

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001-31-03-005-2015-00182-01
Proceso: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL
Demandante: MARÍA FENNY HOYOS MUÑOZ, HERICK LAJHONNER SOLANO ACOSTA, JHOSTIN LAJHONNER SOLANO HOYOS, MARÍA CONCEPCIÓN MUÑOZ DE HOYOS, DIANA ALEXIS HOYOS MUÑOZ, DIDIER NELSON HOYOS MUÑOZ, NELLY SOLANO ACOSTA, MARÍA JESÚS ACOSTA MENESES y ALIRIA SOLANO ACOSTA¹
Demandado: CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.²
Llamados en garantía: ORLANDO JAVIER FLOREZ VICTORIA³, GUILLERMO AUGUSTO GARRIDO MEJIA⁴, MAURICIO ANDRES ERAZO VELASCO⁵ y ALLIANZ SEGUROS S.A.⁶
Asunto: Deniega recurso extraordinario de casación

Popayán, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, formulado en la oportunidad procesal correspondiente⁷ por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de agosto de 2020, proferida por esta Corporación dentro del asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 334 del Código General del Proceso establece, que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores en segunda instancia en toda clase de procesos declarativos, y tratándose de asuntos relativos al estado civil, sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho.

¹ Dr. JORGE DANILO GUARIN OBANDO, apoderado de los demandantes, correo electrónico: daniloguarin@yahoo.com – daniloguarin@gmail.com

² Dra. MARCELA ANDREA VISCAINO PINO, apoderada de CLINICA LA ESTANCIA S.A., correo electrónico: juridica@laestancia.com.co – gerencia@laestancia.com.co

³ Dra. OLGA LUCIA SALAZAR SARMIENTO, apoderada del Dr. JAVIER FLOREZ VICTORIA, correo electrónico: ollusasa573@gmail.com – ojflorez@hotmail.com

⁴ Dr. CARLOS EDUARDO ESCOBAR DUQUE, apoderado del Dr. GUILLERMO AUGUSTO GARRIDO, correo electrónico: ceeduque05@gmail.com

⁵ Dra. OLGA LUCIA SALAZAR SARMIENTO, apoderada del Dr. MAURICIO ANDRES ERAZO, correo electrónico: ollusasa573@gmail.com – maerazo79@hotmail.com

⁶ Dra. LAURA VIVIANA HERNANDEZ CASTAÑEDA, apoderada de ALLIANZ SEGUROS S.A., correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 337 del Código General del Proceso, “el recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia. Sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración, o estas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva”.

A su turno, el artículo 338 *ibídem.*, señala que en los asuntos donde se discutan pretensiones esencialmente económicas, el recurso de casación procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv⁸), y en concordancia con dicha disposición, el artículo 339 *ibídem.*, prevé: “*Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión*”.

Para determinar la cuantía del interés para recurrir en casación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en auto de fecha 13 de septiembre de 2016, precisó: “(i) **En tratándose de fallos desestimatorios de las pretensiones, se tendrá en cuenta el valor de éstas**, al margen de su respaldo legal (AC, 4 nov. 2009, rad. n.º 2009-00976-00), siempre y cuando se trate de recurrente único o de litisconsortes necesarios, y se haya formulado apelación frente a toda la decisión desestimatoria (AC, 7 may. 2013, rad. n.º 2008-00020-01). (ii) **En materia de litisconsorcios facultativos, como en los casos de responsabilidad civil extracontractual, deberán considerarse las pretensiones de cada litigante de forma independiente** (AC, 11 may. 2016, rad. n.º 2012-00008-01)...(vi) **Está proscrito incluir la indexación o intereses dentro de la cuantificación de la afectación, salvo que se hayan suplicado dentro de la fase introductoria del proceso** (AC, 7 dic. 2012, rad. n.º 2012-01876-00)”⁹ (Resaltado fuera del texto).

También, refirió la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en auto AC5735-2016 del 01 de septiembre de 2016, lo siguiente: “*Todo sin perder de vista, que si bien resulta imperativo tasar de manera separada la cuantía del agravio tratándose de litisconsortes facultativos que pretenden acceder a que se revise la legalidad del fallo, también lo es, que “cuando respecto de un recurrente se cumplan las condiciones para impugnar una sentencia, se concederá la casación interpuesta oportunamente por otro litigante, aunque el valor del interés de este fuere insuficiente...” (art. 338, inc. 2º)*”¹⁰.

Así, tratándose de un litisconsorcio facultativo, las pretensiones de cada litigante serán tasadas independientemente, como lo reiteró la Honorable Corte Suprema de Justicia, en proveído del 17 de noviembre de 2017, al expresar:

⁸ Salario mínimo del año 2020 = \$ 877.802

⁹ CSJ AC, 13 sept. 2016, Rad. No. 11001-31-03-037-2006-00397-01

¹⁰ CSJ AC5735-2016, 01 sept. 2016, Rad. No. 76520-31-03-001-2007-00177-01

“2.3. En un caso de responsabilidad como este, la parte demandante puede estar integrada por una pluralidad de sujetos, reunidos en un litisconsorcio facultativo. Cuando así acontece, ha explicado la Sala, «(...) cada uno de ellos debe ser considerado en sus relaciones con los demandados como litigante separado (...)», según lo prevé el artículo 60 ibídem, motivo por el cual «(...) el agravio que a su vez habilita la interposición del recurso de casación debe ser apreciado en forma individual, y no sumando el de todos los recurrentes (...)» , de tal suerte que sólo se concederá cuando, interpuesto, por lo menos uno de los litigantes de la parte afectada haya arribado al interés necesario o cuando la contraparte, con interés suficiente, lo hubiese propuesto (art. 335, C. G. del P.)”¹¹

Criterio reiterado por el Máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, en auto AC2775-2018 del 13 de julio de 2018, al manifestar:

“Tratándose de la modalidad de litisconsorcio facultativo o voluntario, a efectos de establecer el monto del interés para recurrir en casación, el agravio económico se establece frente a cada uno de sus integrantes de manera particular, por cuanto la ley los considera independientes en el desarrollo de la relación jurídica procesal, en el entendido que en sus relaciones con la contraparte actúan como litigantes separados, al punto que los actos de cada uno no redundan ni en provecho, ni en perjuicio de los otros (art. 60 C. G. P.)

Lo anterior no obsta, para que en el evento de que uno de los litisconsortes cumpla a cabalidad las exigencias de procedencia del recurso de casación, incluyendo el interés económico, los demás puedan también valerse de este medio de impugnación, tal y como lo autoriza el artículo 338 del Código General del Proceso en su último inciso”¹².

De otro lado, a la hora de tasar el interés para recurrir en casación, cuando en la demanda se solicita únicamente el pago de los perjuicios morales, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha señalado:

“2.3. Ahora, tratándose de los perjuicios extrapatrimoniales, el interés para conceder el señalado medio combativo no debe determinarse necesariamente con las sumas contenidas en las súplicas de la demanda, pues su cálculo no siempre coincide con las cantidades pedidas por los afectados.

En efecto, debe examinarse las peculiaridades del asunto, sin desconocer el principio de reparación integral previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

A propósito, el juzgador, al momento de evaluar el monto del perjuicio reclamado en la demanda, tendrá que establecer si resulta razonable, atendiendo las particularidades del caso, pues no resulta ajustado a derecho, acoger o soslayar, mecánicamente, el petitum con miras a determinar la procedencia del recurso.

Así las cosas, para la ponderación de los daños extrapatrimoniales, se acude al denominado “arbitrium iudicis” o “recto criterio del fallador”, atendiendo “(...) el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)”.

Bajo ese contexto, la tasación realizada por esta Corte en algunos eventos donde se ha reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo, se ha

¹¹ CSJ AC7641-2017 17 nov. 2017, Rad. No. 11001-02-03-000-2017-03008-00

¹² CSJ AC2775-2018, 03 jul. 2018, Rad. No. 11001-02-03-000-2018-01622-00

establecido regularmente en **\$60'000.000,00.**, lo cual implica, prima facie, que dicha cuantía podrá ser guía para su determinación.

En igual sentido, respecto al daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, conforme a los criterios orientadores señalados por la jurisprudencia de esta Sala, se ha llegado a reconocer \$140'000.000,00., cantidad que servirá, razonadamente, de faro para su cómputo.

Lo anterior, claro, no significa reconocer la existencia objetiva y obligatoria de baremos cuantitativos para la estimación de este tipo de indemnización, "(...) sino, simplemente, un punto de referencia (...)", pues en todo caso, para su fijación, imperarán "(...) las situaciones personales de la víctima y la gravedad de las lesiones (...)"¹³.

En concordancia con lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído AC619-2020, reiteró:

"A pesar de que en los casos de sentencias total o parcialmente adversas a los accionantes los perjuicios extrapatrimoniales (como son los morales, fisiológicos, a la vida de relación, costo de oportunidad o cualquier otra denominación que se les dé), corresponden a partidas que inciden en la fijación del quantum para acoger esta vía extraordinaria, eso no quiere decir que los topes por ellos indicados sean inalterables con ese propósito, ya que desde antaño la Corte ha sido consistente en que su fijación en caso de decisiones condenatorias está asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia, para lo cual debe tomar en consideración las circunstancias particulares que rodean la litis, pudiéndose apoyar en los precedentes sobre la materia.

En CSJ AC576-2019 se llamó la atención a que

*(...) la Sala en varios pronunciamientos ha sido tajante en afirmar que la estimación que hiciera el demandante en el escrito rector del proceso en cuanto a la tasación de los daños extrapatrimoniales, denominación que abarca a los perjuicios morales y daño a la vida de relación, solamente serán tenidos en cuenta por el juzgador a efectos de determinar la cuantía económica del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, **siempre que se encuentre dentro de los topes o límites que por ese concepto la jurisprudencia de esta Corporación viene señalando periódicamente, de tal manera que cualquier exceso o desbordamiento en esta materia no es vinculante para el operador judicial.***

Adicionalmente, tiene relevancia si la intervención o contradicción es múltiple, pues como se indicó en CSJ AC044-2019

(...) cuando las partes son plurales, es menester verificar si el recurso lo interponen todos o algunos de sus integrantes; así mismo, en qué calidad actúan. Estas condiciones tienen relevancia en la forma como se cuantifica lo perseguido por el litigante insatisfecho, ya sea por el total, cuando se trata de litisconsortes necesarios, o dividiéndolo por la participación de cada uno, si son facultativos"¹⁴.

Bajo ese entendido, como en el presente asunto la parte activa está integrada por una pluralidad de personas, que integran un litisconsorte facultativo, se impone analizar por separado el perjuicio que la decisión desfavorable le irroga a cada uno de los demandantes, de la siguiente manera:

En la demanda se solicita declarar a la demandada - CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., responsable de los daños y perjuicios extrapatrimoniales causados a los demandantes,

¹³ CSJ AC3265-2019, 12 ago. 2019, Rad. No. 11001-02-03-000-2019-02385-00

¹⁴ CSJ AC619-2020, 27 feb. 2020, Rad. No. 11001-02-03-000-2020-00213-00

como consecuencia de la *“inadecuada atención y negligencia en la atención médica”* prestada a la señora MARÍA FENNY HOYOS MUÑOZ, lo que conllevó a la muerte del hijo que estaba por nacer, *“al no practicarse oportunamente la cesárea”*, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar los daños morales, así: **a)** Para MARÍA FENNY HOYOS MUÑOZ (madre gestante), HERICK LAJHONNER SOLANO ACOSTA (compañero permanente), JHOSTIN LAJHONNER SOLANO HOYOS (hermano del nasciturus), MARIA CONCEPCIÓN MUÑOZ DE HOYOS (abuela materna), y MARIA JESUS ACOSTA MENESES (abuela paterna), la suma equivalente a 100 SMLMV para cada uno de ellos, y **b)** Para DIANA ALEXIS HOYOS MUÑOZ, DIDIER NELSON HOYOS MUÑOZ, NELLY SOLANO ACOSTA, y ALIRIA SOLANO ACOSTA, en calidad de tíos del nasciturus fallecido, la suma equivalente a 50 SMLMV para cada uno de ellos; sin perjuicio del pago de costas y agencias en derecho, *“los intereses moratorios establecidos legalmente, sobre las pretensiones de esta demanda, desde la fecha en que acaecieron los hechos hasta que se haga efectivo el pago total”*, más la corrección monetaria [literal D) del acápite de pretensiones], y contrario a lo indicado con anterioridad, se reclama al mismo tiempo, el pago de intereses *“desde la ejecutoria de la sentencia”* [literal F) del acápite de pretensiones de la demanda].

Agotado el trámite proceso, se resolvió de fondo el asunto, mediante sentencia proferida el 15 de mayo de 2017 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, declarando probadas las excepciones denominadas *“Acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos, y Falta de culpa, nexo causal y responsabilidad”*, propuestas por CLÍNICA LA ESTANCIA - demandada, y por los llamados en garantía, y en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda, condenando en costas a los demandantes.

Inconforme con el anterior pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de apelación, el que fue decidido por esta Corporación mediante providencia del 26 de agosto de 2020, en la que se resolvió confirmar la sentencia apelada, condenando en costas a los demandantes.

Así las cosas, siguiendo el precedente jurisprudencial trazado con anterioridad, para efectos de tasar el interés para recurrir en casación, la estimación del valor de las pretensiones¹⁵ se hará para cada uno de los demandantes, por separado, tomando como monto máximo de indemnización del perjuicio moral la suma de \$60.000.000

¹⁵ *“Dicho interés, por tanto, « (...) está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia; vale decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe hacerse para el día del fallo aunque, cuando la ‘sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma’. Lo anterior significa que, si la sentencia es totalmente desestimatoria de las pretensiones del actor, su interés para recurrir en casación estará definido por lo pedido en la demanda; pero, si aquella sólo acoge parcialmente lo reclamado por el demandante, la medida del aludido interés estará dada por la desventaja que le deriva la decisión»”* CSJ AC4387-2019, 9 oct. 2019, Rad. No. 11001-02-03-000-2019-02250-00

m/cte para cada uno de ellos [incluidos los tíos del bebé por nacer, que muy probablemente en la sentencia, de ser favorable a las pretensiones, sería acreedores de una suma menor por concepto de perjuicios morales], y en tal virtud, el agravio económico ocasionado con la sentencia de segundo grado, confirmatoria de la decisión de primera instancia, para ninguno de los demandantes supera el monto señalado en el artículo 338 del C.G.P, que corresponde a la suma de **\$877.802.000**¹⁶.

Adviértase además, que los demandantes reclaman “*el pago de la corrección monetaria y los intereses moratorios establecidos legalmente, sobre las pretensiones de esta demanda, desde la fecha en que acaecieron los hechos hasta que se haga efectivo el pago total*” [literal D) del acápite de pretensiones], y contradictoriamente, solicitan al mismo tiempo, el pago de “*intereses desde la ejecutoria de la sentencia*” [literal F) del acápite de pretensiones de la demanda]; aspecto al que es prudente aclarar, que solicitándose la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de CLINICA LA ESTANCIA S.A., con ocasión de la “*negligencia en la atención médica prestada*”, que la parte demandante atribuye a dicha entidad, la declaratoria de responsabilidad que se persigue no deriva de un negocio mercantil, y por lo tanto, no es viable el reconocimiento de intereses moratorios comerciales, y en su lugar, a términos del artículo 1617 del C. Civil sólo sería procedente el reconocimiento de un interés legal del 6% anual, aunada la indexación solicitada expresamente en la demanda¹⁷, que valga la pena decirlo, no es incompatible con los intereses civiles¹⁸.

En armonía con lo expresado, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 16 de febrero de 1995, refirió: “*...los intereses legales civiles reservan su aplicación como regla general, por falta de normas especiales, a casos de responsabilidad civiles extracontractuales...*”¹⁹, y la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 1995, precisó que el interés previsto en el artículo 1617 del C. Civil, “*...rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares*”. Criterio que reiteró la Corte Constitucional en la sentencia C-364 de 2000, al expresar: “*...el Código Civil tiene...su campo de aplicación para los negocios jurídicos civiles, mientras que los intereses de que trata el Código de Comercio se predicen de los negocios mercantiles...la finalidad del legislador en este caso, era la de contar con dos regímenes legales, cada uno estructurado acorde con su especialidad...*”

También, ha indicado la jurisprudencia que los intereses civiles no son incompatibles con la corrección monetaria, al expresar:

¹⁶ Salario mínimo del año 2020 = \$ 877.802

¹⁷ “... únicamente cuando la indexación ha sido solicitada expresamente por el promotor, es correcto incluirla en la liquidación que se haga para establecer si se cumple con el requisito de la cuantía exigido en el artículo 338 del C. G. P.” CSJ AC1656-2019, 8 may. 2019, Rad. No. 68001-31-03-008-2011-00068-01

¹⁸ CSJ SC11331-2015, 27 ago. 2015, Rad. No. 11001-31-03-036-2006-00119-01

¹⁹ CSJ SC, 16 feb. 1995, expediente 4460

*“Sobre el monto total de todos los **perjuicios materiales y morales** se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria, según solicitud de la demanda, con base en el índice de precios al consumidor -IPC-, más intereses civiles del 6% anual, también hacia el futuro, a partir del 6° de octubre de 2006 y hasta el día del pago.*

Estos últimos reconocimientos son posibles puesto que, en consonancia con la doctrina de esta Corporación, los intereses civiles, que normalmente debe producir toda suma de dinero, no son incompatibles con la corrección monetaria, ya que "...la compatibilidad originada de la corrección monetaria y de los intereses, depende fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son civiles, nada impide que, in casu, se ordene el reajuste monetario de la suma debida...". Es distinto cuando el interés a reconocer ya comprende ese reajuste (indexación indirecta), porque en tal caso no resulta viable la corrección monetaria, pues hipótesis tal equivaldría a decretar una doble condena por lo mismo (casación civil - sentencia de 19 de noviembre de 2001, citada en la sentencia de 25 de abril de 2003, y casación civil de 21 de septiembre de 2005, exp. 1999-28053-01)²⁰

Así mismo, en anterior pronunciamiento, la Corporación precisó: *“No se trata de imponer al deudor un doble pago por un mismo concepto, si se tiene en cuenta que los intereses legales civiles no involucran la depreciación del peso colombiano, según las pautas acogidas por la jurisprudencia y la doctrina referidas, lo que sí sucede cuando los réditos corresponden a los moratorios legales mercantiles”²¹.*

En consecuencia, como el interés para recurrir en casación de cada uno de los demandantes, no supera el monto señalado en el artículo 338 del C.G.P. (1.000 smimv), teniendo en cuenta, el monto máximo de indemnización del perjuicio moral establecido por la jurisprudencia en la suma de \$60.000.000 m/cte, aun aplicada la indexación²² y el interés legal del 6% anual²³, en la forma solicitada en la demanda [en estricto sentido, sólo habría lugar al reconocimiento de intereses legales a partir de la ejecutoria de la sentencia, como se solicitó en el literal F) del acápite de pretensiones, siendo a partir de este momento, que se declara la existencia de la obligación a cargo de la entidad], dado que el valor actual de las pretensiones para cada uno de los demandantes equivale a **\$110.210.193 m/cte** [resultante de la sumatoria del valor del perjuicio moral indexado (\$81'050.193) y el interés legal (\$29.160.000)], se procederá a denegar la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte actora.

²⁰ CSJ SC, 22 MAR. 2007, Rad. 05001-3103-000-1997-5125-01

²¹ CSJ SC, 01 sep. 2009, Rad. 1995-11208

²² Para efectos de la indexación se aplica la siguiente fórmula: $Va = Vh \times \frac{If}{Ii}$

Va = Valor actual

Vh = Valor histórico

If = IPC final (fecha de la liquidación) – 26 de agosto de 2020, fecha de la sentencia de segunda instancia

Ii = IPC inicial (fecha de la erogación) - se actualizó desde el 21 de julio de 2012– fecha de ocurrencia de los hechos

SUMA INDEXADA: \$81'050.193

23

FECHA INICIAL	FECHA PROYECTADA	No. Dias	INTERÉS DIARIO	TOTAL INTERES CIVIL
21/07/2012	26/08/2020	2916	0,01667%	29.160.000

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: No conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por esta Corporación el 26 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente proveído, dese cumplimiento a lo ordenado en el numeral quinto (5°) de la parte resolutive de la sentencia emitida el 26 de agosto de 2020.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA
En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior,
Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.
_____ MARIA LEONOR ECHEVERRY LOPEZ SECRETARIA