

TEMA: INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL- Responsabilidad civil extracontractual de los condenados penalmente por delitos como estafa y falsedad, solidaridad en la responsabilidad civil entre los condenados, independientemente del grado de participación en el delito/

HECHOS: Los incidentados fueron condenados penalmente por delitos que causaron perjuicios económicos a Suramericana de Seguros y a Eseve Ltda. Suramericana solicitó que Eseve Ltda. fuera vinculada como tercero civilmente responsable. El Juzgado de primera instancia condenó a los incidentados a pagar a Suramericana por daño emergente, a Eseve Ltda. por perjuicios materiales y perjuicios morales a cada uno de los propietarios de Eseve Ltda. Eseve Ltda. fue exonerada como tercero civilmente responsable respecto a Suramericana. Por tanto, el problema jurídico ¿Debe Eseve Ltda. responder como tercero civilmente responsable por los perjuicios causados a Seguros de Vida Suramericana S.A. por las conductas ilícitas cometidas por sus empleadas, y cuál es la extensión de dicha responsabilidad?

TESIS: La responsabilidad civil extracontractual del empresario por los hechos cometidos por sus dependientes se encuentra regulada en el derecho colombiano en los Artículos 2341, 2347 y 2349 del Código Civil. (...) La ley presume que por los daños que causen tales personas deben responder quienes respecto de ellas tenían el deber de ejercer en forma adecuada la vigilancia y control.(...) La Corte Constitucional, en la Sentencia C-425 de 2006, sobre esta forma de responsabilidad por el hecho ajeno basado en la presunción de culpa indirecta o mediata del responsable, indicó lo siguiente: “El artículo 2347 del Código Civil colombiano, a su vez, dispone que “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. En tal sentido, se establece una forma de responsabilidad por el hecho ajeno, de carácter excepcional, basada en que se presume la culpa mediata o indirecta del responsable.(...) los artesanos y empresarios, del hecho de los aprendices o dependientes (...) Así pues, la ley presume que los daños que ocasionen las referidas personas son imputables a quienes debían haber ejercido adecuadamente un control y vigilancia sobre aquéllos(...)Una vez establecida la responsabilidad penal del dependiente se ha de acreditar la relación de dependencia de este con el responsable indirecto, por incurrir en la llamada culpa “in eligendo” o “in vigilando”, esto es, por falencias en la elección de sus subordinados o en la adopción de medios destinados a evitar hechos dañinos.(...) Si el empleador quiere exonerarse de la responsabilidad que surge en su contra por los hechos de sus dependientes debe desvirtuar la presunción de culpa que en su contra establecen los Artículos 2347 y 2349 del Código Civil, demostrando diligencia y cuidado.(...) Los argumentos del recurrente Suramericana, mediante los cuales pretende justificar el comportamiento de la compañía al amparo de la buena fe y el desconocimiento de la forma como se estaban extrayendo los dineros de la sociedad, no pueden ser aceptados por lo menos a partir del momento en el que una de sus empleadas, la auxiliar de cartera MMB, detectó que se estaba presentando una situación irregular con unos movimientos de dinero relacionados con unas pólizas de Contegral manejadas por Eseve Ltda., empleada que puso de inmediato en conocimiento de sus superiores la anomalía advertida, quienes a su vez detectaron que las irregularidades se estaban presentando con otras pólizas, luego la actitud de la compañía fue de franca negligencia, prevalida de la buena fe comercial lo que no es más que una falta de precaución o diligencia con relación al deber primario de velar por el bienestar y la seguridad propios, inacción o pasividad que se traduce en la abstención de obrar como se debe o se espera.(...) Es por eso que a partir del momento en el que MMB, empleada de Suramericana, detectó que uno de los movimientos autorizados por CEC, empleada de Eseve Ltda., presentaba irregularidades, (...) ya no podía escudarse la sociedad recurrente en que estaba actuando de buena fe y que lo siguiera haciendo hasta tanto descubriera con claridad y contundencia el método utilizado para la extracción del dinero, pues lo indicado —de

acuerdo con elementales reglas de precaución o diligencia en relación con el deber primario de velar por el bienestar y seguridad propios— era que, ante la irregularidad advertida, se suspendiera de inmediato el pago y se pusiera sobre aviso a los directivos de la compañía Eseve Ltda.(...) fue Suramericana la que advirtió los movimientos sospechosos ejecutados por la empleada de Eseve Ltda. y pese a ello decidió no hacer nada con la disculpa de que desconocía en detalle cómo se estaban extrayendo los dineros, ya que la verdad es que una situación irregular de esa naturaleza, que ameritó que se iniciara la investigación por parte de la Auditoría de Suramericana, (...) merecía por lo menos que se suspendieran de inmediato los pagos y fuera puesto en conocimiento su socio comercial y no escudarse en la buena fe (...)Es indudable que un comportamiento de esta naturaleza se constituye en culpa exclusiva de la víctima, pues fue por su propia determinación que se decidió no adoptar ninguna acción que pusiera término a las irregularidades detectadas o alguna medida preventiva que por lo menos las evitara o morigerara.(...) En esta medida los daños ocasionados a Suramericana de Seguros de Vida S.A. con antelación al momento en el que dicha compañía detectó que estaba siendo víctima de una defraudación, le deberán ser resarcidos por la empleadora de dos de las sentenciadas, esto es Eseve Ltda., pues a pesar de lo alegado en cuanto a que le fue imposible conocer el comportamiento indebido de sus empleadas por realizar estas las defraudaciones desde su correo personal y no el institucional, no demostró que ejerciera actividad periódica de control alguna sobre sus trabajadoras, ni tampoco efectuó la correspondiente verificación en las empresas para las que prestaban sus servicios, lo que sin duda facilitó la tarea nociva de sus servidoras, y ello evidencia que le faltó buena vigilancia y cuidado sobre sus colaboradoras, o por lo menos nada demostró que hubiera ejecutado sobre el particular.(...) la responsabilidad civil de los declarados penalmente responsables es solidaria, según así lo tiene establecido nuestra legislación, al disponer en el Art. 96 del Código Penal: “Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, estén obligados a responder”.(...) En virtud de la solidaridad establecida por la ley en favor del acreedor, no importa para nada que unos de los condenados lo hayan sido en condición de cómplices y no de coautores, como con razón estimó el A quo que debió haberse hecho, mucho menos, como lo alega el recurrente, que sus asistidos no se lucraron del dinero defraudado, pues la mayor parte del mismo terminó en manos de la autora principal del hecho, asunto que para nada importa en esta oportunidad, ya que la repartición interna de los frutos de la delincuencia es asunto que solo concierne a los penados sin que ello tenga incidencia alguna en las víctimas, como quiera que todos los sentenciados son solidariamente responsables a la cancelación de los perjuicios ocasionados con el delito independiente del beneficio obtenido, ya que su obligación es solidaria.(...) Tampoco tiene razón la recurrente cuando reclama que sus defendidos también deben ser exonerados de responder patrimonialmente por los perjuicios a los que resultaron condenados pagarle a Suramericana de Seguros, pues estos se debieron a la culpa exclusiva de la víctima, que fue negligente en el pago de los cheques que le fueron ordenados pagar, pues los mismos resultan condenados por haber incurrido en los delitos que se les atribuyeron, esto es, Falsedad en documentos privados y Estafa agravada(...)Con respecto a la condena por el concepto de perjuicios materiales en favor de Eseve Ltda. sus argumentos fueron en extremo pocos, pues dicha empresa no fue víctima directa de los hechos punibles por parte de sus apoderados, lo que puede admitirse, como quiera que estos no laboraban en dicha empresa, pero ello no los libera de compromiso, ya que participaron activamente en unión de los que sí laboraban allí y dirigieron las defraudaciones.(...)

MP: PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

FECHA: 02/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Radicado: 05001600248201409516
Asunto: Incidente de Reparación Integral
Incidentista: Seguros de Vida Suramericana S.A. y
Eseve Ltda. Asesores en Seguros
Decisión: Confirma y modifica
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta N°: 086

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, dos de julio de dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de Seguros de Vida Suramericana S.A., el apoderado judicial de los incidentados Diana Marcela Lopera Guarín y Juan Alberto Guerra Valdés, y la apoderada de los incidentados Carmen Emilia Correa Restrepo y Diana Cristina Gómez Correa, en contra de la sentencia del 21 de octubre de 2021, mediante la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín

puso término al incidente de reparación integral de perjuicios, en el cual condenó a Carmen Emilia Correa Restrepo, Diana Cristina Gómez Correa, Diana Marcela Lopera Guarín y Juan Alberto Guerra Valdés a pagar solidariamente a favor de Suramericana de Seguros de Vida S. A. los daños materiales en su componente daño emergente, determinados en la suma de \$372.949.228, causados con ocasión de los delitos cometidos en su contra. Exoneró a Eseve Ltda., vinculada como tercero civilmente responsable, de dicho pago. Igualmente condenó a los incidentados a pagar solidariamente en favor de los señores José Fernando Velásquez y María Elena Saldarriaga, por perjuicios materiales \$2.531.296.000 y por perjuicios morales el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los ofendidos, causados con su ilícito proceder. Finalmente se abstuvo de condenar en costas y agencias en derecho.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

Dentro del término legal la apoderada judicial de Eseve Ltda. Asesores en Seguros solicitó iniciar el Incidente de reparación de perjuicios en contra de los condenados en la sentencia del 24 de agosto de 2018. Igual cosa hizo el apoderado de Seguros de Vida Suramericana S.A. quien solicitó, además, la vinculación de Eseve Ltda. Asesores en Seguros como tercero civilmente responsable, lo que fuera negado por el *A quo*, pero aceptado en segunda instancia.

El trámite del incidente de reparación de perjuicios transcurrió con normalidad, y en él las partes fijaron sus pretensiones y las pruebas que iban a hacer valer, las que fueron decretadas y practicadas en audiencia, al fin de las cuales fueron escuchados los alegatos de conclusión, poniendo el *A quo* fin al proceso en los términos que fueron indicados atrás. No hubo conciliación en ninguna

de las sesiones.

2. PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En lo que es objeto de impugnación conviene destacar que el Juez *A quo* decidió que los sentenciados penalmente se encontraban obligados a pagar a Suramericana de Seguros de Vida S. A., los perjuicios ocasionados con su ilícito proceder, a lo cual estos se allanaron, determinando los mismos, según lo demostrado por Suramericana, en \$372.949.228.

También encontró que los sancionados penalmente deben responder solidariamente por los perjuicios ocasionados a Eseve Ltda. Asesores en Seguros, señalando que el daño emergente demostrado lo determinó en \$2.531.296.000 y que corresponde a las pérdidas de los años 2014 a 2017, pues los demás perjuicios reclamados no fueron suficientemente acreditados. Los perjuicios morales subjetivados también los encontró demostrados, pues que a raíz de estos hechos los problemas de salud de los propietarios de Eseve Ltda. se incrementaron. Como considera que el daño causado fue muy grave, condena al pago de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los ofendidos: José Fernando Velásquez y María Elena Saldarriaga.

En cuanto a Eseve Ltda. Asesores en Seguros, como tercero civilmente responsable en relación con Suramericana de Seguros de Vida S. A., consideró que esta última empresa no demostró que hubiera negligencia por parte de Eseve Ltda., como tampoco se demostró que hubiera falta de control sobre sus empleados. En cambio, concluyó que Eseve Ltda. sí probó que no le era posible prever e impedir las conductas de sus empleados e, igualmente, probó la negligencia o culpa en los empleados de

Suramericana en la causación de los perjuicios, pues Carmen Emilia Correa realizaba los trámites correctos por el correo institucional y los incorrectos por el personal, no pudiéndolos detectar Eseve Ltda.

Critica a Suramericana de Seguros de Vida por admitir trámites desde correos personales y no institucionales, iniciar la investigación dos meses después de reportada la anomalía, informar tardíamente a su socio comercial Eseve Ltda. de la irregularidad, lo cual le permitió concluir que Suramericana se expuso al daño por su obrar negligente y, por tanto, exonera a Eseve de cancelarlo.

Notificada en estrados la decisión que culminó el trámite del incidente de reparación integral de perjuicios, el apoderado judicial de Suramericana de Seguros de Vida S.A., el apoderado judicial de los penados Diana Marcela Lopera Guarín y Juan Alberto Guerra Valdés, y la apoderada de los penados Carmen Emilia Correa Restrepo y Diana Cristina Gómez Correa, interpusieron el recurso de apelación.

3. LA IMPUGNACIÓN:

3.1. El apoderado de la Compañía Seguros de Vida Suramericana de S. A. allegó escrito sustentando la alzada, en el cual puntualizó que Suramericana demandó a Eseve Ltda. en calidad de tercero civilmente responsable como empresa empleadora de dos de las condenadas, al no haber sido diligente y no haber hecho el control adecuado para conjurar o minimizar el riesgo de las actividades asignadas a sus trabajadoras.

Señaló que el *A quo* acogió la excepción invocada por Eseve Ltda., según la cual se logró demostrar en el trámite el obrar imprudente de Suramericana —al no haber realizado las actividades

necesarias para evitar la pérdida de los recursos económicos a raíz de las sospechas develadas por Marcela Marín— y por ello el fallador consideró que se estructuró una culpa exclusiva de la víctima, desestimando la pretensión de condena a Eseve Ltda.

Sostiene que la ley civil contempla que la fuente de responsabilidad puede derivarse de un acto omisivo en el control y vigilancia de la actuación de un tercero, ámbito de responsabilidad civil que comporta un deber de vigilancia y control de las labores desarrolladas por otros y que, en caso de negligencia o imprudencia, activa la responsabilidad del tercero civilmente responsable.

Se muestra en desacuerdo con lo dicho por el Juez de instancia, pues insiste en que Suramericana obró de buena fe, no fue un obrar indebido o imprudente, ya que, aunque se tenía el reporte de ciertas sospechas, se desconocía la forma como se estaban extrayendo los dineros de la compañía.

También rechaza los argumentos del *A quo* en torno a la imprevisibilidad del daño causado, imputable al tercero civilmente responsable, para lo cual se aduce la relación de confianza existente entre las empresas y sus empleadas, lo que no le permitió a Eseve Ltda. percatarse de los hechos realizados por sus trabajadoras, recordando que la responsabilidad del tercero civilmente responsable proviene de una omisión al no realizar el empleador los actos de control y vigilancia permanente a los trabajadores en el ejercicio de sus funciones, máxime cuando Eseve Ltda. era una empresa cuyos trabajadores eran limitados en cantidad.

Sostiene que, al contrario de lo expuesto por el Juez de instancia, quedó demostrado que Eseve Ltda. faltó a su deber de diligencia, vigilancia y control porque jamás se demostró que hiciera

actividades periódicas entre sus trabajadores para verificar sus actividades rutinarias, como tampoco se contactó con las empresas para las que trabajaban para verificar si sus actividades eran bien desarrolladas, lo cual es constitutivo de imprudencia que debe recaer en el tercero civilmente responsable.

Insiste en que las pruebas muestran que si Eseve Ltda. hubiese realizado actividades de control más permanentes, vigilando las funciones de sus trabajadoras, los hechos jamás hubieran ocurrido, evidenciándose una omisión de control.

Finalmente, en gracia de discusión, plantea el recurrente que que el Juez podría tener razón cuando postula que parte de responsabilidad es imputable a Suramericana en la causación del daño, pero también se vislumbra culpa en Eseve Ltda como tercero civilmente responsable, lo cual daría paso a la concurrencia de imprudencias por las partes, reclamando que se tome una decisión de condena contra Eseve Ltda. desde la óptica de la concurrencia de culpas.

Concluye demandando se revoque parcialmente la sentencia y se condene a Eseve Ltda. como tercero civilmente responsable.

3.2. El apoderado de los incidentados Diana Marcela Lopera Guarín y Juan Alberto Guerra Valdés recurrió la sentencia, en apelación, señalando que la reparación de los perjuicios corresponde a las personas que se lucraron con el dinero, no a sus defendidos, quienes solo fueron dos fichas que utilizó la autora para realizar el ilícito, pero no fueron determinantes, ya que con o sin ellos lo llevaban a cabo. Considera que corresponde pagar a quienes se lucraron de ese dinero.

Sostiene que Eseve no fue víctima de la conducta de sus asistidos pues, aunque la apoderada de Eseve dice que perdieron clientes, esto no fue probado. También critica la condena en perjuicios morales, pues no hay pruebas de las enfermedades de los propietarios de Eseve; igualmente su salida del país por lo que les pasó no es totalmente cierta, pues ellos eran ciudadanos americanos y por ello tenían que vivir largos periodos en ese país, y las llamadas intimidantes no fueron hechas por sus clientes.

Insiste en que sus asistidos no actuaron por fuera de sus funciones, pues uno era un mensajero y la otra no tenía funciones de ejercer lo que se le atribuye. Recalca que sus defendidos no engañaron al empleador, no defraudaron a Sura, no falsificaron documentos o carta de instrucciones de los clientes, no usaron impropriamente correos personales alternos al oficial de la empresa, no confirmaron a Sura pagos equívocos, ni trasladaron ilícitamente dineros de clientes a cuentas bancarias, pues eso lo hicieron otros, no sus clientes.

Alega que sus asistidos no son responsables desde el punto de vista de sus competencias funcionales y el hecho de haber sido condenados en materia penal no los hace culpables y, por tanto, reclama que sean absueltos.

3.3. La apoderada judicial de las señoras Carmen Emilia Correa Restrepo y Diana Cristina Gómez Correa recurrió en apelación la sentencia, reclamando que fue erróneo el trámite seguido por el *A quo*, pues correspondía aplicar las normas del Código Civil ya que la justicia en este caso es rogada. La sentencia debía limitarse al *petitum* de la demanda, pues el exceso es ilegal.

Señala que la prueba debe ser practicada conforme a las reglas del Código General del Proceso y del Código de Procedimiento Penal, pues se trata de establecer la responsabilidad civil extracontractual.

Sustenta que se presentaron las siguientes pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el Juez:

-Eseve Ltda. indicó que los correos electrónicos suministrados a Seguros de Vida Suramericana eran correos personales de Carmen Emilia Correa.

-Marcela Marín Bustamante advirtió que el 31 de julio de 2013 fue el primer traslado de \$35.000.000, advirtiendo a Sura que realizaran una investigación y que comunicara a Eseve para que no la autorizara.

- La investigación se generó desde julio de 2013 y no se le suspendió el contrato laboral a Carmen Emilia Correa.

-Sura y Eseve conocían desde tiempo atrás lo ocurrido, y utilizan su omisión para reclamar perjuicios, pero no pueden alegar en su favor su propia culpa.

- No se demostró el daño moral. El Juez falla *extra petita*.

- La prueba indica que la responsabilidad debe ser compartida. La parte demandante no cumplió con demostrar el daño moral, y la enfermedad coronaria de Gerardo Ignacio Saldarriaga (sic) tiene un origen hereditario maximizado por el cigarrillo e hipertensión.

- Además insiste en que, si debiera indemnizarse el daño moral, que no se probó, no podía superarse el límite fijado por el Consejo de Estado de 100 smlmv.

Reclama que es necesario probar el daño y el nexo de causalidad, y se afirma en que Eseve ya le pagó a Sura lo adeudado en el desfalco, por lo que no entiende por qué su prohijada debe

resarcir esa suma, pues sería un doble pago por un mismo hecho.

Demanda se revoque la sentencia y se declaren improcedentes las pretensiones de Eseve Ltda. y Suramericana.

4. NO RECURRENTES:

4.1. Eseve Ltda. Asesores en Seguros solicita que se confirme la sentencia de instancia y se rechace la petición de condenar parcialmente a Eseve Ltda.

Sostiene que el obrar imprudente de Sura se deriva no de las sospechas de Marcela Marín, sino que era un hecho cierto, el que fue corroborado por Virginia Medina, empleada de Sura.

Insiste en que los hechos fueron imprevisibles para Eseve Ltda., pues las empleadas Carmen Emilia y Diana Marcela cuando fueron vinculadas eran idóneas y probas, y jamás se reportó hecho alguno que permitiera desconfiar de sus conductas.

Sustenta que Sura sí tenía información clara y contundente sobre los hechos desde julio 2013, y no que los mismos se esclarecieron posteriormente con la investigación de la auditoría. Aduce, igualmente, que la carta falsa con instrucciones fechada en marzo de 2011 sí existió, pero no fue la razón para que Marcela legalizara las transferencias de Contegral a las cuatro pólizas que le indicó Carmen Emilia.

Se muestra en desacuerdo en que Suramericana hubiera obrado de buena fe, pues no sabría por dónde estaban saliendo los recursos, ya que en su opinión Marcela sí sabía que era a través de las cuatro pólizas que le indicaba Carmen Emilia, los que

no eran funcionarios de Contegral. Alega que no es como lo dice el apoderado de Suramericana, que estos se vinieron a concretar al término de la investigación en 2014, pues ya todos los pormenores de la forma como se extraían los dineros habían sido dados a conocer a Eseve por Sura desde el 1 de octubre de 2013.

Destaca la imposibilidad de Eseve de prever e impedir los actos dañosos que perpetraron sus empleados, en lo que respalda lo dicho por el *A quo*, pues Carmen Emilia enviaba las solicitudes y autorizaciones a través de su correo personal obviando el institucional, lo que escapaba al control efectivo de sus jefes.

Se muestra en desacuerdo con la alegada concurrencia de culpas por parte de Sura, pues olvida el recurrente la excepción consagrada en el Art. 2347 del Código Civil, como que la culpa fue solo de Suramericana, ya que Eseve Ltda no tenía conocimiento de lo que estaban gestando sus empleadas y, por lo tanto, le era imprevisible e irresistible, lo cual la exonera de toda responsabilidad.

Con apoyo en las razones esgrimidas en la sentencia de instancia pide que no sea atendida la inconformidad de Sura, pues:

- Suramericana fue extremadamente negligente en su proceder, lo que dice quedó plenamente probado, ya que se constituyeron tres pólizas a espaldas de Eseve en un tiempo récord, con información falsa, no llevaban adjunto el documento de conocimiento de su cliente y tenían como fin la protección de sus tomadores y ahorrar un máximo de \$100.000 mensuales, y en dos meses largos legalizaron \$372.949.228.

- Más del 50% de los retiros estaban elaborados a personas indeterminadas, no indicaban valores, no se autorizaba a

una persona determinada, lo que va en contravía de las políticas de Sura. Varias solicitudes autorizadas el mismo día.

- Los cheques se entregaron a un mensajero de otra empresa, nunca a Eseve o a su representante legal. Nunca se cruzaron y se cobraron por ventanilla y por ser sumas tan altas muchas veces se fraccionaron hasta en tres cheques, sin autorización para ello por parte de los titulares de las pólizas. Ningún cheque se consignó en la cuenta de los titulares, pues todos fueron cambiados por ventanilla. Quien reclamaba los cheques no era identificado correctamente y muchas veces los egresos no llevaban firma, ni cédula o esta no era correcta.

Con respecto al momento en el que Suramericana se enteró de las irregularidades, sostiene que el correo utilizado por Carmen Emilia Correa no era el institucional y fue abierto a espaldas de Eseve Ltda.

Marcela Marín, encargada en Sura de legalizar los pagos de Contegral, el 31 de julio de 2013, advirtió que una de las cédulas tenía un número muy largo y estableció que la beneficiaria era Carmen Emilia Correa, empleada de Eseve, por lo que comunicó la situación a Gloria Nancy y a Virginia Medina, quien manejaba las pólizas de Contegral, las que a su vez enteraron a Alejandro Gaviria, Gerente de Suscripción, quien incluso sostuvo una reunión con el Gerente Regional, Carlos Alberto Ospina, como quedó demostrado en el incidente.

Destaca cómo Marcela Marín recibió la orden de Contraloría de Suramericana de seguir realizando las legalizaciones como se lo indicaba Carmen Emilia Correa, resaltando que Suramericana no realizó ninguna actividad tendiente a detener el ilícito, hechos que solo fueron comunicados a Eseve Ltda. el 1 de octubre de 2013. Al día siguiente fueron llamadas a descargos las

empleadas involucradas y presentaron su renuncia.

Se pregunta sí ¿todas esas situaciones advertidas por el Juez de instancia no son actos de negligencia por parte de Suramericana de Seguros?

Insiste en que el hecho fue inevitable e imprevisible por parte de Eseve Ltda., reclamando que se rechace la petición del apoderado de Suramericana de Seguros de Vida S. A. y desierto el recurso interpuesto por los apoderados de los condenados

4.2. Sobre el recurso interpuesto por el apoderado de Diana Marcela Lopera y Juan Alberto Guerra reclama que se declare desierto por mala sustentación, pues no controvierten la providencia recurrida. Además, critica algunos de sus argumentos, ya que los cheques elaborados a nombre de los recurrentes no fueron por montos irrisorios, pues entre ambos recibieron más de cien millones de pesos; tampoco fueron meras fichas utilizadas por la autora Carmen Emilia, pues las pólizas estaban a su nombre, y en ellas se consignó información falsa, enviaban carta de autorización para cada retiro, aportaban su cédula y cobraban los cheques.

Arguye que sí existe prueba de que Eseve Ltda. tuvo que ceder toda su cartera, lo mismo que de los perjuicios morales, y como no se desvirtuaron los planteamientos del Juez de Instancia pide que se declare desierto el recurso.

4.3. Con respecto a la apelación de la apoderada de Carmen Emilia Correa y Diana Cristina Gómez Correa alega que no corresponde a lo probado en el Incidente de reparación y solo son apreciaciones personales sin sustento alguno, por lo que demanda su declaratoria de desierto.

Así, critica a dicha apoderada, pues Sura no podía cancelarle el contrato de trabajo a Carmen Emilia, ya que no era su empleada y Eseve lo hizo al día siguiente al de haber tenido conocimiento de los hechos. Tampoco es cierto que las empresas utilizan su omisión para reclamar perjuicios, pues recuerda que Eseve solo tuvo conocimiento del hecho el 1° de octubre de 2013 al ser informada por Sura y los hechos empezaron a gestarse desde julio de ese año.

También critica a la recurrente por confundir al testigo Gerardo Ignacio Saldarriaga Sanín con el ofendido, y tampoco es cierto que Eseve le hubiera pagado a Suramericana todo lo adeudado, pues fue Martha Elvira Mejía quien dijo que Sura le había pagado todo a Contegral y que Eseve había cubierto una parte, pero sin precisar cuál fue el monto que pagó Eseve.

Por ello reclama que su recurso debe ser declarado desierto.

5. CONSIDERACIONES:

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad a decidir sobre los reparos formulados por los recurrentes respecto de la decisión que finiquitó el incidente de reparación integral de perjuicios.

Es de advertir que a pesar de las falencias que presentan algunos de los alegatos recursivos, como fue puesto de presente por la apoderada de Eseve Ltda., la Sala emprenderá su estudio, pues advierte en los mismos un mínimo de sustentación en tanto controvierten la decisión impugnada, poniendo de manifiesto

algunas falencias de la misma y reclamando su corrección, lo cual es suficiente para que se pueda proceder a su examen.

5.1. Apelación de Suramericana de Seguros de Vida S. A.

De acuerdo con los precisos límites que impone el artículo 328 del CGP, corresponde a esta Sala analizar si la sentencia de primera instancia debe ser revocada o modificada, porque se considera que quedó demostrado que Eseve Ltda. faltó a su deber de vigilancia y control sobre sus empleadas, con lo cual fue imprudente y debe responder por los perjuicios ocasionados por sus empleadas a Suramericana de Seguros de Vida, como lo reclama el apoderado de la parte demandante.

No se desconoce la complejidad del tema de la responsabilidad civil extracontractual, ni los distintos enfoques que a lo largo del tiempo la jurisprudencia le ha dado a la cuestión, debiéndose reconocer que en esta oportunidad el tema quedó circunscrito a determinar si en el incidente de reparación quedó establecido que Eseve Ltda. es responsable por los perjuicios ocasionados a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., a raíz de las actividades ilícitas desplegadas por dos de sus empleadas, ya condenadas penalmente.

La responsabilidad civil extracontractual del empresario por los hechos cometidos por sus dependientes se encuentra regulada en el derecho colombiano en los Artículos 2341, 2347 y 2349 del Código Civil. Estas normas establecen una presunción de culpabilidad en contra del civilmente responsable, es decir, de la persona que tenía bajo cuidado al causante del daño.

La ley presume que por los daños que causen tales personas deben responder quienes respecto de ellas tenían el deber de ejercer en forma adecuada la vigilancia y control.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-425 de 2006, sobre esta forma de responsabilidad por el hecho ajeno basado en la presunción de culpa indirecta o mediata del responsable, indicó lo siguiente:

*“El artículo 2347 del Código Civil colombiano, a su vez, dispone que “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. En tal sentido, se establece una forma de responsabilidad por el hecho ajeno, de carácter excepcional, basada en que se presume la culpa mediata o indirecta del responsable. De allí que los padres sean responsables solidariamente del hecho de los hijos que habitan en la misma casa¹; el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia o cuidado; los directores de colegios y escuelas responderán del hecho de los discípulos mientras estén bajo su cuidado, y los artesanos y **empresarios**, del hecho de los aprendices o **dependientes**, en el mismo caso². Así pues, la ley presume que los daños que ocasionen las referidas personas son imputables a quienes debían haber ejercido adecuadamente un control y vigilancia sobre aquéllos, y por ende, la víctima de tales perjuicios debe probar (i) el daño causado y el monto el mismo; (ii) la imputación del perjuicio al directo responsable; y (iii) que este último se haya bajo el cuidado o responsabilidad de otro, bien sea por mandato legal o vínculo contractual³.*

La ley presume la responsabilidad por los hechos ajenos basada en la culpa predicable de quien tiene a otro bajo su dependencia al presumir que el daño ocurre por la negligencia del guardián obligado a vigilar al autor del daño. Una vez establecida la responsabilidad penal del dependiente se ha de acreditar la relación de dependencia de este con el responsable indirecto, por incurrir en la llamada culpa “*in eligendo*” o “*in vigilando*”, esto es, por falencias en la elección de sus subordinados o en la adopción de medios destinados a evitar hechos dañosos.

¹ Artículo 65 del decreto 2820 de 1974.

² Artículo 70 del decreto 2820 de 1974.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-425 de mayo 31 de 2006.

Si el empleador quiere exonerarse de la responsabilidad que surge en su contra por los hechos de sus dependientes debe desvirtuar la presunción de culpa que en su contra establecen los Artículos 2347 y 2349 del Código Civil, demostrando diligencia y cuidado, según dispone el último inciso del primer artículo citado.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-425 de 2006 citada precisó:

“En este orden de ideas, la Corte encuentra que (i) el tercero civilmente responsable en el sistema acusatorio no es una parte o interviniente, en los términos del Título IV del Libro I del C.P.P. sino que su actuación se limitará a participar, en igualdad de condiciones que la víctima, en el incidente de reparación integral al cual (ii) deberá ser citado, de conformidad con la ley, o acudir al mismo en caso de buscarse una reparación de carácter económico; (iii) podrá llamar en garantía a un asegurador; y (iv) gozará de todas las garantías procesales, en especial aportar y controvertir pruebas, para desvirtuar la presunción legal según la cual los daños que ocasionaron las personas a su cuidado le son imputables por no haber ejercido adecuadamente un control y vigilancia sobre aquéllos; rebatirá la existencia del daño causado, el monto el mismo, la calidad de víctima, e incluso, podrá llegar a una conciliación con la misma”.⁴

En esta oportunidad el *A quo* encontró que Suramericana de Seguros de Vida S.A. no demostró suficientemente que hubiera negligencia por parte de Eseve Ltda. en los hechos que dieron lugar a los ilícitos que generaron sus perjuicios, además de que Suramericana no actuó con la diligencia debida, ya que lo hizo con negligencia, a lo cual contrapone el recurrente que Suramericana actuó de buena fe, pues aunque una de sus empleadas advirtió algunas situaciones extrañas por parte de Eseve Ltda., no tenían conocimiento del método utilizado para la perpetración de las defraudaciones, lo que solamente pudo ser conocido tiempo después tras ardua investigación de la Auditoría de Suramericana.

⁴ Ib. Sentencia C-425 de 2006.

Los argumentos del recurrente Suramericana, mediante los cuales pretende justificar el comportamiento de la compañía al amparo de la buena fe y el desconocimiento de la forma como se estaban extrayendo los dineros de la sociedad, no pueden ser aceptados por lo menos a partir del momento en el que una de sus empleadas, la auxiliar de cartera Marcela Marín Bustamante, detectó que se estaba presentando una situación irregular con unos movimientos de dinero relacionados con unas pólizas de Contegral manejadas por Eseve Ltda., empleada que puso de inmediato en conocimiento de sus superiores la anomalía advertida, quienes a su vez detectaron que las irregularidades se estaban presentando con otras pólizas, luego la actitud de la compañía fue de franca negligencia, prevalida de la buena fe comercial lo que no es más que una falta de precaución o diligencia con relación al deber primario de velar por el bienestar y la seguridad propios, inacción o pasividad que se traduce en la abstención de obrar como se debe o se espera.

Quedó acreditado, en el curso del incidente de reparación, que la empleada de Suramericana de Seguros de Vida S.A., Marcela Marín Bustamante, encargada precisamente de los pagos que efectuaba Eseve Ltda. con los clientes del grupo Contegral, por distintas circunstancias (número de cédula largo, lo que le daba a entender que era de una persona joven, así como montos de pagos elevados) detectó que se estaban presentando unas irregularidades relacionadas con los pagos que le ordenaba efectuar Carmen Emilia Correa a distintas pólizas, lo que precisamente quedó al descubierto, por lo menos a partir de las 5:30 de la tarde del 30 de julio de 2013, cuando recibió el correo digital remitido por Carmen Emilia Correa en el que se relacionaba la transferencia a la cuenta de ahorros de Bancolombia Nro. 00306041444 por el monto de \$34.504.568, pues al consultar en el aplicativo de la compañía, según aseveró dicha funcionaria, encontró que la póliza a la que se hacía el

pago correspondía a *Diana Cristina Gómez Correa* y la beneficiaria era precisamente *Carmen Emilia Correa*, lo que puso en conocimiento de su jefe inmediato, Virginia Medina Silva quien, a su vez, se dio cuenta allí mismo, cuando revisó las pólizas, que la correspondiente a Diana Marcela Lopera Guarín también adolecía de irregularidades, por lo que procedieron a escalar la queja a sus jefes, José Alejandro Gaviria y Carlos Ospina, quienes a su vez pusieron el asunto en conocimiento del Área de Auditoría, donde la señora Martha Elvira Mejía fue la encargada de adelantar la investigación correspondiente, la cual finalizó a mediados de 2014. De estos hechos solo se informó a Eseve Ltda. el 1° de octubre de 2013, cuando Suramericana puso en su conocimiento lo que venía sucediendo.

Es por eso que a partir del momento en el que Marcela Marín Bustamante, empleada de Suramericana, detectó que uno de los movimientos autorizados por Carmen Emilia Correa, empleada de Eseve Ltda., presentaba irregularidades, pues la póliza a la que se estaba autorizando tenía como beneficiaria a la propia Carmen Emilia Correa, según pudo constatar ella misma en el aplicativo de la compañía, ya no podía escudarse la sociedad recurrente en que estaba actuando de buena fe y que lo siguiera haciendo hasta tanto descubriera con claridad y contundencia el método utilizado para la extracción del dinero, pues lo indicado —de acuerdo con elementales reglas de precaución o diligencia en relación con el deber primario de velar por el bienestar y seguridad propios— era que, ante la irregularidad advertida, se suspendiera de inmediato el pago y se pusiera sobre aviso a los directivos de la compañía Eseve Ltda.

El no hacerlo, conociendo las irregularidades ya detectadas, solamente puede ser tenido como un acto de incuria y negligencia imputable a Suramericana de Seguros de Vida S.A., pues

los pagos que se hicieron a partir del momento en el que tuvo conocimiento de los “*hechos poco usuales*” o “*sospechas*”, como lo denomina el recurrente, y a pesar de ello se prosiguió con la operación comercial “*trabajando de manera normal, como si no se hubiera detectado nada*”, según puntualizó la propia Marcela Marín que se acordó por parte de las directivas de la compañía, “*para que Carmen Emilia no sospechara que se había notado o detectado algo anormal*”⁵, solamente a quienes a partir de allí los autorizaron los pagos cabe atribuirles responsabilidad, pues se rompió el nexo de causal de la defraudación y nada puede reclamarle al empleador de las sentenciadas.

Ante tales irregularidades detectadas, los argumentos del recurrente en el sentido que la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. actuó de buena fe, pues que le era desconocido el método utilizado para la perpetración de los hechos pese a las sospechas advertidas, no alcanzan a remover totalmente los argumentos del Fallador de instancia, pues fue Suramericana la que advirtió los movimientos sospechosos ejecutados por la empleada de Eseve Ltda. y pese a ello decidió no hacer nada con la disculpa de que desconocía en detalle cómo se estaban extrayendo los dineros, ya que la verdad es que una situación irregular de esa naturaleza, que ameritó que se iniciara la investigación por parte de la Auditoría de Suramericana, la cual culminó exitosamente meses después, merecía por lo menos que se suspendieran de inmediato los pagos y fuera puesto en conocimiento su socio comercial y no escudarse en la buena fe, que no es más que una manera de explicar la imprudencia pues, ante la advertencia de hechos inusuales en la relación comercial, lo adecuado no podía ser hacer caso omiso de los mismos al amparo de una supuesta buena fe, sino tomar las

⁵ Archivo 80 Pruebas de Eseve Ltda Fls. 367.

cauteladas del caso como quiera que lo elemental es velar por el bienestar y seguridad propios y, por lo menos, no autorizar la operación comercial y poner sobre aviso a las directivas de la agencia generadora de la irregularidad.

Es indudable que un comportamiento de esta naturaleza se constituye en culpa exclusiva de la víctima, pues fue por su propia determinación que se decidió no adoptar ninguna acción que pusiera término a las irregularidades detectadas o alguna medida preventiva que por lo menos las evitara o morigerara.

Como quedó demostrado en el Incidente de Reparación esas irregularidades en los pagos autorizados por Eseve Ltda. fueron detectadas por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. a partir del correo digital enviado por Carmen Emilia en las últimas horas de la tarde del 30 de julio de 2013, luego por los pagos efectuados con anterioridad no se le podrá atribuir responsabilidad, pues hasta ese momento la compañía no había detectado que estaba siendo víctima de una defraudación.

En esta medida los daños ocasionados a Suramericana de Seguros de Vida S.A. con antelación al momento en el que dicha compañía detectó que estaba siendo víctima de una defraudación, le deberán ser resarcidos por la empleadora de dos de las sentenciadas, esto es Eseve Ltda., pues a pesar de lo alegado en cuanto a que le fue imposible conocer el comportamiento indebido de sus empleadas por realizar estas las defraudaciones desde su correo personal y no el institucional, no demostró que ejerciera actividad periódica de control alguna sobre sus trabajadoras, ni tampoco efectuó la correspondiente verificación en las empresas para las que prestaban sus servicios, lo que sin duda facilitó la tarea nociva de sus servidoras, y ello evidencia que le faltó buena vigilancia y cuidado

sobre sus colaboradoras, o por lo menos nada demostró que hubiera ejecutado sobre el particular.

En torno a los destinatarios de la responsabilidad civil extracontractual y su eventual exoneración la Corte ha señalado que:

"La responsabilidad civil extracontractual de que trata el Título 34 del Libro IV del Código Civil comprende no solamente al autor del daño por el hecho personal suyo, sino también por el hecho de las cosas o de los animales que le pertenecen, o de las personas que de él dependan. De ahí que los '... entes morales responden directamente por los daños que causen sus representantes, agentes o dependientes, razón por la cual no pueden exonerarse de la responsabilidad consiguiente, demostrando simplemente que no incurrieron en las llamadas culpa in eligendo o culpa in vigilando, sino probando' que el 'perjuicio se produjo por caso fortuito, fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero".⁶ (CSJ Sent. No. 320 del 18 de sept. de 1990).

Como ninguna causal excluyente de responsabilidad fue demostrada, Eseve Ltda. deberá cancelar en favor de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., en su condición de tercero civilmente responsable, los pagos efectuados el 25 de julio de 2013 por \$13.697.662 a favor de Diana Gómez Correa⁷, 16 de julio de 2013 por \$15.849.713 a favor de Angelina Correa⁸ y 23 de julio de 2013 por \$8.664.099 a favor de Angelina Correa⁹, para un total de \$38.211.474. No se incluyó el pago efectuado el 31 de julio de 2013 a favor de Diana Lopera por valor de \$6.905.748, por cuanto Marcela Marín Bustamante dio cuenta de que ese mismo día puso en conocimiento de su jefe Virginia Medina Silva las irregularidades detectadas por ella, y afirmó que la misma Virginia encontró en el sistema que la póliza a nombre de Diana Marcela Lopera Guarín también adolecía de las mismas irregularidades¹⁰.

⁶ CSJ Sent. No. 320 del 18 de sept. de 1990.

⁷ Archivo 79 folio 121 ibidem

⁸ Archivo 79 folio 324 pruebas de Sura y 107 pruebas de Eseve

⁹ Archivo 79 folio 324 pruebas de Sura y 107 pruebas de Eseve

¹⁰ Archivo 80 folio 364 y 365 pruebas de Eseve Ltda.

Dicha suma deberá actualizarse, de conformidad con lo estipulado en el Art. 283 inciso segundo y final del Código General del Proceso¹¹.

De acuerdo con la lógica de la tasación de perjuicios materiales, la operación correspondiente a la liquidación de sumas de dinero causadas en un único momento, se corresponde con la actualización del capital que fue objeto del daño, es decir, la suma establecida y demostrada que la víctima perdió en este caso, actualizada de conformidad con la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \times (\text{IPC Final} / \text{IPC inicial})$$

En donde,

Va: corresponde al valor actualizado.

Vh: corresponde al valor histórico, es decir, la suma de dinero demostrada que es objeto de actualización.

IPC Final: se refiere al último índice de precios al consumidor conocido en el momento de realizar la operación.

IPC Inicial: corresponde al índice de precios al consumidor del mes en el cual se causó el gasto o se dejó de percibir la ganancia.

Valor actual:

¹¹ Código General del Proceso. Artículo 283. Condena en concreto

La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado. En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

$$Va = Vh \times (\text{IPC Final} / \text{IPC inicial})$$

$$Va = \$38.211.474 \times (142,92 / 79,43)$$

$$Va = \$38.211.474 \times 1,79993$$

$$\mathbf{Va = \$68.754.675}$$

Tiempo en que se causó el perjuicio

2024 06 20

2013 07 23

10 10 27

$$10 (12) + 10 + (27/30)$$

$$120 + 10 + 0,9$$

$$\mathbf{N=130,9 \text{ meses}}$$

Daño emergente consolidado

$$\text{DEC} = VA \times (1 + i)^n$$

Donde,

DEC: Daño emergente consolidado

VA: Valor actual

I: Tasa interés mensual

(n): Tiempo de perjuicio.

Entonces,

$$\text{DEC} = \$68.754.675 \times (1 + 0,004867)^{130,9}$$

$$\text{DEC} = \$68.754.675 \times (1,004867)^{130,9}$$

$$\text{DEC} = \$68.754.675 \times (1,88805)$$

$$\mathbf{\text{DEC} = \$129.812.316}$$

Este es el valor actualizado que será condenada Eseve Ltda. Asesores en Seguros a cancelarle a Suramericana de Seguros de Vida S.A. en su condición de Tercero Civilmente Responsable.

Como ha quedado expuesto, no es posible acceder a la petición del recurrente Suramericana de Seguros de Vida. de admitir la denominada concurrencia de culpas, pues en esta oportunidad ha quedado claro que la víctima, Suramericana, con respecto al tercero civilmente, Eseve Ltda., es responsable de los perjuicios padecidos a partir del momento en que detectó que estaba siendo objeto de un fraude, y voluntariamente decidió asumir los riesgos y no tomar los correctivos para impedir o cesar la acción delictiva, como se dijo en la sentencia recurrida, fue culpa exclusiva de la víctima; y con respecto a los perjuicios producidos con antelación se responsabilizó al empleador de las funcionarias defraudadoras.

5.2 Apelación de apoderados de los incidentados condenados penalmente.

Aunque sus apoderados presentaron separadamente los recursos contra la sentencia que los condenó a pagar perjuicios, por exponer puntos comunes, serán resueltos conjuntamente.

No obstante, respecto del recurso interpuesto a nombre de Diana Marcela Lopera Guarín y Juan Alberto Guerra Valdés se debe comenzar por precisar que estos procesados fueron condenados como cómplices, según se lee en la sentencia proferida en su contra el 24 de agosto de 2018, así fueran considerados como verdaderos coautores por el señor Juez *A quo*, pero finalmente —como le correspondía hacer— terminó condenándolos en los

términos en los que fueron acusados por la Fiscalía y así fuera aceptado por los justiciables.

Sin embargo, ello ninguna incidencia puede tener en la decisión de este incidente, como quiera que la responsabilidad civil de los declarados penalmente responsables es solidaria, según así lo tiene establecido nuestra legislación, al disponer en el Art. 96 del Código Penal: *“Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, estén obligados a responder”*.

Además, el Art. 1568 del Código Civil preceptúa: *“Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum”*. (se ha destacado)

De ahí, que una de las ventajas de la solidaridad es la posibilidad que tiene la víctima de demandar a todos los deudores solidarios (los declarados penalmente responsables) conjuntamente o a cualquiera de ellos, sin que por tal motivo se le pueda oponer el beneficio de la división de la deuda.

En virtud de la solidaridad establecida por la ley en favor del acreedor, no importa para nada que unos de los condenados lo hayan sido en condición de cómplices y no de coautores, como con razón estimó el *A quo* que debió haberse hecho, mucho menos, como lo alega el recurrente, que sus asistidos no se lucraron del dinero defraudado, pues la mayor parte del mismo terminó en manos de la autora principal del hecho, asunto que para nada importa en esta oportunidad, ya que la repartición interna de los

frutos de la delincuencia es asunto que solo concierne a los penados sin que ello tenga incidencia alguna en las víctimas, como quiera que todos los sentenciados son solidariamente responsables a la cancelación de los perjuicios ocasionados con el delito independiente del beneficio obtenido, ya que su obligación es solidaria.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho que en la solidaridad pasiva cada uno de los deudores responde por el total de la deuda.

“Bien se conoce, ciertamente, que la solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda; es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional. Es por esto que la solidaridad constituye una caución para el acreedor; pues así se le garantiza que ningún obligado pueda pretextar que la deuda sea dividida. Trátase, entonces, de la quintaesencia misma de la solidaridad, al punto de que donde se diga obligación solidaria se dice al propio tiempo que para el acreedor todos los obligados son iguales, y a cualquiera puede perseguir por la obligación entera. El acreedor los mira a ras: sencillamente todos son codeudores. No interesa si los deudores reportan beneficio económico de la negociación, o no. Para el acreedor es esto indiferente; se desnaturalizaría el carácter de caución que ínsito se ve en la solidaridad, si los deudores eludiesen aquel su principal efecto, con sólo argüir luego que no han recibido provecho del negocio que sirvió de fuente a la obligación que se les cobra, como sería, en el caso del mutuo, el no haber recibido parte alguna del préstamo. Vana ilusión del acreedor sería que los deudores se digan solidarios al contraer la obligación, mas no al momento de pagarla”¹².

Cabe insistir en que los procesados Diana Lopera y Juan Guerra son responsables solidariamente por haber resultado condenados penalmente, sin que importe para nada que su aporte en la delincuencia haya sido de poca relevancia —que no lo fue— pues, como lo destaca una de las no recurrentes, estos sentenciados recibieron cheques por valor superior a los cien millones de pesos, suma que da cuenta de la entidad de su participación.

¹² CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 11 de enero de 2000, radicado 5208, M. P. Manuel Ardila Velásquez.

Tampoco tiene razón la recurrente cuando reclama que sus defendidos también deben ser exonerados de responder patrimonialmente por los perjuicios a los que resultaron condenados pagarle a Suramericana de Seguros, pues estos se debieron a la culpa exclusiva de la víctima, que fue negligente en el pago de los cheques que le fueron ordenados pagar, pues los mismos resultan condenados por haber incurrido en los delitos que se les atribuyeron, esto es, Falsedad en documentos privados y Estafa agravada, punibles de los cuales hicieron víctima a la compañía aseguradora, como quedó demostrado al aceptar que se les dictara sentencia por dichos cargos, y allanarse a las pretensiones de la aseguradora en el trámite del incidente de reparación de perjuicios, de manera que —además— carecían de interés legítimo para recurrir en este aspecto.

Con respecto a la condena por el concepto de perjuicios materiales en favor de Eseve Ltda. sus argumentos fueron en extremo parcos, pues dicha empresa no fue víctima directa de los hechos punibles por parte de sus apoderados, lo que puede admitirse, como quiera que estos no laboraban en dicha empresa, pero ello no los libera de compromiso, ya que participaron activamente en unión de los que sí laboraban allí y dirigieron las defraudaciones. Sus demás argumentos se advierten insuficientes para que se pueda remover la condena, pues no queda claro que los clientes hayan decidido abandonar los servicios de Eseve Ltda. por el ilícito del que la hicieron víctima los sentenciados, aunque acepta que Eseve Ltda. durante este tiempo disminuyó sus ingresos, con lo cual no desconoce la prueba considera por el *A quo*, sin que la Sala pueda hacer algún reparo al respecto pues, de hacerlo, en la práctica estaría actuando de oficio, lo que no le está permitido, porque no se olvide que la jurisdicción es rogada, y lo expuesto por la recurrente nada le permite avanzar en este punto.

Los argumentos de la otra apelante, con relación a la inconformidad del trámite dado a este proceso, tampoco pueden ser atendidos, por genéricos y faltos de demostración, como que no le bastaba afirmar que fue erróneo el trámite seguido por el *A quo*, ya que correspondía aplicar para este procedimiento las normas del Código Civil, reclamando que la sentencia se limitara al *petitum* de la demanda; igualmente las pruebas debían practicarse de conformidad con las reglas del Código General del Proceso y no del Código de Procedimiento Penal.

No repara la recurrente en que por tratarse de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya la declaración de responsabilidad penal se había dado y lo que se pretende es decidir sobre la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito, lo que desde un principio tuvo muy claro el *A quo*, procediendo a darle el trámite previsto en los Artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, obviamente con integración de las normas previstas en el Código General del Proceso y demás normas complementarias, como lo tiene claro nuestra jurisprudencia.

En cuanto a la naturaleza del incidente de reparación integral, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido¹³:

“Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito —reparación en sentido lato— y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

(...)

El procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 102 debe tener como propósito definir la ocurrencia del daño

¹³ Sala Penal. Corte Suprema de Justicia. Radicado 44.746 del 14 de junio de 2017.

y su estimación pecuniaria, mas no su fuente, por cuanto en la sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, quien a su vez ostenta la condición de demandando en el incidente, puesto que la propia ley sustancial impone al penalmente responsable la obligación de indemnizar.

(...)

El Código de Procedimiento Penal trae algunas normas básicas para reglamentar el incidente en los artículos 102 a 108, quedando múltiples vacíos sobre aspectos inherentes a su trámite, los cuales deben llenarse acudiendo en lo pertinente y de manera subsidiaria a la legislación procesal civil, en aplicación del principio de integración.

(...)

Esa ostensible separación de objetos también conlleva la distinción de trámites, al punto que se consagra en la Ley 906 de 2004, la forma incidental para el cobro de perjuicios, destinando un capítulo para su regulación, en el cual, cabe anotar, sólo se establecen pautas generales, para efectos de que sea la normativa especial, dígase el procedimiento civil, la que cubra los vacíos, o mejor, de forma general regule el asunto propio de su naturaleza”.

En tal sentido, ha sido insistente la jurisprudencia de la Alta Corporación en que el incidente de reparación integral se tramita según las formalidades de que tratan los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 y, en lo no previsto, en virtud del principio de integración consagrado en su artículo 25, se debe acudir al Código General del Proceso.

Examinado lo actuado en el Incidente de Reparación de Perjuicios por parte alguna se advierte que el Fallador de instancia no se haya ceñido en el trámite y decisión del mismo a la regulación procesal civil y, en consecuencia, haya emitido un fallo *extra petita*, pues sus determinaciones siempre estuvieron ajustadas a las pretensiones de los demandantes. Además, la recurrente ~~en modo~~ no indica, como era su deber, cuáles fueron esas prácticas inadecuadas de las pruebas y sobre todo la incidencia que tuvieron en los resultados del proceso, pues no puede desestimar que sus defendidas fueron condenadas penalmente habiéndose allanado a cargos, y que, en este trámite incidental, ese es un asunto que ya no

es posible discutir.

Más razonables se advierten sus reparos contra la condena por perjuicios morales, pues aquí sí destaca los errores en que incurrió el *A quo* al momento de su determinación, que lo llevaron a imponer a un monto que no se compadece con los límites fijados por el Consejo de Estado, como lo destaca la otra de las recurrentes de los incidentados.

En este punto reclaman ambos recurrentes que los perjuicios morales de los propietarios de Eseve Ltda. no fueron demostrados, pues la enfermedad coronaria de que sufría el señor José Fernando Velásquez era hereditaria y la venía padeciendo desde hacía mucho tiempo. Critica que sus padecimientos no se encuentren certificados por personal médico competente, y que tampoco están claras las razones por las cuales se fueron él y su esposa del país, pues por tener nacionalidad americana, tenían que permanecer largos periodos en los EE. UU, y las llamadas amenazantes de muerte y extorsivas no fueron hechas por sus poderdantes y tampoco podía superarse el límite fijado por el Consejo de Estado en materia de condena por perjuicios morales, sobre lo cual se tiene claro por la doctrina y la jurisprudencia que la existencia e intensidad del daño moral deben probarse, y lo que se ha dejado al arbitrio del Juzgador es su cuantificación, lo que deberá hacer racionalmente dentro de los límites establecidos por la misma ley.

Sin embargo, como el mencionado Art. 97 del C. Penal se encuentra vigente, debe armonizarse su contenido con la nueva normatividad procesal penal para que se cumplan los efectos que se esperan de él, es decir, que se cumpla efectivamente la indemnización de los perjuicios ocasionados a la víctima con la conducta punible. Esa voluntad del Legislador para que el Juzgador

haga uso del *arbitrio judicis* en materia de tasación de perjuicios, cuando ha mediado el trámite del incidente de reparación integral, debe proceder únicamente para la fijación del tipo de perjuicios morales cuyo valor no puede ser objetivamente estimado, es decir, para los perjuicios morales de orden subjetivo o *pretium doloris*, los que tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han considerado de difícil valoración, ya que su contenido es eminentemente emocional, afectivo, sentimental o psicológico, y no existen medios que permitan su tasación, lo que impide que puedan ser evaluados por los peritos, con lo que su reparación no puede ser exacta, y por ello se ha dejado al discreto *arbitrium judicis* su valoración, para que en cada caso concreto y atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas que hayan podido influir el juez determine su valor.

El Fallador para lograr una determinación lo más ajustada posible a la realidad decidió apoyarse en la sentencia unificada del 28 de agosto de 2014 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, determinando el monto en su tope máximo, 100 SMMLV, pues, aunque admite que este se encuentra referido para cuando se ha producido la muerte, entiende que el perjuicio causado en esta oportunidad se asemeja, por su gravedad y efectos, a aquella.

Pero, como lo destacan los recurrentes, en dicha determinación se presentaron varios errores por parte del Fallador, que lo llevaron a darle una dimensión exagerada a los mismos y, por ende, a proferir una sentencia que tachan de excesiva. En efecto, no se desconoce que se cuenta con prueba de carácter testimonial que da cuenta de los padecimientos sufridos por los propietarios de Eseve Ltda., reconocidos como víctimas en la actuación, a raíz de los problemas generados con dos de sus empleadas de confianza por las defraudaciones de las que hicieron víctima a la compañía

Suramericana de Seguros de Vida para la que prestaban sus servicios, pero igualmente resultan válidas las críticas pues, como lo reconoció el señor Alejandro Ramírez Moreno, médico cardiólogo y amigo del ofendido, quien dijo que comenzó a tratar al señor José Fernando Saldarriaga desde mucho antes de que se presentaran los problemas con sus empleadas, quien llegó a urgencias por una enfermedad coronaria severa, la que atribuyó a una situación multifactorial como factores hereditarios, consumo de cigarrillo y sedentarismo. Igualmente se echan de menos historia médica o dictamen pericial alguno.

También se critica que su salida del país haya sido por causa de estos hechos, pues ninguna prueba se allegó sobre el particular, con excepción de los registros en sus pasaportes, lo que nada indica, ya que se prescindió de sus testimonios por desistimiento que hiciera su apoderada, lo que privó a la actuación de la posibilidad de tener un conocimiento directo sobre la entidad de dichos acontecimientos y su influencia en sus autores. Sobre las llamadas amenazantes y extorsivas que dijo José Fernando haber recibido bien poco es lo que puede decirse, pues nunca se informó sobre los avances que tuvo la investigación y además consta que se le prestó la protección que demandaba la situación.

De todas maneras no se puede desconocer que el daño moral, como lo reconoce nuestra jurisprudencia, es *“el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”*¹⁴ o *“...el perjuicio moral puede consistir tanto en el dolor y la aflicción, como*

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014.

*en la desesperanza, la zozobra, o el temor que afecta a la víctima directa o indirecta de un hecho antijurídico...*¹⁵.

Sin embargo, no se puede desconocer que en esta oportunidad no se tiene noticia de la muerte de alguno de los dueños de Eseve y menos que ello haya sido por causas atribuibles a la delincuencia de sus empleadas, por lo cual la regla que debió haber seguido el Juzgador de instancia es la fijada en la jurisprudencia que dijo acoger, para el evento de lesiones personales, a efectos de determinar el monto de los perjuicios a los que debe ascender la reparación del daño moral.

Para la reparación del daño moral en caso de lesiones personales a la luz de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, se hace uso de los mismos niveles que para el caso de muerte, con la particularidad de que en este evento se incluye en el primer nivel a la víctima directa del daño e indica que el monto de la reparación dependerá de la gravedad de la lesión, que se clasifica en seis rangos como se determina en el siguiente cuadro:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	INDEMNIZACIÓN
Igual o superior al 50%	100 smmlv
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 smmlv
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 smmlv
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 smmlv
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 smmlv
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 smmlv

Como en esta oportunidad ningún dictamen técnico fue allegado, pues los afectados no fueron sometidos a valoración por especialistas, sin embargo si se tiene certeza de los padecimientos de orden psicológico que padecieron a raíz de la conducta delictiva

¹⁵ CSJ, Sentencia del 22 de febrero de 203, radicado SP056-2023, 55.137, M. P. Hugo Quintero Bernate.

de sus empleadas, y por ello merecen que de alguna manera sean resarcidos por el concepto de daño moral, que ante el déficit probatorio deberá ser fijado en el último grado de la tabla en mención, esto es, en 10 Salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada una de las víctimas directas.

La fijación de los topes indemnizatorios para la tasación y liquidación de los perjuicios morales como una forma de exigir ponderación y razonabilidad a los jueces en su arbitrio judicial ha sido una constante en el debate jurídico, ante lo cual la Corte Constitucional en la Sentencia T-147 de 2020 da su respaldo a dichos criterios, por virtud de las exigencias señaladas y de la motivación que toda decisión judicial debe tener, expresado al analizar el caso en concreto los siguientes criterios:

“120. Al respecto, vale la pena destacar que, en distintas ocasiones, el Consejo de Estado ha optado por hacer uso de los topes determinados como regla general, a pesar de encontrarse ante casos que constituían graves violaciones a los derechos humanos. Lo anterior permite entender que no basta con verificar la existencia de una grave violación a los derechos humanos para optar por condenar por un monto superior al determinado como regla general, sino que se hace necesario verificar una mayor intensidad del daño moral que permita justificar, de manera proporcional a la misma, la cuantía impuesta. En esa medida, de no encontrarse comprobada esta mayor intensidad del daño, el juez deberá aplicar los topes regulares previstos por el mismo precedente de unificación del Consejo de Estado”.

“121. Por esta razón, es posible concluir que, aquellas providencias que reconozcan montos indemnizatorios superiores a los previstos como regla general en la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida el 28 de agosto de 2014 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin justificar adecuada y suficientemente cuáles son las circunstancias de mayor intensidad y gravedad del daño moral en el caso concreto, incurren en un defecto por desconocimiento del precedente de unificación del Consejo de Estado”¹⁶.

De ahí, que ante la equivocada elección del criterio escogido por el *A quo*, la Sala deberá efectuar las modificaciones pertinentes.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia t-147 del 21 de mayo de 2020, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

Conclusión de lo expuesto, es que la providencia impugnada deberá ser revocada parcialmente en su ordinal tercero y en su lugar Eseve Ltda., en su condición de tercero civilmente responsable, cancelará a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., la suma de \$129.812.316. Se modificará el ordinal sexto, determinándose los perjuicios morales en favor de los señores José Fernando Velásquez y María Elena Saldarriaga en diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de ellos, y se confirmará en los demás aspectos impugnados.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Novena de Decisión Penal-** Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal tercero de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín en el proceso incidental de reparación de perjuicios y, en su lugar, Eseve Ltda. Asesores en Seguros, en su condición de tercero civilmente responsable, cancelará a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., la suma de \$129.812.316.

Segundo: CONFIRMAR el ordinal sexto la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados con la **MODIFICACIÓN** de que los perjuicios morales en favor de los señores José Fernando Velásquez y María Elena Saldarriaga quedan determinados en diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de ellos. Se confirmará en los demás aspectos impugnados. Ello, acorde con lo expuesto en precedencia.

Tercero: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación en los términos establecidos en el Art. 338 del Código General del Proceso.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ddb9b6ec2af8a2967a1fbe8774db2f594b8179168235525aa268fcb446109649**

Documento generado en 02/07/2024 10:32:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>