

Señor

Dr. LUIS ANTONIO BALCERO ESCOBAR

Juez Segundo Civil del Circuito de Buenaventura

E. S. D.

Referencia: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA.

DEMANDANTE: ARTURO MELIANO DIAZ Y OTRAS.

DEMANDADA: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA SOS, Y OTROS.

RAD. 76-109-31-03-002-2020-00012-00

FLOR STELLA COBO ARBOLEDA, de condiciones civiles y generales conocidas en auto, obrando en calidad de apoderada judicial de los demandantes, dentro de la oportunidad procesal descorro el traslado de la EXCEPCIÓN PREVIA DE PLEITO PENDIENTE, propuesta a través de apoderada judicial por la entidad demandada EPS SOS, al momento de contestar la REFORMA a la demanda, lo cual hago en los siguientes términos:

No le asiste razón a la entidad demandada al proponer esta excepción previa de PLEITO PENDIENTE entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, de conformidad con lo reglado en el numeral 8° del artículo 100 cdl C.G.P., por lo siguiente:

Exige la norma en ciernes que debe exista un pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. En el presente caso no podemos decir que hay pleito pendiente por cuanto el proceso que se adelantó en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura por la señora MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA, y el doctor OSCAR HURTADO MUÑOZ, radicado bajo el número 761093103003201500105-1, ya culminó su trámite y se encuentra archivado en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura, ello en razón, a que la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, a través del auto del 26 de marzo de 2021, negó el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, en obediencia del pronunciamiento realizado por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia a través del Auto AC479-2021 de febrero 22 de 2021, que declaró prematuro el pronunciamiento de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, al conceder el recurso de casación propuesto dentro del proceso de la referencia.

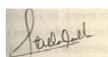
Es de anotar para aclarar, que inicialmente la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, había concedido ante la Corte Suprema de Justicia el recurso extraordinario de casación a través del auto de junio 8 de 2020, pero posteriormente, a través del auto del 26 de marzo de 2021, negó dicho recurso ya que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con el Auto AC479-2021 de febrero 22 de 2021, ordenó declarar prematuro el pronunciamiento de la Sala Civil Familia del Tribunal de Buga, y ordena devolver la actuación a la oficina de origen para que agote la actuación pertinente.

Para demostrar el fracaso de la presente excepción adjunto como pruebas copias de los siguientes documentos, los cuales fueron proferidos dentro del proceso que se adelantó en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura por la señora MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA, y el doctor OSCAR HURTADO MUÑOZ, radicado bajo el número 761093103003201500105-1, estos son:

- 1- Copia del Auto de junio 8 de 2020, proferido por la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, por medio de la cual concede el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante.
- 2- Copia del correo electrónico del 2 de marzo de 2021 a las 12:56 p.m., a través del cual la Secretaria de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia devuelve el expediente en ciernes a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Buga.
- 3- Copia del Auto AC479-2021 de febrero 22 de, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se declaró prematuro el pronunciamiento de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, al conceder el recurso de casación propuesto dentro del proceso de la referencia, y ordena devolver la actuación a la oficina de origen para que agote la actuación pertinente.
- 4- Copia del Auto del 26 de marzo de 2021, proferido por la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, por medio de la cual negó el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante.

Conforme a lo anterior, comedidamente solicito al señor Juez declarar impróspera esta excepción previa de PLEITO PENDIENTE, y continuar el curso normal del trámite del proceso que ocupa nuestra atención anotado bajo la radicación No. 2020-00012-00.

Atentamente,



FLOR STELLA COBO ARBOLEDA
C.C. No. 31.383.661 de Buenaventura
T.P. No. 52143 del C. S. de la J.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA



* * SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA * *

R.U.N 76-109-31-03-003-2015-00105-01

Magistrado Ponente: Juan Ramón Pérez Chicue.

Guadalajara de Buga, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I.- OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

En cumplimiento a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en auto del 22 de febrero de 2021, procede esta Sala Singular a resolver nuevamente sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 04 de marzo de 2020 dentro del proceso Ordinario de Responsabilidad Médica, propuesto por MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ contra el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS S.A., CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA y OSCAR HURTADO MUÑOZ.

II. CONSIDERACIONES:

a. Problema Jurídico a resolver:

El Thema Decidendum, en este evento consiste en determinar si ¿es procedente conceder el recurso extraordinario de casación de conformidad con los artículos 333 y siguientes del Código General del Proceso, siguiendo los lineamientos expuestos por la Honorable Corte Suprema de Justicia en auto de fecha 22 de febrero de 2021?

b. Tesis que defenderá la Sala:

La Sala defenderá la tesis de que **NO** es procedente

acceder a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que NO se cumplen los requisitos expuestos en los artículos 333 y siguientes del Código General del Proceso, en razón a la cuantía del interés para recurrir.

Argumento central de esta tesis:

El argumento central de esta tesis se soporta en las siguientes premisas:

1. Premisas Normativas:

Como sostén normativo de la tesis expuesta por la Sala, se cuenta con lo siguiente:

1. El artículo 333 del Código General del Proceso, enuncia que: "*FINES DEL RECURSO DE CASACIÓN. El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida*".

2. A su vez, el artículo 334 de la misma norma procesal civil estatuye que: "*PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN. El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia.*

1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.

2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.

3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

PARÁGRAFO 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".

3. El artículo 337 siguiente señala que: "*OPORTUNIDAD Y LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO. 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 éstas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva.*

No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de

aquella".

4. El artículo 338 ibidem aduce que: "**CUANTÍA DEL INTERÉS PARA RECURRIR. Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv).** Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil

Quando 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. En dicho evento y para todos los efectos a que haya lugar, los dos recursos se considerarán autónomos".

5. El artículo 339 expresa que: "**JUSTIPRECIO DEL INTERÉS PARA RECURRIR Y CONCESIÓN DEL RECURSO. 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".**

6.- Por último, el artículo 340 siguiente estipula que: "**CONCESIÓN DEL RECURSO. Reunidos los requisitos legales, el magistrado sustanciador, por auto que no admite recurso, ordenará el envío del expediente a la Corte una vez ejecutoriado el auto que lo otorgue y expedidas las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, si fuere el caso".**

2. Premisas fácticas:

Como soporte fáctico o de hecho de la tesis de la Sala se tiene:

I. Le correspondió conocer al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura (Valle), proceso Ordinario de Responsabilidad Médica, propuesto por MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ contra el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS S.A., CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA y OSCAR HURTADO MUÑOZ.

II. Lo pretendido por la parte actora consiste en que:

1) Se declare que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S., la CLÍNICA DE

BUENAVENTURA & CIA LTDA y el doctor OSCAR HURTADO MUÑOZ, son responsables contractualmente de los perjuicios causados a la señora MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ, por los perjuicios ocasionados en la intervención quirúrgica realizada el día 05 de octubre de 2010.

2) Como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

A. Daño Moral: El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

B. Perjuicio Fisiológico o Daño a la Vida de Relación: El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

C. Daño a la Salud: El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

D. Perjuicio del Cambio de las Condiciones de Existencia: El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

E. Perjuicio por la Deformidad Física del Cuerpo: El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

F. Daño Emergente: La suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000).

G. Lucro Cesante: La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000).

III. Si bien es cierto, el valor de las pretensiones indicadas por la recurrente asciende a la suma de \$1.285.803.000, debe esta Sala Singular, realizar la ponderación de los perjuicios solicitados y previo análisis determinar si la estimación realizada por la recurrente es acorde a derecho, conforme lo indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia.

IV. En sentencia No. 043 de junio 27 de 2019, el Juez Tercero Civil del Circuito de Buenaventura (V), DECLARÓ probadas las excepciones de mérito presentadas por las partes demandadas y denominadas "EL DAÑO ES UN REQUISITO NECESARIO MAS NO SUFICIENTE PARA QUE SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL Y CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES DE LA EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S PARA CON LA SEÑORA MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ". En consecuencia, se NIEGAN las pretensiones de la demanda y se ABSUELVE a los demandados OSCAR HURTADO MUÑOZ, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. y CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA, entre otros ordenamientos consecuenciales.

V. - Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, correspondiéndole a esta Corporación quien por sentencia de fecha 04 de marzo de 2020, resolvió CONFIRMAR la sentencia No. 043 de junio 27 de 2019.

VI. - El día 10 de marzo de 2020, la apoderada judicial de la señora MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ, interpuso recurso extraordinario de casación.

VII. Esta Corporación por auto de fecha 08 de junio de 2020, esta Sala singular concedió el recurso extraordinario de casación, ordenando remitir el expediente a la Honorable Corte Suprema de Justicia.

VIII. Por auto de fecha 22 de febrero de 2021, la Honorable Corte Suprema de Justicia, resolvió que: *"Primero: Declarar prematuro el pronunciamiento de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, al conceder el recurso de casación propuesto dentro del proceso de la referencia. Segundo: Devolver la actuación a la oficina de origen para que agote la actuación pertinente"*

3. Caso concreto.

De conformidad con el artículo 333 y siguientes del Código General del Proceso, observa la Sala que se cumplen con los requisitos para conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto la apoderada judicial de la señora MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ, tal como pasa a detallarse.

(i) La sentencia fue dictada dentro de un proceso declarativo de Responsabilidad Médica.

(ii) La providencia de segunda instancia se profirió el día 04 de marzo de 2020, por lo que el término de cinco días que confiere el artículo 337 del C.G.P., feneció el día 11 de marzo, presentándose el escrito interponiendo el recurso extraordinario, el día 10 de marzo.

(iii) La apoderada judicial de la señora MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ, quien interpone el recurso extraordinario de casación, fue quien apeló la sentencia de primera instancia.

(iv) Claro lo anterior, debe analizar esta Sala Singular, frente a la viabilidad del recurso de casación teniendo en cuenta que la decisión desfavorable al recurrente supere los 1.000 SMLMV, que para la fecha en que se interpuso el recurso equivalía a \$877.803.000.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en auto de fecha 22 de febrero de 2021, determinó frente al particular lo siguiente:

“En tal sentido, y en lo que respecta al quantum de los daños extrapatrimoniales, esta Corporación ha dispuesto que «su cuantificación se encuentra atribuida a criterio del juzgador acorde a las reglas de la experiencia». De forma que dicha determinación «(...) no pueda ser estimada por el demandante o considerada por el sentenciador de segundo grado, de manera incondicional, para efectos del interés aludido».

3.2 Por tal razón, se han edificado parámetros tales como «los montos fijados por la jurisprudencia ya a los “límites legales (artículo 97 del Código Penal)», cuyo propósito es apoyar el criterio del fallador en la labor de fijar el interés para recurrir.

En ese sentido, la Sala ha señalado que: «La normatividad vigente, repele aceptar pretensiones inmatrimoniales; 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» (CSJ Civil, Auto de 21 de marzo de 2018 (AC1114), expediente 00001, reiterado en auto de 28 de septiembre de 2020, expediente 00584).

Así mismo, en auto AC576 de 22 de febrero de 2019, esta Corporación precisó que:

«De entrada ha de precisarse que la Sala en varios pronunciamientos ha sido tajante en afirmar que la estimación que hiciere 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» (destacado propio).

3.3 Por consiguiente, es al funcionario judicial a quien le compete

realizar un estudio ponderado de su valor, para lo cual debe atender las particularidades de cada caso y la jurisprudencia vigente en este tópico. Todo ello con la finalidad de establecer razonadamente y a su prudente juicio (*arbitrium iudicis*) el monto a fijar por los rubros extrapatrimoniales”.

Así las cosas, nótese que la parte recurrente solicitó como perjuicios dentro del presente asunto, el siguiente monto:

“A. Daño Moral. El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 B. Perjuicio Fisiológico o Daño a la Vida de Relación. El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 C. Daño a la Salud. El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 D. Perjuicio del Cambio de las Condiciones de Existencia. El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 E. Perjuicio por la Deformidad Física del Cuerpo. El equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 F. Daño Emergente. La suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000).
 G. Lucro Cesante. La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000)”.

De tal manera, si bien es cierto lo solicitado por la parte demandante, en principio, podría superar la cuantía requerida para acudir a casación, atendiendo lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, es menester analizar si los rubros solicitados se ajustan a lo dispuesto por la jurisprudencia.

En este orden de ideas, el daño moral tasado por la recurrente en 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el 2020, fecha de concesión del recurso, equivale a la suma de \$175.560.600 e igual suma solicitó para el daño a la vida de relación, por lo que la sumatoria de estos dos perjuicios ascienden a \$351.121.200.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia, ha determinado como referente para tasar esta clase de daño inmaterial lo siguiente:

“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 establecido regularmente en \$60 000.000,00.**

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 cómputo¹¹.

Ahora bien, bajo el entendido de que la suma de \$60.000.000 es lo máximo que ha reconocido la jurisprudencia para el perjuicio moral, corresponde esta Sala ajustar el valor solicitado por la recurrente a la suma antes mencionada. Igualmente, el daño a la vida de relación, que como daño extrapatrimonial debe ser tasado teniendo en cuenta las particularidades del caso, no encuentra la Sala elementos de juicio para que se tase en el monto máximo por lo que se regula en suma igual al daño moral, esto es \$60.000.000.

Nótese como la parte demandante incluso, solicita que se indemnice dos veces el mismo daño, pues indica un rubro para el daño a la vida de relación y otro para la alteración a las condiciones de existencia, por lo que no es viable reconocer este último. De igual manera, es improcedente reconocer el perjuicio de la deformidad física del cuerpo, ya que la Corte Suprema de Justicia no ha reconocido éste como daño autónomo que deba ser indemnizado.

Contrario a ello, el daño a la salud si ha sido reconocido como daño autónomo por la alta Corporación¹², sin embargo, como daño inmaterial su cuantificación queda al arbitrio judicial por cuanto no se ha establecido punto de referencia sobre este aspecto, ya que si bien, se efectuado por la Corte un análisis sobre el daño a la salud no se fija parámetro para su cuantificación, por lo que considera esta Sala Singular que podría tasarse en una suma máxima al daño moral esto es \$60.000.000.

En este orden de ideas, el justo precio para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, queda de la siguiente manera:

- A. Daño Moral: \$60.000.000
- B. Perjuicio Fisiológico o Daño a la Vida de Relación:
60.000.000
- C. Daño a la Salud: \$60.000.000

¹¹ Auto del 12 de agosto de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

¹² Sentencia Sala de Casación Civil del 05 de agosto de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

D. Daño Emergente: La suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000).

F. Lucro Cesante: La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000).

De tal manera, el interés para recurrir se tasa en la suma de \$588.000.000, suma inferior a los 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, que para la fecha de interposición del recurso equivalían a \$877.803.000, por lo que no se torna viable conceder el recurso de casación propuesto.

III. DECISIÓN.

Por lo expuesto, la Sala Singular de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO NEGAR el recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante la señora MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ, contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 04 de marzo de 2020 dentro del proceso Ordinario de Responsabilidad Médica, propuesto por MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ contra el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS S.A., CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA y OSCAR HURTADO MUÑOZ.

SEGUNDO DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



JUAN RAMON PEREZ CHICUE
Magistrado Ponente



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AC479-2021

Radicación n° 76109-31-03-003-2015-00105-01

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Se decide lo pertinente en torno la admisibilidad del recurso de casación interpuesto respecto de la sentencia de 04 de marzo de 2020, proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del proceso declarativo promovido por María Isolina Orozco Hernández contra Oscar Hurtado Muñoz, Servicio Occidental de Salud E.P.S. S.O.S. y la Clínica Buenaventura & CIA LTDA. Axa Colpatría Seguros S.A fue llamado en garantía al proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. El *petitum*. Se pretendió declarar la responsabilidad civil del extremo demandado y, en consecuencia, condenar al pago de \$408'000.000 y 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su orden, por daños materiales y extrapatrimoniales¹, respectivamente.

