, quedó acreditado que el señor Tulio Castañeda ha laborado durante varios años como carnicero de una cadena de supermercados de la ciudad y que devengaba el salario mínimo, situación que persiste hasta la actualidad, lo que permite colegir que, teniendo de presente que también se encuentra soportado que la señora Sandra Roldán devengaba por sus labores un salario mínimo mensual legal vigente, la afectación económica sufrida para el señor Castañeda con posterioridad al fallecimiento de su esposa ascendió al 50% de los ingresos permanentes, lo que sin duda alguna demuestra el menoscabo económico del señor Tulio Castañeda, lo que genera la configuración de reconocimiento de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante para éste.

Es en virtud de todo lo que se ha expuesto en este acápite, se solicita muy respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil-Familia que modifique la sentencia de primera instancia y reconozca el lucro cesante al señor TULLIO CASTAÑEDA, tanto en su versión consolidada como futura, teniendo en cuenta la expectativa de vida del primero de los cónyuges que hubiese fallecido.

### **iii. Sobre el acrecimiento del lucro cesante**

En este aspecto, se controvierte el fallo proferido por el juzgador de primera instancia, en la medida que no se pronunció sobre la posibilidad de acrecimiento del lucro cesante reconocido a la menor de las hijas, **ISABELLA CASTAÑEDA**, así como del acrecimiento del lucro cesante, a quien se itera, ni si quiera reconoció inicialmente dichos perjuicios, es decir, al señor **TULLIO CASTAÑEDA**.

Al respecto, vale la pena retratar la literalidad de la pretensión sobre acrecimiento que quedó contenida en la demanda que inició la *Litis*, así:

***“18-. QUE SE CONDENE a que todos y cada uno de los perjuicios materiales, por lucro cesante tanto consolidado como futuro, establecidos en las pretensiones anteriores se les aplique el acrecimiento correspondiente, una vez las menores de edad lleguen a los 25 años.”***

17

Como puede verse entonces, desde la demanda inicial a este proceso se solicitó al despacho el reconocimiento de la figura del acrecimiento, una vez cada una de las menores de edad llegaran a la edad de 25 años, situación que no analizó al despacho.

En primer lugar, debe entonces decirse que el acrecimiento de la indemnización que aquí se predica, no obedece a un capricho de la voluntad del abogado de la parte demandante, sino que corresponde a la materialización del principio general de la equidad en la reparación de perjuicios, así como de la reparación integral.

Sobre ello, debe decirse que, desde la inspiración misma de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, es claro que su propósito fundamental es dejar a la víctima indemne, esto es, en el estado anterior al que se encontraba antes del daño como si no lo hubiese padecido jamás, **situación que además se inspira en la equidad**, principio general del derecho fundante de la totalidad de tipología de perjuicios construida en los escenarios de responsabilidad.

Adicional a lo anterior, tanto la jurisprudencia como la misma ley, han estatuido el alcance de la reparación que debe reputarse como integral y conforme a los criterios de equidad, esto es, que pueda resarcir todos y cada uno de los perjuicios padecidos por la víctima. La literalidad del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone:

***ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.***

Así las cosas, lo que se pretende con el acrecimiento del lucro cesante solicitado **no es otra cosa que atender a los principios de reparación integral y equidad**, así como dejar a la víctima en un estado de cosas anterior al daño. Lo anterior se afirma como tal, pues simplemente si se suprimiera el fallecimiento de la señora ROLDÁN, es claro que la ayuda o manutención en su hogar como en cualquier otro en Colombia, hubiese seguido las siguientes lógicas:

- *Aporte a sus hijas hasta los 25 años. Sin embargo, una vez la primera de ellas cumpliera tal edad, no desaparecería el dinero que a ésta le era aportado por su madre, sino que mejoraría el derecho del señor TULLIO y su hermana menor, quienes verían un mayor porcentaje de ingresos para estos.*



- *Una vez cumplidos los 25 años de la segunda hija, dicho dinero no desaparecería, sino que incrementaría la contribución para la pareja, de manera que se justifica que ante el cumplimiento de los 25 años de sus dos hijas, el señor TULLIO CASTAÑEDA pueda incrementar el porcentaje recibido del lucro cesante como se hubiese presentado en la realidad.*

Ahora bien, dicho acrecimiento aún no ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, empero, encuentra pleno asidero en lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo de Estado que al respecto han estatuido:

*“La reparación por concepto de daño material deberá distribuirse entre los familiares de las víctimas de homicidio y desaparecidas, determinados en esta misma Sentencia en el cuadro del párrafo 110, de acuerdo con los siguientes criterios:*

*a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá, por partes iguales, entre los hijos de la víctima. Si uno o varios de los hijos hubieren fallecido ya, la parte que le o les **corresponda acrecerá a las de los demás hijos de la misma víctima;***

*b) el veinticinco por ciento (25%) de la indemnización deberá ser entregada a quien fuera él o la cónyuge, o el compañero o compañera permanente de la víctima, al momento de la muerte de ésta (...).”<sup>10</sup>*

*“La sentencia de unificación expone que, **parte del perjuicio que se genera por la muerte de la persona que provee el sustento de la familia consiste en la posibilidad de que la ayuda que se da a los hijos y al cónyuge crezca cuando otro de los hijos alcance la edad máxima (25 años).** Lo anterior, en virtud del derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar. De acuerdo con el fallo invocado, el acrecimiento es un perjuicio en sí mismo, es un «principio general de derecho», preexistente en las demás ramas del derecho, particularmente en el derecho privado y en la seguridad social y que no se opone a la naturaleza de la justicia contencioso administrativa. **Es decir, que el acrecimiento no es un concepto nuevo, cuya existencia haya iniciado a partir de la sentencia de unificación, por lo que, para la Sala, en atención a los principios de congruencia y justicia rogada, era razonable exigir a los demandantes haberlo reclamado expresamente en el libelo.** De hecho, como se advierte en el aparte citado, al reconocer el acrecimiento, la Sección Tercera se basó en lo solicitado en la demanda y en el recurso de apelación.”<sup>11</sup>*

*“Distribución del lucro cesante con acrecimiento. Para la distribución entre los beneficiarios con derecho se debe tener en cuenta que: i) la compañera supérstite (Francía Alejandra Córdoba Rendón) hubiera recibido la ayuda hasta la expectativa de vida del occiso que era inferior a la suya, también es menor el periodo faltante para que la hija no discapacitada cumpliera la edad de 25 años y, ii) para la fecha de fallecimiento del señor Manuel Salvador Acosta Botero, su hija Nicole Manuela Acosta Córdoba, aún no habían cumplido 25 años de edad, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia de unificación, tan pronto la hija cumpla los 25 años de edad, esto es cuando la línea temporal extinga el derecho para ella, la indemnización que deja de corresponderle se revierte o acrece al resto de los beneficiarios.”<sup>12</sup>*

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Caso Caracazo vs Venezuela.

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 27 de abril de 2017. CP: Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 03 de agosto de



***“Así, también deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre, la exigencia de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, acreciente la de sus hermanos y madre y así sucesivamente. En ese orden, en aplicación de los principios de justicia, equidad y reparación integral, fundamento jurídico y axiológico del lucro cesante con acrecimiento, en este caso corresponde reconocer dicho principio en la indemnización correspondiente.”<sup>13</sup>***

Si bien entonces, la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil no aplica el acrecimiento en los términos indicados y usados por otras altas corporaciones en materia de responsabilidad, existen sólidos fundamentos para el que el juzgador de instancia en el presente caso lo haga y, en esa medida, se acceda a la modificación del fallo reconociendo éste, tanto para el señor CASTAÑEDA como para su hija menor.

#### iv. Sobre el daño a la vida en relación

Finalmente, el juzgador de instancia dispuso negar los perjuicios a la vida en relación solicitados toda vez que no encontró demostrados los mismos.

En torno al daño a la vida en relación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha dispuesto en sentencia hito del año 2008 lo siguiente:

***“(…) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”<sup>14</sup>***

Aún más, en dicha providencia se edificó el alcance de este tipo de perjuicios tras la muerte de una persona, caso en el cual debe materializarse lo que a continuación se expone:

***“Así las cosas, emerge irrefutable que con la temprana e intempestiva muerte de su cónyuge, la gestora se vio privada de realizar actividades placenteras de tipo social, personal y familiar propias de unos esposos que están realizando su proyecto de vida común, las cuales eran exteriorizadas y advertidas en su círculo social, según se deduce de los testimonios recibidos.”<sup>15</sup>***

En este sentido, para la parte que represento, es perfectamente claro que se causó el daño a la vida en relación que aquí se predica para los demandantes, **en la medida**

---

2017. C.P: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. **Sentencia de 21 de noviembre de 2018.** C.P: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. **Sentencia de 13 de mayo de 2008. Radicado: 1997-09327.**

<sup>15</sup> Ibidem.



que dejaron de recibir la compañía de su esposa y madre, con quien tenían una relación sólida tal como se deduce de la declaración de los testigos que a continuación se transcribe:

La señora Biviana Loaiza sobre la pregunta sobre las afectaciones a nivel familiar a razón del fallecimiento de la señora Roldán, manifestó que *“Nosotros somos una familia muy única, en el núcleo familiar de todos, entonces nos reunimos muy constantemente en la casa de los abuelos”*.

20

Asimismo, la señora Claudia Marcela Castaño, amiga íntima de la señora Roldán y de su familia, aseveró que: *“Ella (Valeria Castañeda) me decía que la vida le cambió, que la falta de la mamá la ha marcado mucho, por la soledad que mantienen en la casa, o sea, es un cambio total cuando una madre falta en una familia, entonces ellas quedaron muy oprimidas con eso, muy solas, y las ha afectado muchísimo”*.

Posterior a ello y cuando se le indagó por las afectaciones del señor Castañeda, indicó lo siguiente: *“Usted queda solo, tiene que mirar como empieza repartir sus tiempos, sus espacios, como empieza a repartir el trabajo”* y también refirió: *“Lo transformó muchísimo, su vida laboral y personal”*.

En los mismos términos la señora Castaño afirmó, sobre la situación como pareja del señor Tulio Castañeda y la señora Roldán que: *“Llevaban varios años de casados, era una familia bien constituida”*, y a la pregunta sobre la práctica familiar de actividades de recreación y esparcimiento manifestó que *“Ellos jugaban fútbol, mi esposo y Tulio, entonces íbamos a ver los partidos”*. También indicó que la señora Roldán y su familia *“Iban a la Rochela, al Bosque, tenían muchos momentos de esparcimiento juntos los fines de semana”*. Y cuando se le interrogó por el contraste respecto de la realización de dichas actividades ya con posterioridad al deceso de la señora Roldán y en la actualidad, aseveró que *“Ya no lo hacen con tanta frecuencia, uno les aconseja que lo hagan pero ya no lo hacen con tanta frecuencia”*, y en similares términos indicó que *“Las niñas son muy reacias, sobre todo Valeria, no volvió a querer hacer nada, siempre quería estar en la casa, aparte Tulio ya no tuvo tiempo para compartir porque mantiene muy pendiente del trabajo”*.

Finalmente, cuando se le preguntó sobre los cambios en la vida del señor Tulio Castañeda, estableció que: *“Es el rol que tener que enfrentarse a dos menores, a cargo únicamente de él, empezó a desesperarse, a decir qué voy a hacer”* y complementó, diciendo que el señor Castañeda *“Requirió ayuda de su familia para mirar cómo iba a hacer para organizar su vida de ahí en adelante, para poder trabajar, estar pendiente de las niñas”*.

También la señora Maria Olga Ayala afirmó respecto de la muerte de la señora Sandra Roldán: *“Eso fue un cambio muy mortal, quedaron muy solos, las niñas muy pequeñas, él para trabajar, la cosa se complicó mucho”*. Y en cuanto a la situación de las hijas de la señora Roldán tras su deceso, manifestó: *“Aburrida, sola retraída, ya no se la lleva bien con la familia, son por allá muy alejadas”* y también dijo que su señora madre *“Todavía les hace mucha falta, no viven pues muy normal, como antes de ella (Sandra Roldán) fallecer”*.

Finalmente, el señor Gustavo Castañeda afirmó cuando se le interrogó sobre la unión familiar, que todos eran una familia muy unida y a raíz del fallecimiento de doña Sandra, cambió un poco. Lo mismo en cuanto a la situación de las señoritas Isabella

y Valeria Castañeda, en cuanto que empezaron a aislarse, hablar menos y acudir poco a visitarlos.

Del anterior resumen de las declaraciones rendidas en la audiencia por los testigos citados, se vislumbra que la situación del día a día se modificó ante el fallecimiento de la señora Roldán, lo que generó que sus hijas dejaran de compartir con la familia, se volvieran personas aisladas y retraídas; se perdieran espacios para compartir en familia como usualmente ocurría y se generaran complicaciones para que el señor Castañeda, quien dentro de sus temores por cumplir con las obligaciones económicas que quedaron a su cargo exclusivo, se empezó a producir la incertidumbre diaria del cuidado y acompañamiento de sus hijas, situaciones que, se insiste, afectaron el día a día del señor Castañeda.

21

Finalmente, se generó para el señor Castañeda tras la pérdida de su esposa, la imposibilidad de compartir con su pareja, siendo un matrimonio estable, ejemplar y de muchos años, sin la opción de compartir actividades de recreación y esparcimiento las cuales eran habituales, de acuerdo a lo narrado por los testigos.

Es por todo lo expuesto en referencia, que se solicita muy respetuosamente al Tribunal Superior de Distrito judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, que revoque la sentencia en este punto y, por lo tanto, se acceda a la condena a daño en la vida en relación a los demandantes, en la cuantía que lo estime el despacho de cara al *arbitrio iuris*, teniendo de presente que sí se acredita la ocurrencia de las situaciones fácticas que configuran la obligación de indemnizar por dicha modalidad de perjuicio inmaterial.

Cordialmente,

JUAN DAVID MORALES ARISTIZÁBAL  
C.C. 1.053.812.015  
T.P. 244.702 C.S.J.