



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AC3369-2018

Radicación n° 47001-31-03-003-2016-00061-01

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Corte a resolver lo que corresponde sobre la admisión del recurso de casación propuesto por los accionantes frente a la sentencia de 31 de mayo de 2018, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil de Pedro Nicolás Tarrifa Fajardo, Wilson Manuel Tarrifa Peinado, Wilson Alberto Tarrifa Miranda, Rene Ibáñez Peinado, Katherin Yuseth Tarrifa Peinado, Enalba del Socorro Martínez Campo, Luís Manuel Angulo Suárez, Pedro Nicolás Tarrifa Peinado y Paola María Angulo Martínez, los dos últimos en nombre propio y en representación de su hija Nathalia Paola Tarrifa Angulo, contra Coomeva E.P.S. S.A. y la Clínica de la Mujer S.A., donde se llamó en garantía a Allianz Seguros S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Los promotores solicitaron que se declararan

solidariamente responsables a las demandadas por fallas en la atención médica brindada a Pedro Nicolás Tarrifa Peinado como consecuencia de un accidente motociclístico, por lo que deben ser condenadas a la indemnización de perjuicios causados al paciente y sus parientes, que discriminaron así (fls. 7 a 11):

a.-) Para Pedro Nicolás Tarrifa Peinado 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada rubro de perjuicios morales, daño a la vida de relación, perjuicio estético y sexual; 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la salud; un lucro cesante estimado de \$22'839.510 y un daño emergente de \$30'000.000.

b.-) En favor de su esposa Paola María Angulo Martínez, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales e igual monto por daño a la vida de relación; el lucro cesante de \$22'839.510 y a título de perjuicio sexual 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

c.-) Los restantes integrantes del grupo familiar pidieron por persona 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes de perjuicios morales y ese mismo valor por daño a la vida de relación.

2.- Las convocadas se opusieron y formularon múltiples excepciones (fls. 492 al 525 y 564 al 573 cno. 1).

Por su parte Clínica de la Mujer S.A. llamo en garantía

a Allianz Seguros S.A., entidad que replicó tanto el libelo como el escrito donde se pidió su vinculación (fls. 100 al 122 cno. 2).

3.- El fallo de primer grado declaró probadas las defensas de las contradictoras y la tercera interviniente denominadas «*falta de causa para pedir*», «*ausencia de daño atribuible a la Clínica de la Mujer S.A.*», «*cumplimiento de la EPS de sus obligaciones para con sus afiliados*» e «*inexistencia de obligación condicional de Allianz Seguros S.A. por ausencia de realización de los riesgos asegurados en la póliza de seguro N° 021420743-0*», por lo que negó las pretensiones (fls. 857 al 859).

4.- El superior, al desatar la alzada de los gestores, revocó parcialmente esa determinación y condenó a las opositoras pagar a Pedro Nicolás Tarrifa Peinado \$30'000.000 «*como compensación al daño de sus derechos fundamentales libre desarrollo de la personalidad, salud y libertad, por la omisión al consentimiento informado*», obligación extensiva a la aseguradora tomando en cuenta el deducible pactado (fls. 13 y 14 cno 4).

5.- Formularon recuso de casación los apelantes y, a pesar de que solo encontró interés para impugnar a «*Pedro Nicolás Antonio Tarrifa*» en vista de que al analizar el libelo se pidió para él «*200 smlmv por cada uno de los siguientes perjuicios: morales, daño a la vida de relación, perjuicio estético, perjuicio estético y perjuicio sexual, más 400 smlmv por daño a la salud para un total de 1200 smlmv, así como*

\$22'839.510 por lucro cesante y \$30'000.000 por daño emergente», lo concedió a todos conforme al inciso 2° del artículo 338 del Código General del Proceso (fls. 17 al 20 cno. 4).

II.- CONSIDERACIONES

1.- Las normas procesales consagran varios supuestos a observar al momento de conceder el recurso extraordinario de casación, ya que solo procede contra determinadas sentencias, cuando lo interpone en tiempo un litigante legitimado para hacerlo y, en caso de tratarse de reclamaciones netamente económicas, si la resolución desfavorable al opugnador excede de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a lo que se suman los ordenamientos consecuenciales a la ejecutabilidad de las mismas, conforme las instrucciones dadas por los artículos 334 y siguientes del Código General del Proceso.