1.2. Causa *petendi*. El 05 de octubre de 2010, la postulante se sometió a una intervención quirúrgica

¹ Folios 451 a 453 del cuadernillo.

«sinovectomía de hombro total vía abierta, acromioplastia vía abierta y reparación vía abierta manguito rotador»² que, a su juicio, le causó lesiones físicas y neurológicas. Por ende, demanda de la jurisdicción su resarcimiento.

1.3. Los fallos de instancia. El 27 de junio de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura negó las pretensiones³. Tal decisión fue confirmada⁴ por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Civil-Familia, en la sentencia recurrida extraordinariamente.

1.4. Concesión del recurso de casación. Para el *ad quem*, como lo plasmó en auto de 08 de junio de 2020⁵, el interés económico del demandante, para la fecha de la providencia impugnada, excedía el equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$877'803.000).

En concreto, dictaminó que «el valor de las pretensiones teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente actual, asciende a la suma de» \$ 1.285.803.000, en razón a la sumatoria entre el valor de los daños materiales (\$408'000.000), y el de los perjuicios morales, perjuicio fisiológico, daño a la salud, perjuicio del cambio de las condiciones de existencia, perjuicio por la deformidad física del cuerpo, cuantificado por el actor cada uno en 200 SMLMV⁶, para un total del 1000 SMLMV.

II. CONSIDERACIONES

² Folio 448 del cuaderno 1.
³ Folio 886 a 887 del cuaderno 1.
⁴ Folio 142 a 143 del cuaderno 6.
⁵ Folio 149 a 154 del cuaderno 6.
⁶ Folio 451 cuaderno 1.

1. El Código General del Proceso establece varios presupuestos a observar al momento de conceder el remedio extraordinario de casación. Bajo tales directrices, el Tribunal debe observar que: la sentencia sea de aquellas impugnables en casación; que el recurrente lo haya interpuesto oportunamente; y que la parte esté legitimada para proponerlo.

2. Aunado a lo anterior, el artículo 338 *ibidem* prescribe que, si las expectativas del litigante vencido son netamente económicas, el ataque procederá siempre que «el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente» exceda de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. De forma que, además de los requisitos expuestos en precedencia, el casacionista debe contar con interés económico para impetrar el recurso.

Sobre este último postulado, el artículo 339 *eiusdem* instruye que su cuantía «deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. (...) y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión»; disposición que consagra la tarea para el funcionario de determinarlo, so pena de que esta Corte retorne las diligencias ante la ausencia de los presupuestos necesarios para la concesión del recurso incoado. Ello a efectos de que el Tribunal adecúe los aspectos que implicaron que la actuación fuera prematura.

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).

3. De esta manera, no sobra precisar que el escrutinio para optar por la concesión del recurso impone un análisis escrupuloso, esto es, que cuente con bases susceptibles de verificación, especialmente en lo que concierne con el interés económico del litigante. Ahora bien, es importante destacar que esta Corte ha desarrollado jurisprudencialmente los criterios bajo los cuales se debe acometer la estimación del justiprecio del interés para recurrir, en desarrollo del mentado artículo 339.

3.1. En tal sentido, y en lo que respecta al *quantum* de los daños extrapatrimoniales, esta Corporación ha dispuesto que «su cuantificación se encuentra atribuida a criterio del juzgador acorde a las reglas de la experiencia⁷. De forma que dicha determinación «(...) no pueda ser estimada por el demandante o considerada por el sentenciador de segundo grado, de manera incondicional, para efectos del interés aludido»⁸.

3.2. Por tal razón, se han edificado parámetros tales como «los montos fijados por la jurisprudencia ya a los «límites legales (artículo 97 del Código Penal)»⁹, cuyo propósito es apoyar el criterio del fallador en la labor de fijar el interés para recurrir.

⁷ Auto del 18 de marzo de 2014.

⁸ CSJ AC 213 de 7 de octubre de 2004, reiterado en AC 215 de 2019 exp. 771.

⁹ CSJ Civ. AC 21 de mar. de 2018 (AC1114), reiterado auto del 28 de sep. de 2020.

En ese sentido, la Sala ha señalado que:

«La normatividad vigente, repele aceptar pretensiones inmatrimoniales, 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» (CSJ. Civil. Auto de 21 de marzo de 2018 (AC1114), expediente 00001, reiterado en auto de 28 de septiembre de 2020, expediente 00584).

Así mismo, en auto AC576 de 22 de febrero de 2019, esta Corporación precisó que:

«De entrada ha de precisarse 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» (destacado propio)

3.3. Por consiguiente, es al funcionario judicial a quien le compete realizar un estudio ponderado de su valor, para lo cual debe atender las particularidades de cada caso y la jurisprudencia vigente en este tópic. Todo ello con la finalidad de establecer razonadamente y a su prudente

juicio (*arbitrium iudicis*) el monto a fijar por los rubros extrapatrimoniales.

El omitir tal labor, implica, como ya se dijo, la devolución de las diligencias al Tribunal. Al respecto, esta Corporación ha indicado que:

«Al acogerlo en toda su extensión y conceder el recurso, el Tribunal obró de manera precipitada, pues, se atuó irreflexivamente a las conclusiones de dicho trabajo sin ponderar aspectos que era necesario examinar.

En esa medida, no efectuó un análisis de los valores que por daños morales y a la vida de relación conforme la jurisprudencia de la Corte se concede en casos semejantes. En efecto, cuando el interés del extremo activo para acudir en casación está dado por el monto de las pretensiones frustradas en segunda instancia, bien porque el ad quem revoca lo otorgado en primera, niega lo que el recurrente aspiraba de más o, como en el presente caso, confirma la negativa total, en principio basta observar el valor en dinero de las mismas, de ser necesario, actualizadas a la fecha del fallo.

Sin embargo, tratándose de aspiraciones originadas en daños inmateriales, la jurisprudencia ha morigerado este planteamiento, en cuanto ha descartado que sea suficiente tener en cuenta la cifra que el recurrente no obtuvo, sino que, dentro de ese límite, debe mirarse lo que de ordinario la jurisprudencia ha concedido para indemnizar perjuicios semejantes, a la luz de las circunstancias especiales del caso»¹⁰.

4. Descendiendo al trámite, se advierte que el Tribunal obró precipitadamente al conceder el ataque extraordinario. En efecto, se observa que el interés económico, respecto de los perjuicios extrapatrimoniales, - perjuicios morales, perjuicio fisiológico, daño a la salud, perjuicio del cambio de las condiciones de existencia, perjuicio por la deformidad física del cuerpo - no fue definido de modo idóneo, pues nada se dijo sobre el particular. Por el

¹⁰ AC617-2017 del 08 de febrero del 2017.

contrario, el juzgador se limitó a sumar el monto establecido en las pretensiones de la demanda, sin exponer las razones por las cuales estimó que tal valoración era apta para acreditar la cuantía para casación.

De ahí que no se percató que el montante por concepto de daños inmateriales para fijar el justiprecio del recurso extraordinario responde a un análisis del fallador que atienda a los topes que por esas tipologías la jurisprudencia de esta Corporación señala periódicamente y a las particularidades del asunto. De modo que la ausencia de tales disquisiciones comporta la falta de determinación del interés para recurrir en el caso en concreto, con lo cual la concesión del recurso se torna necesariamente prematuro.

5. En consecuencia, se impone la devolución del expediente con el fin de que se adopte la decisión que corresponda sobre la concesión de la impugnación extraordinaria y verifique si el agravio sufrido por el demandante sobrepasa o no los 1.000 SMLMV.

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 Buga, al conceder el recurso de casación propuesto dentro del proceso de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE


FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado