



Estudios de responsabilidad civil

Tomo III



Alejandro Gaviria Cardona

—Editor académico—

ESCUELA DE DERECHO

Colección ACADÉMICA

Comprometidos con
el medioambiente

Estudios de responsabilidad civil

Tomo III

Alejandro Gaviria Cardona

–Editor académico–



Estudios de responsabilidad civil. Tomo III / Estrella Toral Lara...[et al]; Alejandro Gaviria Cardona, editor académico. – Medellín: Editorial EAFIT, 2023
464 p.; 23 cm. -- (Académica-Derecho)

ISBN: 978-958-720-818-4

ISBN: 978-958-720-819-1 (versión EPUB)

1. Responsabilidad civil. 2. Responsabilidad del estado. 3. Responsabilidad extracontractual. I. Toral Lara, Estrella. II. Gaviria Cardona, Alejandro, edit. III. Tít. IV. Serie

346.03 cd 23 ed.

E82

Universidad EAFIT – Centro Cultural Biblioteca Luis Echavarría Villegas

Estudios de responsabilidad civil

Tomo III

Primera edición: febrero de 2023

© Alejandro Gaviria Cardona –Editor académico–

 <https://orcid.org/0000-0002-6660-1699>

© Editorial EAFIT

Carrera 49 No. 7 sur - 50

Tel.: 261 95 23, Medellín

<http://www.eafit.edu.co/editorial>

Correo electrónico: fonedit@eafit.edu.co

ISBN: 978-958-720-818-4

ISBN: 978-958-720-819-1 (versión EPUB)

DOI: <https://doi.org/10.17230/9789587208184lr0>

Coordinación editorial: Carmina Cadavid Cano

Corrección de textos: Juana Manuela Montoya y Carmina Cadavid Cano

Diseño y diagramación: Alina Giraldo Yepes

Universidad EAFIT | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como Universidad: Decreto Número 759, del 6 de mayo de 1971, de la Presidencia de la República de Colombia. Reconocimiento personería jurídica: Número 75, del 28 de junio de 1960, expedida por la Gobernación de Antioquia. Acreditada institucionalmente por el Ministerio de Educación Nacional hasta el 2026, mediante Resolución 2158 emitida el 13 de febrero de 2018.

Prohibida la reproducción total o parcial, por cualquier medio o con cualquier propósito, sin la autorización escrita de la editorial

Editado en Medellín, Colombia

Con todo mi amor, para Misti Rimes –la jirafita– y la Mamá Jirafa

Índice

Presentación	13
<i>Alejandro Gaviria Cardona</i>	

Prólogo	15
<i>Estrella Toral Lara</i>	

Estudio 13. Problemáticas en torno al fenómeno de la acumulación de indemnizaciones	21
<i>Juan Gonzalo Flórez Bedoya</i>	

Resumen	21
Introducción	22
1. Nominación del fenómeno	23
2. Origen del problema	25
3. Criterios tradicionales de solución	27
3.1 Procedencia del pago	28
3.2 Pagos provenientes de terceros	29
4. La discusión a nivel jurisprudencial	71
Conclusiones	77
Bibliografía	78

Estudio 14. La solidaridad en la responsabilidad civil y en el proceso jurisdiccional: Un cuestionamiento sobre su comprensión y sus efectos	81
<i>Álvaro Ordóñez Guzmán</i>	

Resumen	81
Introducción.....	82
Desarrollo.....	83
Conclusiones	104
Bibliografía.....	105

Estudio 15. Responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad en materia penal: Reflexiones acerca del aporte causal de la víctima, diferencias entre la prisión preventiva y la condena en firme

Gabriel Jaime Salazar Giraldo y Alejandro Gaviria Cardona 107

Resumen	107
Introducción.....	108
1. Evolución jurisprudencial del Consejo de Estado acerca de la reparación de perjuicios en supuestos de privación de la libertad	110
2. Análisis y crítica	131
2.1 Garantías mínimas en la actuación penal para el imputado.....	134
2.2 El derecho a la libertad personal y su limitación en el proceso penal.....	140
2.3 El error judicial como fundamento de la responsabilidad patrimonial por privación de la libertad en Colombia	145
2.4 El aporte causal de la víctima en la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad en materia penal	156
Conclusiones	162
Bibliografía.....	163

Estudio 16. La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad en los establecimientos de reclusión

Juan Sebastián Medina Ríos..... 169

Resumen	169
Introducción.....	170
1. La situación carcelaria en Colombia.....	173
2. Las obligaciones de seguridad en los centros de reclusión de Colombia y sus diferentes fuentes.....	178
2.1 La existencia de obligaciones de seguridad frente a los reclusos o la presencia de un deber general de protección estatal.....	178
2.2 Las obligaciones frente a los reclusos como obligaciones de seguridad.....	181
2.3 El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario como custodio y vigilante encargado de dar cumplimiento a las obligaciones frente a los reclusos.....	187
2.4 Fuentes de las obligaciones de seguridad frente a los reclusos.....	189
3. Consecuencias jurídicas de la violación a las obligaciones de seguridad por parte del Estado colombiano, y el régimen y el título jurídico de imputación que se deben aplicar	210
3.1 Los diferentes regímenes de responsabilidad estatal de Colombia.....	210
3.2 Regímenes subjetivos.....	211
3.3 Regímenes objetivos	221
3.4 El daño especial como título jurídico de imputación aplicable a los eventos de incumplimiento de las obligaciones de seguridad al interior de los centros de reclusión.....	235
3.5 Formas exceptivas en cabeza del Estado frente al incumplimiento de las obligaciones de seguridad	240
Conclusiones.....	243
Bibliografía.....	246

Estudio 17. Responsabilidad en la protección de datos personales por afectaciones a la seguridad de la información

<i>Angélica María Reyes Sánchez y Diego Javier Parada Serrano</i>	251
Resumen	251

Introducción.....	252
1. Protección de datos personales en el ordenamiento jurídico colombiano	257
1.1 Contexto normativo	257
1.2 Principios rectores para la protección de datos personales en Colombia	264
2. Gestión de riesgos de seguridad de la información.....	274
2.1 Generalidades	274
2.2 Gestión del riesgo.....	280
3. Responsabilidad civil por afectaciones a la seguridad de la información.....	287
3.1 Elementos de la responsabilidad civil en Colombia	287
3.2 Vulneración de la protección de datos por violación de la seguridad de la información	303
3.3 Medidas de seguridad de la información en la protección de los datos personales.....	313
Conclusiones	315
Bibliografía.....	316

Estudio 18. Publicidad engañosa: Configuración, efectos, facultades administrativas y jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Análisis a la luz de la responsabilidad civil

<i>Alejandro Gaviria Cardona y Johanna Zapata González</i>	321
Resumen.....	321
Introducción.....	322
1. Publicidad engañosa.....	323
1.1 De la publicidad en general.....	323
1.2 De la regulación y la autorregulación en general	329
1.3 De la regulación de la publicidad engañosa en Colombia.....	337
2. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en eventos de publicidad engañosa	343

2.1 Funciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio en supuestos de publicidad engañosa	348
2.2 Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en supuestos de publicidad engañosa (equivalente jurisdiccional)	359
Conclusiones.....	368
Bibliografía	370

Estudio 19. La responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado en Colombia por el hecho de sus contratistas

<i>Juan Pablo Agudelo Valderrama</i>	375
Resumen.....	375
Introducción.....	376
1. Desarrollo de las empresas a través de la contratación y la subcontratación	380
1.1 Persona jurídica y empresa	380
1.2 Formas de colaboración empresarial	384
2. Conceptos de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado en Colombia por el hecho de sus contratistas	389
2.1 Responsabilidad civil contractual vs. responsabilidad civil extracontractual.....	389
2.2 Persona natural vs. persona jurídica, en la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un contratista	391
2.3 Requisitos de la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un dependiente.....	394
Conclusiones.....	459
Bibliografía	462

Presentación

Después de cinco años de un trabajo intenso y juicioso, terminamos este proyecto editorial. Queda una mezcla de sabores, emociones y sentimientos. A lo largo de este tiempo se afianzaron algunos vínculos laborales, conocí personas muy valiosas, y aunque no hayamos abarcado por completo la temática a la que nos dedicamos, es el momento de finalizar, porque la responsabilidad civil, si bien es una especialidad del derecho, es tan amplia que resultaría imposible agotarla. Por esa razón, es importante identificar en qué momento parar y decir adiós; lo demás convertiría esta obra en una publicación periódica, tipo revista, que a fin de cuentas desbordaría la intención que tuvimos en el momento de visualizarla.

He de reconocer que el resultado final supera, con creces, aquello que concebimos al principio, e igualmente, que este ha sido, al menos para mí, en calidad de editor o coordinador académico, el más *exquisito* de los *cadáveres*. Dejo en manos de ustedes, estimados lectores, una gran obra colectiva de responsabilidad civil, realizada por grandes autores, pero sobre todo, grandes académicos, profesionales y personas.

Sin más, muchas gracias a todos aquellos que hicieron posible este proyecto y que nos acompañaron durante estos cinco años. En especial, a mi esposa Johanna y a mi hija Isabela, quienes, tal y como he señalado en los dos tomos anteriores, han sido las más sacrificadas durante este período, pero al mismo tiempo, la inspiración más importante para mí. A ellas, gracias totales.

En cuanto a la forma, en este tomo continuamos con el análisis sistemático y coherente que caracterizó los dos tomos previos. Las diversas temáticas relativas a la responsabilidad civil fueron abordadas con el mismo rigor académico e investigativo. Igualmente, los capítulos fueron escritos de cara a una pregunta problematizadora que guio la labor de cada uno de los autores. Me gustaría, además, reiterar que esta obra está conformada por varios tomos, y precisar que en este

tercero continuaremos con la secuencia iniciada en el primero, es decir, partiremos del estudio 13, en tanto el tomo anterior culminó en el 12.

Alejandro Gaviria Cardona

Prólogo

En primer lugar, quiero agradecerle al coordinador de esta obra, el profesor Alejandro Gaviria Cardona, la confianza depositada en mí. El natural agradecimiento y la responsabilidad que implica la solicitud de escribir este prólogo se incrementan al tratarse de una obra auspiciada por la Universidad EAFIT, una de las primeras en apostar, hace más de veinte años, por un posgrado en responsabilidad civil.

Además, me satisface especialmente la gentil invitación porque no debe olvidarse que esta obra pone el broche final a cinco años de andadura, a cinco largos años de un trabajo encomiable, complejo y retador. El incipiente proyecto de elaborar una obra colectiva de responsabilidad civil, con seis lecciones profundas sobre temas fundamentales de esta rama del derecho, se ha ido desarrollando y ampliando con el correr de los años gracias a quienes, de manera generosa, lo han respaldado con su trabajo y su tesón. La obra mantiene su esencia, pero la experiencia y la dedicación perfeccionan el resultado final.

Como es bien sabido, a esa primera obra colectiva se sumó un segundo tomo con siete estudios, que finalmente ha dado paso a este tercer volumen con ocho estudios nuevos. Los tres tomos constituyen, si no un tratado de responsabilidad civil, un estudio serio y profundo de cuestiones relevantes y controvertidas de este ámbito del derecho. El trabajo tiene en cuenta los pronunciamientos de las altas cortes y los avances doctrinales, procura unificar criterios y constituye no solo un texto académico para los estudiantes de pregrado y posgrado de la Universidad de EAFIT, sino una obra valiosa para todos aquellos juristas interesados en el derecho de daños en general y en la responsabilidad civil en particular.

Al llegar al final de este camino, es momento de volver la vista atrás y recordar a las personas con las que se han compartido tiempo, alegrías y sacrificios. Vale la pena rememorar los esfuerzos empleados, los

días robados a los seres queridos, las horas dedicadas a perfeccionar un trabajo detallado y realizado con ilusión, que termina formando parte de todos los que aportamos a su materialización. Quienes tenemos la suerte de disfrutar del resultado agradecemos el apoyo recibido, que sin duda constituye una recompensa a la altura de lo que hemos logrado.

Es obligatorio agradecerle también al profesor Gaviria Cardona la iniciativa y el valor de decidirse a seleccionar y publicar los trabajos de alta calidad científica que componen este tomo. Si cualquier obra de estas características supone un esfuerzo, cuando está dedicada a la responsabilidad civil el reto es todavía mayor. La responsabilidad civil y el más amplio derecho de daños, que la engloba, son disciplinas tan apasionantes como complejas, cuya extensión, además, imposibilita abarcarlas en un solo proyecto. Por otra parte, se trata de un campo del conocimiento en continua evolución, que requiere atención y dedicación constantes, si el objetivo es explorarlo con la profundidad y la precisión necesarias para llevar a buen puerto una investigación seria. En este caso, a pesar de la complejidad de la tarea, el profesor Gaviria y sus colaboradores la realizan con solvencia.

El cuidado en la elaboración de los trabajos que componen el tercer tomo de esta obra se pone de manifiesto desde el primer acercamiento a sus estudios. Se constata la preparación de sus autores, abogados y especialistas en la materia (en buena parte profesores y egresados del programa de posgrado de EAFIT), que con fuerza, empuje e ilusión comparten los resultados de sus horas de investigación y reflexión.

Me acerco al primer estudio de este tercer tomo con sumo interés, pues se ocupa de la problemática que genera la concurrencia de indemnizaciones. Como paso previo, Flórez Bedoya distingue las indemnizaciones propiamente dichas de las prestaciones de otra naturaleza, que no tienen esta finalidad, pero que la víctima puede reclamar. De ahí que el autor prefiera referirse a este fenómeno con la más acertada terminología: “Acumulación de prestaciones”. Además, se enfrenta a la solución del problema tanto desde la óptica tradicional como desde un nuevo enfoque, distinguiendo entre el daño y el perjuicio, lo que permite eliminar total o parcialmente la acumulación cuando concurre daño, pero no perjuicio. Así, es posible afirmar que en la mayoría de los

supuestos la víctima directa puede acumular, mientras tal posibilidad es más limitada para las víctimas indirectas.

Tras el interesante comienzo de la obra, el estudio 14 se centra en el problema de la solidaridad en la responsabilidad civil y en el proceso jurisdiccional. Ordóñez Guzmán se adentra en el tema de la solidaridad y los problemas que generan las relaciones litisconsorciales en esta materia. Su postura favorable a la necesaria configuración del litisconsorcio como cuasinecesario en los supuestos de solidaridad, para evitar la pérdida de la esencia de la solidaridad como consecuencia de la utilización del litisconsorcio facultativo, lo lleva a reclamar un mayor desarrollo legal y jurisprudencial de esta figura, así como de sus repercusiones sobre quienes no participan en el proceso.

El estudio 15 se ocupa de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad. Salazar Giraldo y Gaviria Cardona analizan de manera rigurosa los supuestos en los que la conducta del procesado o condenado excluye o limita la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad. Los autores acertadamente diferencian los supuestos en los que ha existido prisión preventiva de aquellos en los que la condena deriva de una sentencia judicial firme, pues la valoración del error judicial ha de ser distinta en uno y otro caso.

En el estudio 16, Medina Ríos realiza un repaso de la situación en el interior de las cárceles colombianas, y se ocupa de la responsabilidad patrimonial del Estado por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad en los establecimientos de reclusión. El autor identifica las obligaciones de seguridad que ostenta el Estado en relación con los reclusos. Expone con detalle cómo el incumplimiento de tales obligaciones da lugar a una responsabilidad objetiva, y se detiene en el estudio de la exoneración derivada del hecho de la víctima, que debe ser determinante de la causación del daño, imprevisible, irresistible, externo y completamente ajeno a la actuación del Estado.

El recorrido por la obra continúa con el estudio 17, en el que Reyes Sánchez y Parada Serrano se ocupan de un tema de máxima relevancia: las características de la responsabilidad civil del responsable o encargado del tratamiento de los datos personales por afectaciones a

la seguridad de la información, precisando sus límites e identificando sus elementos. La necesaria implementación de medidas de seguridad efectivas que garanticen la seguridad de la información implica determinar cuáles son las características de aquellas que resultan más eficaces, y requiere la consideración de la seguridad como un proceso que debe tener bien presente la importancia del análisis de los riesgos. El trabajo defiende la necesidad de establecer parámetros objetivos que permitan al empresario cumplir con el principio de responsabilidad demostrada, así como una estructuración de los elementos de la responsabilidad en este ámbito.

Nos acercamos al final de la obra con un interesante planteamiento sobre la publicidad engañosa. El estudio 18 se aborda este tema desde la perspectiva del derecho de consumo, pues se demuestra la afectación causada en el patrimonio de los consumidores. También se profundiza en la regulación y la autorregulación colombiana en la materia, que busca proteger a los usuarios y sancionar al agente de tal actuación engañosa. Y se aborda la posibilidad de exigir responsabilidad civil contractual al agente de la publicidad engañosa, a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, que vela por el cumplimiento del estatuto del consumidor y actúa como equivalente jurisdiccional y como autoridad administrativa con facultades sancionatorias. No se olvidan los autores de analizar el dolo como vicio del consentimiento, ni la posibilidad de que cause una nulidad relativa que sirva de base a una indemnización por los daños y perjuicios generados a la confianza o el interés negativo (como consecuencia del perjuicio que se genera por haberse celebrado el contrato).

Como colofón, Agudelo Valderrama se ocupa detalladamente de una cuestión de suma relevancia: la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado por el hecho de sus contratistas. El autor señala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia insiste en que la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas por el hecho de sus agentes es una responsabilidad directa, en la que el autor del daño debe ser un agente de la persona jurídica desempeñando las funciones que le han sido encomendadas y actuando de forma ilícita. La culpa, por tanto, es del agente, aunque

nos sirva para imputar a la persona jurídica, lo que lo lleva a afirmar que existen rasgos afines con los regímenes objetivos de responsabilidad.

El autor defiende que el régimen de responsabilidad por el hecho de sus contratistas debe ser el mismo que en los supuestos en los que el daño ha sido causado por un trabajador de la persona jurídica. Este régimen es beneficioso para la víctima, pues le permite dirigirse, en el plazo de diez años, a la persona jurídica, por lo general más saneada económicamente que el propio contratista.

Como puede comprobarse tras este somero repaso de la obra, son muchas y muy importantes las cuestiones que se abordan, lo que le permite al lector imbuirse de algunos de los problemas que ineludiblemente deben ser objeto de análisis para quien pretenda acercarse a la responsabilidad civil y al derecho de daños. Y es menester finalizar estas líneas reiterando el merecido reconocimiento al coordinador de la obra, a los autores y a quienes, de una u otra manera, han colaborado en el proyecto. Gracias por todo el esfuerzo, la ilusión y el sacrificio. Mi más sincero agradecimiento, también, por la oportunidad que me brindaron de contribuir con este pequeñísimo grano de arena al libro que se presenta.

Dra. Estrella Toral Lara
(etoral@usal.es)

Defensora adjunta del Universitario de la Universidad de Salamanca
Directora del Máster en Derecho Privado Patrimonial
Profesora contratada y doctora de Derecho Civil
Universidad de Salamanca

Estudio 13

Problemáticas en torno al fenómeno de la acumulación de indemnizaciones

Juan Gonzalo Flórez Bedoya*

DOI: <https://doi.org/10.17230/9789587208184ch1>

Resumen

El dimensionamiento y la solución integral de la problemática concerniente al fenómeno denominado *acumulación de indemnizaciones* entrañan una serie de elementos que serán abordados en el presente artículo, cuyo punto de partida es la nominación misma del problema, puesto que, a juicio de quien escribe estas líneas, no es dable catalogar o calificar como indemnizatorias las diversas fuentes de pago a las que eventualmente puede acudir la víctima. En consecuencia, ello implica, de entrada, un equívoco para el estudio del tema, y de ahí que se proponga una denominación distinta, como podrían serlo la de *acumulación de prestaciones* o la de *acumulación de beneficios*.

Con ese punto de partida, se enmarca el surgimiento del problema que se presenta cuando de una misma situación de hecho –conducta generadora de daño bajo la óptica de la responsabilidad civil– surgen varias fuentes prestacionales en derecho a favor de la víctima, bien sea directa o indirecta. A continuación, se aborda la solución del problema, mediante el análisis de varios supuestos y teniendo en cuenta dos criterios. En primer lugar, se considera el criterio tradicional, como se denomina al que de manera recurrente han acudido la jurisprudencia

* Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad EAFIT. Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia. Abogado consultor y litigante en responsabilidad civil, y profesor universitario. Identificador orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5822-3712>. Correo electrónico: jgflorez@une.net.co.

y la doctrina nacional, compuesto por la identificación del tercero pagador, si concurre para extinguir con su pago una obligación propia o ajena, la naturaleza de su pago, si puede tener o no carácter indemnizatorio y, finalmente, si el tercero que paga cuenta con la facultad para subrogarse en virtud del pago realizado. Y en segundo lugar, el antedicho criterio es confrontado, a su vez, con una propuesta adicional, en la que se incluyen como elementos el daño y, concretamente, el perjuicio como especie de aquel, y el tipo de víctima, directa o indirecta, que aspira a las diversas fuentes prestacionales. De esta manera se pretende enriquecer la discusión sobre el tratamiento y la solución de un tema que concita hoy la mayor atención.

Introducción

En el pasado tuve la oportunidad de escribir para la revista del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado (IARCE) un artículo dividido en dos escritos sobre el fenómeno denominado *acumulación de indemnizaciones*. Allí expuse mi postura con respecto a la concepción con la que revisaba para ese entonces el tema, indicando cómo se originaba el problema, cuáles eran sus componentes y unas soluciones que permitieran concluir cuándo era posible o no, para la víctima, acumular la indemnización proveniente de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, con la prestación a cargo de un tercero y dispuesta en su favor, por la materialización de determinados supuestos fácticos y la satisfacción de requisitos jurídicos.

Después de esa valiosa oportunidad, y a pesar de haber realizado exposiciones académicas sobre el tema en diversos escenarios, como diplomados, seminarios y especializaciones, nunca volví a escribir sobre aquello de una manera ordenada y con rigor. Por eso recibo la invitación que me hace la Universidad EAFIT con absoluta gratitud y esperando exponer en estas líneas una problemática que estimo de la más importante trascendencia a la hora de estudiar la responsabilidad civil en cualquiera de sus regímenes. Especialmente cuando la experiencia actual, gracias al amplio estudio que he realizado del tema,

me ha llevado a tomar una postura diametralmente opuesta a la que tenía mientras revisaba el fenómeno de la acumulación años atrás.

El desarrollo con el que puedo dar coherencia a la exposición parte de una crítica a la denominación que suele dársele al fenómeno en estudio. Luego se aborda el origen de la problemática, y a continuación se exponen los elementos con los que tradicionalmente se ha dado solución a la misma, para posteriormente abordar las distintas fuentes que concurren con la idea del pago a favor de la víctima. En este punto se presenta una ruptura con el criterio o la postura tradicional, para exponer una forma diferente de abordar el asunto, con la que puede concluirse en qué eventos es posible y en cuáles no la acumulación, para finalmente señalar cuál es el estado de cosas a nivel jurisprudencial sobre el fenómeno de la acumulación de indemnizaciones.

1. Nominación del fenómeno

De manera mayoritaria la doctrina y la jurisprudencia hacen referencia con la denominación de *acumulación de indemnizaciones* a la problemática suscitada cuando como consecuencia de una misma situación de hecho –conducta generadora de daño– se activan a favor de la víctima varias fuentes de pago en derecho. A manera de ilustración, puede traerse a colación la obra de Adriano de Cupis, quien define la *compensatio lucri cum damno* como “la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja) [sic], o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro”,¹ caso en el cual si la víctima cuenta con la prestación proveniente de la responsabilidad civil, obligación indemnizatoria, a cargo del responsable (sea contractual o extracontractual la responsabilidad), y a su vez puede reclamar en su favor una prestación a cargo de un tercero, se ha afirmado la configuración positiva del fenómeno, es decir, la posibilidad de que se acumulen las indemnizaciones. Esto significa que si la víctima, directa o indirecta, puede reclamar tanto del

¹ Adriano de Cupis, *El daño - Teoría general de la responsabilidad civil*, 2.^a ed., Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1970, p. 327.

responsable como del tercero, se ha concluido que existe una acumulación de indemnizaciones.

La nominación de la problemática antes descrita amerita aclarar un primer punto, anotando que en el pasado no fui categórico en el análisis de la designación que se hacía del problema, cuando realmente se trata de algo que tiene trascendencia, tal y como se expondrá más adelante. Y es que para poder advertir que se presenta una acumulación y que la misma es de indemnizaciones, las varias fuentes a las que puede acudir la víctima deben tener carácter indemnizatorio. Por eso resulta cuestionable que, en los supuestos generalmente analizados y en los que suele presentarse el fenómeno, las mismas revistan tal carácter. Para el efecto, basta con revisar cómo la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define *indemnizar*: “Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica”.

Al no tener todas las fuentes a las que puede acudir la víctima, dicha naturaleza o finalidad indemnizatoria genera de entrada un equívoco en la nominación. Con un ejemplo puede ilustrarse esta afirmación: una persona es atropellada por un vehículo mientras cruza una vía pública, y como consecuencia de tal hecho padece una merma en su capacidad laboral del 50%. Dicha víctima podrá perfectamente considerar reclamar o demandar del responsable una indemnización por el daño causado y los perjuicios en que este se ha manifestado. Asimismo, si dicha persona estaba afiliada a la seguridad social en pensiones, podrá acceder, si se satisfacen los requisitos legales, a una pensión de invalidez, prestación esta de la que puede predicarse que no corresponde a un pago con carácter o finalidad indemnizatoria, y que tampoco altera en punto alguno el daño ni concretamente los perjuicios padecidos por la víctima.

Debido a lo anterior, al escribir en esta oportunidad prefiero denominar la problemática como *acumulación de prestaciones*, unas indemnizatorias, otras no; algunas que por tal carácter o naturaleza eliminan total o parcialmente el daño padecido por la víctima, privándole de acumular; otras que de hecho (sin estipulación legal en concreto) conllevan la consecuencia de la imposibilidad de acumular, por ausencia de perjuicio, y respecto de las cuales se advertirá cuándo es viable

para la víctima directa o indirecta acumular prestaciones en lugar de indemnizaciones.

2. Origen del problema

Una vez planteada la reflexión sobre la nominación de la problemática, que arroja elementos para afirmar que no es simplista la discusión al respecto y advertir que ello será objeto de constante reflexión en este escrito, se hace necesario indicar de qué manera surge el problema atinente a la acumulación de prestaciones.

El origen del problema reside en que, producto de una misma situación de hecho, conducta generadora de responsabilidad civil contractual o extracontractual, se activan a favor de la víctima (directa o indirecta) varias fuentes en derecho a las cuales esta puede reclamar o de las cuales puede pretender obtener una prestación dineraria. Como ejemplo puede mencionarse al trabajador que sufre un accidente de trabajo, situación de hecho cuyas consecuencias pueden dar lugar a un perjuicio para el trabajador, quien podrá reclamar una indemnización de perjuicios en el ámbito laboral-contractual (la mal llamada culpa patronal), como también considerar, atendiendo a las consecuencias que en su integridad física o psíquica ha dejado dicho accidente laboral, recibir alguna prestación del sistema de seguridad social en riesgos laborales.

Otro ejemplo permite dimensionar la situación: supóngase que ocurre un accidente de tránsito que genera el fallecimiento de un peatón (aspecto fáctico); en ese evento las víctimas indirectas podrían considerar demandar para reclamar la pensión de sobrevivientes (consecuencia en derecho), y, acreditando los elementos de la responsabilidad extracontractual, reclamar una indemnización (consecuencia en derecho).

Con los dos ejemplos anteriores queda expuesto el origen del problema, cuya solución pretende agotar este escrito, alejándose un tanto de los criterios tradicionales y de los elementos que lo soportan, para poner en el ámbito de discusión nuevos elementos con los cuales puede nutrirse la problemática. Realmente, los elementos con los que

pretendo enriquecer la discusión serán aquellos con los que pueden solucionarse una serie de supuestos o eventos desde el concepto de *perjuicio*, para concluir si hay lugar a que la víctima acceda a una o más prestaciones o si el reconocimiento o pago de alguna de ellas la sustraen o la marginan de pretender las otras prestaciones, trasladando así la reflexión exclusivamente sobre la fuente y su naturaleza, como hasta ahora se ha hecho, para orientarla hacia el daño y específicamente el perjuicio, con la necesaria alusión al tipo de víctima.

Finalmente, deberá tenerse en cuenta la posibilidad de acudir a las diversas fuentes prestacionales, es decir, pretender del responsable y del tercero, el primero en virtud de la obligación indemnizatoria y el segundo como consecuencia de la activación de su obligación por la satisfacción de unos supuestos legales a partir de la misma situación de hecho que generó el daño. Pero esto no puede confundirse con la figura de la solidaridad obligacional ni propia ni impropia, ni con una obligación al todo, como brevemente se explica a continuación: cuando dos sujetos asumen la misma prestación y el acreedor puede exigir de cualquiera de ellos la satisfacción total de la prestación, solidaridad obligacional pasiva, no se configura la problemática estudiada, puesto que el efecto de la solidaridad es que la única prestación (no se trata de dos o más) tiene como deudores a más de un sujeto del que puede reclamarse la ejecución total de aquella. Luego, en apariencia, hay más de un sujeto obligado, lo cual es cierto, pero todos lo están al mismo título en relación con una única prestación, razón por la cual no hay en sentido real una acumulación de prestaciones.

De forma similar ocurre con la solidaridad impropia, figura bajo la que se enmarcan aquellos eventos en que un sujeto es el deudor obligacional, pero hay un garante que amplifica para la víctima o para el acreedor los patrimonios con los cuales puede buscar la satisfacción de su prestación. Un ejemplo de esta solidaridad es la que establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando expresa que entre el dueño de la obra y su contratista se presenta una solidaridad a favor de los empleados o trabajadores del contratista. Obsérvese que el deudor originario de la prestación es el contratista, pero se amplifica el panorama como garante (solidaridad impropia) para el dueño de la obra o contratante, quien no es deudor de la prestación en un principio.

Advierto que, puesto que desborda el tema de estudio, no se aborda el análisis de discusiones como la existente respecto de los efectos de la declaratoria de nulidad y restablecimiento, asociadas a procesos contenciosos laborales por declaratoria de insubsistencia o remoción del cargo, frente a la cual la postura del Consejo de Estado, juez natural para estos temas, ha sido variable, pero con una inclinación de tiempo atrás a conceder la totalidad de los salarios, las prestaciones sociales y los emolumentos asociados al cargo a la persona en cuyo favor se estima la nulidad del acto administrativo que le separó del cargo por el período comprendido entre la desvinculación y el reintegro efectivo, sin miramiento alguno a si por ese período recibió el demandante salarios o prestaciones provenientes de actividades en el servicio público o en el trabajo con empresas privadas, bien como trabajador dependiente o independiente, emprendidas o realizadas mientras se debatía su proceso. La situación descrita choca con la postura de la Corte Constitucional, expuesta con suficiencia en la SU 354 de 2017, con ponencia del magistrado Iván Humberto Escrucería Mayolo, donde se explican las razones por las cuales hay lugar al descuento de esos pagos recibidos por períodos en los que hubo una actividad o una vinculación generadora de los mismos, para que no se incluya en los valores a pagar como consecuencia de la nulidad y el restablecimiento del derecho. Además, en las consideraciones para los descuentos, se precisan aspectos de real afectación o inexistencia de la misma, debido a que existen ingresos provenientes de una fuente económica o conductual adelantada por el demandante. Estos criterios, extrapolados a las reflexiones de este escrito, permiten afinar muchas de sus conclusiones respecto del elemento perjuicio como determinante en el esquema de reparación real.

3. Criterios tradicionales de solución

El fenómeno descrito ha encontrado en el derecho de las obligaciones y con la figura de la subrogación una propuesta de solución que ha sido acogida en diversos ámbitos académicos y jurisprudenciales. Esta forma de resolver la problemática de la acumulación de prestaciones se denominará en este estudio *criterio tradicional*. Es importante precisar