Por ende, la labor del encargado de establecer su viabilidad exige un estudio concienzudo que, de resultar insuficiente y así advertirlo la Corte en un riguroso examen preliminar, amerita el retorno de las actuaciones al remitente para su escrutinio en forma.

Así lo ha precisado consistentemente la Sala en vigencia del actual ordenamiento adjetivo, como se recordó en AC7929-2017 al señalar que

(...) la decisión de admitir la impugnación extraordinaria

concedida, supone un examen exhaustivo de que los pasos previos al arribo del expediente a la Corte se cumplieron correctamente; de no ser así, volverá al ad-quem con el fin de que subsane los aspectos que tornan prematura su concesión, pues como invariablemente lo ha dispuesto la Corporación, ese es el proceder pertinente cuando presupuestos como la cuantía del interés – en el evento que corresponda establecerla-, no se ha examinado o lo ha sido sobre supuestos notablemente equivocados (CSJ AC 31 jul. 2012, rad. 2012-00264-01; reiterado en AC6721-2014; AC1188-2015 y AC3910-2015, entre muchos otros).

Ahora bien, en los pleitos meramente patrimoniales el artículo 339 ibídem consagra que cuando «*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*», precepto que contiene una carga para el opugnador de acreditar el monto del detrimento que le ocasiona el pronunciamiento, salvo que lo estime determinable con los elementos obrantes en el expediente, en cuyo caso es labor del funcionario constatarlo sin que le esté permitido decretar medios de convicción adicionales a los existentes, ya que el opugnador asume los efectos adversos de su desidia.

Y aun cuando el inciso final del artículo 342 ejusdem contempla que «*la cuantía del interés para recurrir en casación fijada por el tribunal no es susceptible de examen o modificación por la Corte*», eso no quiere decir que las

falencias de quien concede la opugnación queden salvadas puesto que pasarlas por alto sería tanto como permitir que la Corporación ejerza competencia sobre asuntos que en realidad le están vedados, en desmedro del debido proceso.

En CSJ AC6081-2017 se dijo en relación con el aparte transcrito que

[e]sta última regla no puede entenderse como un imperativo para que esta Corporación admita todos los recursos que lleguen a su conocimiento, con independencia de la afectación al interés patrimonial del actor, pues ello llevaría a vaciar el contenido y la finalidad del acto de admisión, así como la exigencia de un quantum en la afectación, que simplemente se verían soslayados en los casos en que el fallador tomara una decisión equivocada o apartada del material probatorio obrante en el expediente, con la consecuente afectación de los principios de legalidad e igualdad.

Añadiendo que

[p]ara evitar lo expuesto, se hace necesario acudir al principio de conservación o efecto útil, según el cual debe privilegiarse la interpretación que permita que una norma tenga efectos sobre las que no, en concreto, de los artículos 338 y 342 del nuevo estatuto procesal, para concluir que ciertamente la Corte, en ningún caso, podrá fijar o definir el valor de la resolución desfavorable para el actor, ya que ello quedó exclusivamente en manos de los tribunales. Sin embargo, cuando advierta una situación que merece ser valorada por dichos cuerpos colegiados, podrá solicitarles que examinen su propia decisión, indicando las razones para ello (Cfr. AC5274, 18 ag. 2016, rad. n.° 2011-00248-01).

A pesar de que en los casos de sentencias total o parcialmente adversas a los accionantes los perjuicios morales, los daños fisiológicos y a la vida de relación, 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.

Esa posición se conserva bajo las directrices del Código General del Proceso y así se resaltó en AC1114-2018 donde se llamó la atención a que

[t]ratándose de un fallo absolutorio, total o parcial, el agravio inferido necesariamente debe asociarse con las pretensiones económicas negadas, entendiendo las invocadas en la demanda o en su reforma, por regla de principio, a partir de la mensura efectuada en esos mismos actos procesales por el demandante, incluyendo también los daños inmateriales, pero no en la cuantía reclamada, por cuanto su estimación se encuentra librada al arbitrium iudicis, cual así lo ha sostenido la Corte, inclusive en vigencia del Código de Procedimiento Civil, pero respondiendo a criterios de prudencia, sapiencia, ponderación, rectitud, naturaleza del daño o magnitud de afectaciones síquicas que éste depara; en fin, en cuantías de cuando en cuando actualizadas por la jurisprudencia.

Lo anterior, sin embargo, no significa erradicar el valor de esa clase de pretensiones del quantum para recurrir en casación. Simplemente, en doctrina que en la hora de ahora mantiene vigencia, esta Corporación, en torno al perjuicio moral, ha sostenido que "(...) no puede ser estimado por el demandante o considerado por el sentenciador de segundo grado, de manera incondicional, para efectos del interés aludido" (CSJ. Auto 213 de 7 de octubre de 2004, expediente 00353, reiterado en auto de 11 de diciembre de 2009, expediente 00445).

En la época del Código del Código de Procedimiento Civil, se aceptaba incluir para el efecto la cuantía que por perjuicios morales era señalada por la propia parte, siempre y cuando, al decir de la Sala, respondiera bien a los "montos fijados en la jurisprudencia", ya a los "límites legales (artículo 97 del Código Penal)". (CSJ. Auto de 11 de julio de 2014, expediente 02523).

El primer criterio, en la sistemática del Código General del Proceso, es el actualmente aplicable, no solo porque para efectos de determinar competencia, en la susodicha materia, se autorizó tener en cuenta los "parámetros jurisprudenciales máximos" (artículo 25, ibídem), lo cual a no dudarlo sirve de referente, sino porque el arbitrio judicial aparece reafirmado en el artículo 206, inciso 6°, ejúsdem, a cuyo tenor el "juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales".

La normatividad vigente, como se observa, repele aceptar pretensiones inmateriales, siguiendo la estimación de la parte, perviviendo, por lo tanto, para fulminar una condena o ponderar la cuantía en casación, el precedente judicial, según el cual el "(...) recto criterio del fallador (...) viene a ser el adecuado para su tasación (...)", todo, por supuesto, según las circunstancias concretas en causa.

Desde luego, la restricción para que la parte estime el quantum

inmaterial (daño moral y/o a la vida de relación), debe entenderse cuando resulta arbitrario o ilimitado, haciendo depender a su antojo la procedencia de los recursos, y no cuando observa las directrices jurisprudenciales, vigentes a la sazón o al momento de emitirse el fallo impugnado causante del perjuicio irrogado.

2.- En esta oportunidad el Tribunal concluyó que a «*Pedro Nicolás Antonio Tarrifa*» le asiste interés para opugnar en casación porque sus aspiraciones excedían el tope mínimo establecido por la ley adjetiva para el efecto.

Con tal propósito acogió en su integridad la cuantificación que se hizo frente a diversas reclamaciones por «*perjuicios: morales, daño a la vida de relación, perjuicio estético, perjuicio estético y perjuicio sexual*» y «*por daño a la salud*», todas ellas de connotación inmaterial, sin analizarlas diferencialmente por su naturaleza y si correspondían a diferentes aspectos resarcibles o se referían en forma indistinta a varios que fueran coincidentes de acuerdo con el criterio establecido por esa Corporación.

Mucho menos tuvo en cuenta las repercusiones de la condena en segunda instancia y si la suma reconocida era descontable para precisar el detrimento por encajar en alguno de los anteriores supuestos.

Competía entonces al sentenciador verificar si era proporcionada la estimación de ese opugrador en particular por esos rubros frente a la acción promovida o dejar sentadas las razones por las cuales la acogía sin

miramientos, antes de sumarlos al daño emergente y lucro cesante, que por demás debía confrontar de acuerdo a las aspiraciones, así como al hecho sobreviniente del fallecimiento de Pedro Nicolás Tarrifa Peinado según se informó en primera instancia (fl. 834).

Eso sin dejar de tomar en consideración que se estudió el *quantum* de «Pedro Nicolás Antonio Tarrifa», quien no fue parte en el proceso, fuera de que tampoco se hizo algún pronunciamiento relacionado con la ejecutabilidad de una sentencia condenatoria y la posibilidad de su cumplimiento, a fin de establecer las cargas procesales a cumplir por los inconformes antes del envío a la Corte.

3.- Por lo expuesto el *ad quem* se precipitó al conceder el ataque sin dilucidar con grado de certeza las perspectivas de Pedro Nicolás Tarrifa Peinado en cuanto a la reparación de las afectaciones inmateriales y el valor presente de las demás, quedando incierto el componente económico que estaba en juego respecto de él y en duda la viabilidad del ataque de los demás promotores, además de que pasó por alto los demás requisitos consecuenciales para surtir el ataque.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Primero: Declarar prematuro el pronunciamiento de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta al conceder el recurso de casación de los accionantes en el proceso de la referencia.

Segundo: Devolver la actuación a la oficina de origen para que agote la actuación pertinente.

Notifíquese

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado