

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC4703-2021

Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-01

(Aprobado en sesión virtual de once de marzo de dos mil veintiuno)

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

Se decide el recurso de casación interpuesto por María Cecilia Mejía Campuzano, Paulina e Isabella Tamayo Mejía, cónyuge e hijas del causante Juan Claudio Tamayo, respecto de la sentencia de 9 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por las recurrentes contra Bloch Niño y Cía S. en C., Martha Libia Niño Poveda, en condición de socia gestora, y los herederos determinados e indeterminados de Alfred Bloch Ditzel.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Petitum.** Las demandantes solicitaron declarar solidariamente responsables a los convocados del siniestro aéreo ocurrido. Como consecuencia, condenarlos a pagar los perjuicios, lucro cesante y daños morales, sufridos.

1.2. **Causa petendi.** El 14 de febrero de 1996, Juan Claudio Tamayo, en compañía de Alfred Bloch Ditzel, invitado para una asesoría en un proyecto de construcción, viajaba con otras tres personas, en horas de la tarde, del departamento del Meta a la ciudad de Bogotá, en la avioneta Piper PA 28-236, serie 28-801192, matrícula HK-2449-W, propiedad de la sociedad interpelada. El aeroplano se precipitó a tierra y fallecieron todos los ocupantes.

La aeronave estaba autorizada para transportar cuatro personas. El fallecido Alfred Bloch, sin embargo, consintió que viajaran cuatro pasajeros y un tripulante.

1.3. **Contestación de la demanda.** La sociedad interpelada se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos invocados por aparecer demostrados con la “*documentación aportada*”, salvo los atinentes a la causa del accidente.

Los curadores *ad litem* de los demás demandados no se opusieron a las pretensiones ni formularon excepciones.

1.4. **Fallo de primer grado.** El Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, el 24 de agosto de 2015, accedió parcialmente a las pretensiones y condenó a los accionados a indemnizar daños materiales y morales. Adujo que respondían extracontractualmente por el ejercicio de una actividad peligrosa. Dijo que no había prueba de una causa extraña como generadora del resultado dañoso.

Acotó que, fallecido el agente de la conducta lesiva, sus herederos eran los llamados a resarcir a los deudos de Juan Claudio Tamayo. Lo mismo la sociedad Bloch y Cía. S. en C., como guardián de la avioneta siniestrada. Y Libia Niño Poveda, por ser la socia gestora de la persona jurídica.

1.5. **Decisión de segunda instancia.** Confirmó la anterior determinación, al resolver la apelación de la parte actora y de la demandada Libia Niño Poveda.

2. RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. Desechó el argumento sobre el carácter "*benévolo*" del transporte realizado. De acuerdo con el acervo probatorio, no tuvo origen en la mera generosidad de Alfred Bloch Ditzel, sino en el interés que le asistía en llevar consigo al esposo y padre de las reclamantes para obtener su asesoría en una operación comercial de la sociedad que dirigía como administrador y socio gestor.

2.2. Ratificó la aplicabilidad del régimen de responsabilidad que gobierna las actividades peligrosas y halló demostrados sus presupuestos axiológicos. En punto de la indemnización de perjuicios consideró carentes de mérito demostrativo los medios de convicción allegados en copias simples para acreditar el monto de los ingresos mensuales percibidos por el señor Tamayo, diferentes a los señalados en la liquidación de salarios y prestaciones sociales. Incumplían los requisitos previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

2.3. No había lugar a adicionar al ingreso base de la liquidación los montos de prestaciones sociales por recibir. El salario bruto -desprovisto de esos rubros y de otros descuentos autorizados por el causante- es el establecido en la materia por la jurisprudencia el llamado a atender.

2.4. Frustránea resultaba también la censura acerca de utilizar una tabla de supervivencia desactualizada a la presentación de la demanda. Frente al tópico se tenía suficientemente decantado que había de recurrirse a la vigente para el año en que ocurrió el deceso.

2.5. Indexar el perjuicio moral reconocido no era de recibo, dada su naturaleza paliativa y no indemnizatoria. Los intereses de mora sobre los otros guarismos debían pagarse a la tasa del 6% prevista en el artículo 1617 del Código Civil, atendiendo el origen de la lesión patrimonial.

El plazo señalado para el pago de la condena, correspondía mantenerse ante lo significativo de su cuantía. Estimó, sin embargo, desacertada la falta de actualización del salario de la víctima previo a calcular el *“lucro cesante pasado”*, y de acrecimiento de la cuota correspondiente a la cónyuge del *de cujus*, una vez la descendiente, Isabella Tamayo Mejía, cumpliera 25 años.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene formulados siete cargos, sin réplica de la contraparte. En todos se denuncia violados los artículos

1613, 1614, 2341, 2343 y 2356 del Código Civil; 283 del Código General del Proceso; y 16 de la Ley 446 de 1998.

Los ataques son parciales. No discuten la existencia del hecho lesivo ni la responsabilidad de los demandados. Únicamente, cuanto tiene que ver con la tasación del lucro cesante y el daño moral.

Sustanciados bajo la égida del Código General del Proceso, la Corte los resolverá aunados el primero, cuarto y sexto, porque amén de encauzarse por el camino indirecto, se fundan en análogos argumentos. Del mismo modo, el segundo, tercero y quinto, enderezados recta vía, en tanto, se complementan entre sí formando un reproche integral contra las consideraciones que condujeron al sentenciador a tasar parte del lucro cesante pasado y futuro. Por último, el cargo séptimo, atinente a la estimación del daño moral.

4. CARGO PRIMERO

4.1. Denuncia la comisión de errores de hecho, al dar por establecido, sin estarlo, que el salario actualizado del fallecido Juan Claudio Tamayo era de \$6.893.200, base equivocada sobre la cual liquidó el lucro cesante pasado.

4.1.1. En sentir de las recurrentes, el *ad quem* no procedió a indexar la suma de \$2.500.000, establecida como salario del causante con base en el documento de “*Liquidación final de prestaciones sociales*”, sino que actualizó el valor de \$1.875.000, correspondiente al 75% de

dicho ingreso, es decir, \$2.500.000 menos el 25% de gastos personales, desde el fallecimiento de la víctima hasta la fecha de la sentencia de primera instancia.

4.1.2. Si el Tribunal no hubiera incurrido en ese yerro, habría impuesto la condena que correspondía para resarcir el lucro cesante pasado a favor de las tres actoras y no habría desconocido, como lo hizo, los más elementales criterios técnicos que las normas invocadas reclaman para la plena reparación de los perjuicios.

5. CARGO CUARTO

5.1. Alega que el Tribunal cometió yerro fáctico al desconocer las normas probatorias que deben aplicarse para cuantificar y liquidar los perjuicios.

Los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso, incisos segundo y cuarto, exigen actualizar la base de cálculo, según el tiempo transcurrido desde la muerte de la víctima hasta la sentencia que dirima la litis. Además, aplicar correctamente fórmulas financieras y criterios técnicos actuariales.

5.2. Las equivocaciones consistieron en no indexar el salario del difunto Juan Claudio Tamayo a la data de emisión del fallo de segundo grado. Sustraer el 25% al monto del ingreso base de liquidación actualizado, no obstante, previo a fijar la base de cálculo, deducir esa proporción de la remuneración percibida y liquidar el lucro cesante pasado

sobre el ingreso base indexado a la fecha de la sentencia apelada y no la del Tribunal, y sin modificar el número de meses transcurridos desde el deceso.

6. CARGO SEXTO

6.1. Censura que el Tribunal cometió yerro de *iure* al desatender las normas probatorias que deben aplicarse para cuantificar y liquidar los perjuicios.

Los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso, incisos segundo y cuarto, en efecto, demandan indexar la base de cálculo para tasar el lucro cesante, atendiendo intervalos entre el deceso de la víctima y las sentencias, y entre éstas hasta el final del período en que se cause. Exigen una acertada aplicación de las fórmulas financieras y de los criterios técnicos actuariales.

6.2. El Tribunal, entonces, se equivocó desde varios frentes.

6.2.1. No indexó el salario del difunto Juan Claudio Tamayo a la data de emisión del fallo del segundo grado de conocimiento, incidiendo en la estimación del lucro cesante futuro de la cónyuge.

6.2.2. Liquidó el perjuicio desde la sentencia de primera instancia y no a partir del fallo de segundo grado, y sobre el ingreso base actualizado a esa fecha.

6.2.3. Determinó el lapso transcurrido entre el 5 de mayo de 2019, fecha en que Isabella Tamayo Mejía cumplía 25 años, y el 13 de mayo de 2037, data final de la vida probable del occiso, con base en un ingreso histórico. No indexó la retribución a la fecha de la sentencia de segunda instancia ni calculó el lucro cesante a partir de esta.

6.2.4. Desapercibió que eran tres los períodos de liquidación de ese lucro cesante. El de la cónyuge sobreviviente y el de las dos hijas del causante.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Las acusaciones plantean la existencia de un error de hecho manifiesto y trascendente en la valoración de un medio probatorio aportado y un yerro de *iure* por la inaplicación de los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso.

7.2. La violación indirecta de una norma sustancial se estructura cuando el juzgador incurre en manifiestos y trascendentes errores en la apreciación de las pruebas, en cuanto a su contemplación material u objetiva, o en lo relativo a su diagnosis jurídica.

Los primeros se relacionan con la suposición o preterición de medios de convicción o su tergiversación. Los segundos tienen lugar cuando se contrarían las normas que gobiernan su producción, aducción, eficacia, asunción y

evaluación. De allí, la importancia de una adecuada discriminación entre ambos conceptos.

La Corte ha resaltado las etapas de apreciación de los elementos de juicio. La primera encaminada a constatar su existencia material en el plenario y a fijar su contenido (contemplación física y objetiva). La siguiente, su complemento, dirigida a verificar la aplicación de las reglas que gobiernan lo atinente a la forma en que se produce la prueba, todo, a fin de verificar si es eficaz y adjudicarle el mérito de convicción respectivo (contemplación jurídica).

7.2.1. El yerro de hecho probatorio, tiene dicho, «*acaece cuando el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento*».

Es imperativo para el censor demostrar el equívoco. El recurso de casación no es una tercera instancia del proceso, en tanto, es la sentencia, no el litigio, la materia sobre la cual recae; de ahí que la Corte parte de lo decidido y apreciado en

las etapas ordinarias del proceso. Lo único que verifica es si la fijación material u objetiva realizada por el juzgador de segundo grado es o no acertada.

7.2.2. El error de derecho, a su turno, *«tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción allegado por estimar erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto»*¹.

7.2.3. El desacierto, entonces, se presenta en cualquiera de los cuatro momentos que integran la actividad probatoria²: (i) en la solicitud, incorporación o conformación del conjunto de pruebas; (ii) durante el acto de su decreto, práctica o evacuación; (iii) en la calificación o la valoración; o (iv) en la etapa decisional sobre los hechos comprobados.

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 12 de febrero de 1998, exp. 4730. En el mismo sentido: CSJ SC 13 de abril de 2005, exp. 1998-0056-02; 24 de noviembre de 2008, exp. 998-00529-01; 15 de diciembre de 2009, exp. 1999-01651-01; 2 de noviembre de 2011, entre otros.

² FERRER BELTRÁN, Jordi. "La valoración racional de la prueba". Madrid. Marcial Pons, 2007, p. 66 a 144.

La primera fase, vinculada a la aducción, aportación, petición o solicitudes de las pruebas, se contempla los sujetos procesales que pueden postularlas. Ante quién, cómo, cuándo, y cuáles son los medios autorizados. Se rige por criterios de sistemas procesales: dispositivo, inquisitivo o mixto; o según sea el caso, en las facultades otorgadas por el legislador a las partes para ofrecer pruebas.

La segunda, atañe a la instrucción y fiscalización de los elementos de convicción. Abarca el decreto y práctica de los peticionados y decretados de oficio. Atiende requisitos extrínsecos e intrínsecos generales y particulares para admitirlos o rechazarlos motivadamente, mirándolos desde su pertinencia (congruencia fáctica), conducencia (congruencia normativa) y utilidad. También su licitud (constitucionalidad) o ilegalidad.

El tercero se contrae a evaluar el acervo demostrativo solicitado, incorporado, decretado y practicado. Se trata de la asunción judicial del medio de convicción como etapa previa a la valoración o mérito, entendida como la *“percepción sensorial y la aprehensión mental de la prueba por el juez”*³. Laborío que asume al admitirla o practicarla directamente, o cuando la recibe del comisionado, y asimila cognitivamente su contenido. No se trata del hecho físico de admitir o practicar la prueba, sino del fenómeno síquico o mental para conocer y entender el medio persuasivo.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando *“Teoría General de la Prueba Judicial”*, Tomo 1, Quinta edición. Bogotá. Temis, 2002, p. 222.

En este tercer estadio, luego de la asunción, busca establecer el mérito o convicción de las pruebas recaudadas. Es el razonamiento judicial expuesto en la motivación de la providencia. Se gobierna según sea el régimen respectivo: íntima convicción, tarifa legal, la probabilidad racional o lógica, o la sana crítica. Este último, prevalente en el sistema procesal patrio, se halla sometido a criterios generales de la lógica, de la ciencia y las reglas de la experiencia o del sentido común. Analiza el grado de apoyo de cada medio y en su conjunto, a efectos de establecer el nivel de confirmación de las distintas hipótesis que solucionan el problema del caso.

El cuarto, se finca en la apreciación o calificación de las probanzas. Se circunscribe a la selección de las tesis probatorias que obtuvieron mayor grado de confirmación o de certidumbre. Desde el punto de vista de los hechos, con mayor rigor o estándar, edifican la solidez del fallo, sustentando la *ratio decidendi*.

7.3. Aplicados los precedentes lineamientos, los errores probatorios denunciados no se estructuran.

7.3.1. Las impugnantes recriminan un notorio y trascendente yerro al apreciar la “*Liquidación Final de Prestaciones Sociales*” del fallecido Juan Claudio Tamayo. Sostienen que se tuvo por establecido, sin estarlo, su salario actualizado en \$6’893.200. Con esa base equivocada se efectuaron los cálculos requeridos para tasar el lucro cesante pasado a favor de las demandantes.

Ello, producto de no indexarse la suma de dinero contenida en la mencionada prueba, sino la resultante de deducirle un 25%. Todo, por cuenta de los gastos personales que, se presume, tenía el interfecto.

El documento obra al folio 136 del cuaderno primero del expediente. En él se consigna el salario base de la liquidación y los rubros pendientes de pago a la fecha de deceso. Además, las deducciones realizadas.

Para el Tribunal, “[c]on relación al vínculo laboral entre el señor Tamayo y la Constructora Bolívar S.A., se allegó al expediente documento denominado ‘liquidación final de prestaciones sociales’ expedida por la comentada sociedad, en la que consta que el salario devengado por el señor Juan Claudio Tamayo hasta el mes de febrero de 1.996 era de \$2.500.000 M/cte.”.

En el contraste, ninguna duda cabe sobre que, el juzgador acusado verificó la existencia física del documento. También, extrajo su verdadero alcance objetivo, sin cercenarlo, adicionarlo, ni tergiversarlo. Extractó, justamente, la cantidad que en el mismo se consignaba como “salario base de liquidación”.

El error probatorio denunciado, por tanto, es inexistente. Se advirtió su presencia material. Se tomó en consideración y no se le dio una inteligencia enfrentada a su real contenido, o una interpretación visiblemente contrapuesta. Se valoró en su exacta dimensión material.

7.3.2. Concerniente al error de derecho, la técnica en casación exige enunciar las normas medio transgredidas y explicar la violación. En este tipo de falencia, el impacto se dirige primero contra tales preceptos y, a través suyo, frente a los preceptos sustanciales transgredidos.

Las normas deben catalogarse como de disciplina probatoria. Su objeto debe reglar la producción, eficacia y valoración de las pruebas. Se trata de hacer notar la desarmonía entre aquellas y el criterio del juzgador y, por contera, el quebranto de normas sustantivas. Citadas solo estas o las rectoras de los medios de convicción, el cargo es incompleto, circunstancia que frustra su buen suceso.

Se impone igualmente evidenciar la trascendencia del dislate, verificable con la incidencia del yerro de *iure* en la violación de las disposiciones de naturaleza sustancial. Esto significa que, soslayando las motivaciones del sentenciador, la opción exhibida por el impugnante es la única alternativa posible para solucionar el caso controvertido.

“Es preciso, sin embargo, no caer en el error gravísimo de confundir la flexibilidad de las facultades que al juez asisten en el sistema de la prueba libre, con la ausencia de toda norma rectora, que en bien del proceso como institución y aún de las partes mismas, señale, con amplias fórmulas, los límites en que han de contenerse, en común provecho, las actividades de las partes; en ocasiones, las probanzas

*utilizables, y, en algún caso, el valor singular que, en determinados eventos, ha de otorgarse a cada una*⁴.

La vigencia del sistema de persuasión racional, por tanto, no supone el destierro del error de derecho.

7.3.2.1. Los cargos cuarto y sexto reclaman aplicar los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso. En sentir de las impugnantes, son adecuados para la *“cuantificación y liquidación de los perjuicios”*⁵. Desatendido su tenor, dicen, incidió en el quebranto de preceptos de naturaleza sustancial, puesto que el sentenciador terminó justipreciando la condena por lucro cesante pasado (ataque cuarto) y lucro cesante futuro (acusación sexta), sin contar con un ingreso base de liquidación correcto. Ello, con absoluto desprecio del tiempo transcurrido, por un lado, entre *“la muerte de la víctima directa”* y el *“fallo correspondiente”*; y, por otro, desde la sentencia hasta *“el final del período en que se causa el lucro cesante futuro”*.

Las disposiciones precitadas no son del linaje de las que se conocen como de carácter probatorio. En efecto, el canon 16 de la Ley 446 de 1998, establece que *“dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*.

⁴ DE LA PLAZA, Manuel. La casación civil, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1944, p. 246.

⁵ Folios 27 y 35, cno. Corte.

El artículo 283 del estatuto procesal, por su parte, preceptúa:

“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 obedecimiento 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”.

Los textos anotados, como se aprecia, no regulan la aducción, pertinencia o eficacia de ninguna prueba. Simple y llanamente, enuncian las directrices y principios a seguir en el monto de la indemnización de perjuicios con miras a procurar una reparación plena. Rectamente entendidas, si bien son de aquellas que gobiernan la actividad judicial y de ahí su carácter instrumental, no atañen a la labor evaluativa de los medios de prueba y, por consiguiente, no imponen pautas a seguir en esa materia.

7.3.2.2. Se suma a lo anterior, el incumplimiento de las recurrentes de singularizar los medios probatorios objeto de una errada diagnosis jurídica. Seguramente, por cuanto, cual acaba de resaltarse, las normas no aluden a ningún elemento de juicio en específico.

7.4. Las acusaciones primera, cuarta y sexta, en consecuencia, están llamadas al fracaso.

8. CARGO SEGUNDO

8.1. Recriminan las impugnantes al *ad quem* por no actualizar el ingreso salarial del extinto esposo y padre a la fecha de la sentencia de segunda instancia. Se indexó a la data del fallo de primer grado. Y así se liquidó el lucro cesante pasado. En adición, omitió adecuar el período de cálculo al número de meses transcurrido entre la muerte del señor Tamayo y el fallo que dictó el Tribunal.

8.2. La trascendencia del yerro, dicen, reside en asignar un valor inferior al real. Se vulneró así el principio de reparación integral.

9. CARGO TERCERO

9.1. Las recurrentes endilgan al fallador, incurrir en error al liquidar el lucro cesante pasado.

9.2. No actualizó el monto base de la liquidación hasta la sentencia de segundo grado. Descontó el 25% a la suma indexada a título de gastos personales del difunto, sin parar mientes en una primera deducción realizada por el mismo concepto. Y omitió el número de meses a actualizar entre la muerte de Tamayo y el fallo de segundo grado.

9.3. Concluyen, lo dicho condujo a una tasación de los perjuicios mucho menor a la integral.

10. CARGO QUINTO

10.1. Denuncian el desacierto del *ad quem* al tasar el lucro cesante futuro. Soslayó que debía indexar el ingreso salarial de Juan Claudio Tamayo a la fecha de su sentencia y no a la data del fallo de primera instancia. Esto incidió en el cálculo de los períodos de indemnización correspondientes a María Cecilia Mejía Campuzano.

10.2. Fuera de lo anterior, los estadios de liquidación de ese lucro cesante para la cónyuge supérstite no eran dos, como indicó el sentenciador, sino tres.

Entre el fallo de segundo grado y el 3 de diciembre de 2016, cuando Paulina Tamayo Mejía, la hija mayor, cumplió 25 años. Esto, tomando el 50% de los ingresos del fallecido.

A partir de la fecha anterior y hasta el 4 de mayo de 2019, época en que Isabella, la hija menor, llegaba a los 25 años. Esta vez, con los acrecimientos respectivos, sobre el

75% del ingreso salarial del occiso. También, atendiendo la corrección monetaria sobre el 25% de aquélla.

Desde la data anterior, hasta el fin de la vida probable del causante, el 13 de mayo de 2037. En esta ocasión, acrecentado, con el 100% de su ingreso salarial.

10.3. El lucro cesante futuro de las hermanas Tamayo Mejía, tampoco fue corregido monetariamente hasta la decisión del Tribunal.

10.4. Concluyen las recurrentes, el Tribunal, pese a acertar en la valoración de las pruebas sobre la edad de la víctima, cónyuge e hijas, y los ingresos y la dependencia económica, se equivocó en las operaciones matemáticas y financieras para cuantificar el lucro cesante futuro.

11. CONSIDERACIONES

11.1. En la dogmática jurídica de la responsabilidad civil, daño y perjuicio no responden a lo mismo, son categorías diferentes pero complementarias. En términos castizos precisos, la palabra daño se deriva del verbo dañar que significa: “*Causar perjuicio, deterioro, color o molestia (...) maltratatar o echar a perder algo*”⁶⁶, al paso que perjuicio es el “[*efecto de perjudicar (...). Detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa (...) indemnización que se*

⁶⁶ RAE, Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Ed. 22. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 455.

*debe pagar por este detrimento*⁷. Por lo tanto, el primero es resultado de la conducta dañosa, es la pérdida, el deterioro, la vulneración o detrimento de un derecho subjetivo que sufre la víctima, el cual puede ser material (daño emergente y lucro cesante) o inmaterial (perjuicios morales, daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia, sumados a la eventual reparación simbólica); mientras tanto, el perjuicio es el efecto, consistente en la obligación de indemnizar al dañado o perjudicado, es la compensación que se exige a quien ha causado el daño con el fin de repararlo; por consiguiente, en la relación causa-efecto, al paso que, el daño es la causa, el perjuicio es consecuencia o derivación.

El daño es *“la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”*⁸. Es el menoscabo o detrimento de un derecho subjetivo.

El perjuicio, en cambio, es la consecuencia derivada del daño. Se traduce en el resarcimiento o pago del *“(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)”*⁹.

⁷ RAE, Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Ed. 22. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 1133.

⁸ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

⁹ CSJ. SC. Ídem. Ver además: SC5025-2020; SC5193-2020; SC12063-2017; SC282-2021; SC2107-2018 SC16690-2016; SC397-2021; SC397-2021; SC10297-2014; SC2758-2018.

11.2.1. Comprobados los elementos axiológicos de la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, compete al juez cuantificar el valor de la indemnización. Ello, conforme a distintas tipologías materiales e inmateriales debidamente acreditadas. Siempre en la mira del principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Significa que, en lo posible, el agraviado debe ser restituido al estado anterior de la conducta dañosa. Ese ha sido el pensamiento de la Corte. Propende dejar a la víctima en forma *“similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en que se profiere”*¹⁰.

La doctrina lo destaca: *“[L]a plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material sino, como es obvio, jurídica, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en derecho”*¹¹.

El artículo 283 del Código General del Proceso materializa el principio. El resarcimiento debe ser concreto, pleno y en equidad. Además, debe extenderse hasta el momento del pago y reclama aplicar los criterios técnicos actuariales en su valoración.

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 12 de diciembre de 2017, exp. 2008-00497-01.

¹¹ ORGAZ, Alfredo. El daño resarcible. Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 121. CAZEAUX, P. – TRIGO REPRESAS, F., Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense, La Plata, 1976, p. 899 y ss.

Pretende el legislador restablecer el equilibrio aniquilado por el hecho lesivo y dejar al *«sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño»*. Acreditada la responsabilidad civil, el juez *«tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio»*¹². Todo, sin excederse, por cuanto la indemnización no es fuente de enriquecimiento.

Es necesario, entonces, atender las condiciones específicas del damnificado y la magnitud del daño resarcible. Por lo mismo, *«como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo»*¹³.

11.2.2. El artículo 1613 del Código Civil establece que la indemnización de perjuicios comprende *“el daño emergente y lucro cesante”*. Este último concita en esta oportunidad la atención de la Sala. Se define como la *“ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*.

¹² CSJ. Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2012, exp. 2004-00172-01 y SC22036 de 19 de diciembre de 2017, exp. 2009-00014-01.

¹³ Ibidem.

La estimación de ese detrimento debe armonizarse con el postulado de la reparación integral. Para la Corte *«una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente»*¹⁴.

En la sentencia de 28 de agosto de 2013, radicado 6630, también lo destacó. Se hace necesario, dijo, *«diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará»*.

El reconocimiento anticipado del lucro cesante esperado, en la condena tiene justificación. Por ejemplo, cuando uno de los miembros de una familia fallece y sus deudos se ven privados del apoyo económico recibido de él

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia 4803, 12 de noviembre de 2019, exp. 2009-00114-01.

para su sostenimiento. La reparación debe estimarse para cada beneficiario *«tomando como base lo que equivaldría para la fecha del fallo esa participación y descontando un componente financiero de rendimiento estimado por las sumas periódicas que se ve compelido a desembolsar abruptamente el obligado, que en condiciones normales serían diferidas»*.

Supone constatar varios hechos: El monto de los ingresos de la víctima al momento del deceso, actualizado a la fecha del fallo; el porcentaje destinado para sus gastos personales; la vida probable y el período durante el cual los damnificados se beneficiarían de la ayuda pecuniaria¹⁵.

La aplicación de los criterios actuariales en la valuación del lucro cesante futuro ha sido pacífica para la Sala. En la sentencia de 24 de abril de 2009¹⁶, explicó:

(...) para indemnizar esta especie de daño se verifica mediante el pago de un capital que se entregará en forma antelada, de él se deduce el interés puro o lucrativo (6% anual) que podría devengarle a la persona llamada a responder si la reparación no se realizara de manera anticipada, sino a medida en que el lucro cesante se genera. Por tanto, para establecer el valor de la ganancia futura dejada de percibir, la fórmula utilizada en el procedimiento elegido tiene como bases, de una parte, el ingreso mensual actualizado, y, de la otra, la deducción de los intereses por el anticipo de capital, obtenido a su vez mediante otra cuyo resultado lo refleja la tabla financiera número cinco -aplicada por la Corporación, entre otros, en los fallos últimamente referidos-, de acuerdo con el método atrás señalado, fijado mediante un índice en exacta correspondencia con el número de meses de duración del perjuicio expresado en esa unidad de tiempo, prescindiendo para ello de las unidades decimales, mediante la aproximación o reducción a la unidad entera más cercana. La multiplicación de los dos factores

¹⁵ Este criterio lo ha expresado la Sala de manera reiterada. Véase las sentencias de 7 de diciembre de 2000, exp. 5651; 21 de junio de 2005, exp. 1998-00020-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14.491; 29 de junio de 2007, exp. 1993-01518-01; 28 de octubre de 2011, exp. 1993-01518-01; 22 de marzo de 2007, exp. 1997-5125-01; 9 de julio de 2010, exp. 1999-02191-01 y 9 de julio de 2012, exp. 2002-00101-01.

¹⁶ Exp. 2001-00055-01.

(monto indemnizable por el índice referido de deducción de intereses del 6% anual, por el anticipo de capital) arroja el monto buscado.

11.3. En los reproches conjuntados, las impugnantes reclaman la actualización del ingreso base del cálculo del lucro cesante pasado y futuro. Critican el descuento del 25% correspondiente a los gastos personales del causante antes de actualizar la remuneración y también después de indexada. Solicitan igualmente corregir los meses corridos entre el fallecimiento y el fallo de segundo grado.

En adición, reprochan los períodos indemnizables hacia el futuro, respecto de la cónyuge María Cecilia Mejía. Indican un tercer período y no dos, como se asentó, en atención a las épocas en que las hijas de la pareja llegaban a los 25 años. La modificación, dicen, sería sustancial en el lucro cesante futuro de Isabella Tamayo Mejía.

11.3.1. El análisis de las motivaciones de la sentencia acusada sobre la cuantificación del lucro cesante consolidado y futuro, permite vislumbrar la afrenta a los principios y criterios consagrados en las normas invocadas en la censura. Riñe con los criterios técnicos actuariales orientadores de la labor y desatiende el fin último de lograr un resarcimiento satisfactorio, justo y pleno.

Para empezar, la base de la liquidación, amén de desactualizada, se redujo a la mitad. Lo único que debía restarse era la cuarta parte estimada como gastos personales

del fallecido Juan Claudio Tamayo. La proporción no fue discutida por los contendientes.

La infracción provino de la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 283 del Código General del Proceso. El precepto impone al superior *“extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia”*. Ese proceder debe ser observado así la parte beneficiada no haya interpuesto apelación.

El sentenciador acusado, en efecto, atribuyó la equivocación al juzgado. Dijo, *“solo trajo a valor presente el salario que tomó en cuenta para liquidar el lucro cesante futuro”*. Y la falencia la subsanó partiendo del *“salario actualizado”*, fijado en \$6.893.200. No obstante, la depreciación monetaria correspondía hacerla para el momento de resolver la alzada. Esto, por supuesto, incidió en la estimación del lucro cesante pasado y futuro.

11.3.2. Los postulados de reparación integral y de Equidad, del mismo modo, quedaron maltrechos. Los criterios técnicos actuariales aceptados por la jurisprudencia imponen aplicar la corrección monetaria previamente a la deducción del porcentaje de gastos propios del causante. Además, en una sola oportunidad.

El ingreso actualizado provino de tomar el dato de \$2'500.000, como último salario percibido por el fallecido Juan Claudio Tamayo en la Constructora Bolívar, conforme a la liquidación final de prestaciones sociales. Sin embargo,

la indexación la aplicó después y no antes de restar el 25% destinado por el occiso *“para sus gastos personales”*. En adición, sin percatar que el *a quo* ya había deducido el 25% de la base salarial.

11.3.3. El dislate, por último, también se observa en la estimación del lucro cesante futuro de la cónyuge supérstite, María Cecilia Mejía Campuzano. Omitió acrecer la cuota una vez sus hijas alcanzaran la edad hasta la cual habrían de recibir la ayuda de su padre.

Si bien consideró el punto, cierto es, lo dividió en dos partes. El primero, desde el fallo de primer grado hasta el 4 de mayo de 2019 (44 meses), cuando Isabella Tamayo Mejía cumpliría 25 años. El segundo, entre esta última data y la probabilidad de vida del causante, el 13 de mayo de 2037 (216 meses), con la totalidad de la base salarial.

La conclusión es errada. En realidad, eran tres períodos a liquidar, cada uno con una proporción diferente del ingreso base de liquidación. Cuando fallece el progenitor, la indemnización del lucro cesante a favor de los hijos se extiende hasta la edad de 25 años.

11.3.3.1. Normalmente, para ese momento, tiene dicho la Corte, *“se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma”*¹⁷. Claro está, salvo que por las condiciones

¹⁷ CSJ SC 11149 de 21 de agosto de 2015, exp. 2007-00199-01, reiterada en SC15996 de 29 de noviembre de 2016, exp. 2005-00488-01. En el mismo sentido: CSJ SC 18

particulares de los beneficiarios sea improbable que adelanten estudios¹⁸.

La figura del acrecimiento corresponde al incremento de un derecho sobre una cosa asignada a varias personas, desaparecida la causa de concurrencia de otros titulares. No se trata de un instituto extraño al ordenamiento jurídico. La codificación civil lo admite en la fiducia (art. 809); el usufructo, el uso, la habitación y las pensiones periódicas (839 y 1213); la herencia (arts. 1206 a 1214 y 1249); las donaciones entre vivos (art. 1473); la sociedad conyugal (arts. 1783, 1828, 1841) y la renta vitalicia (art. 2888). La prohíbe en la transmisión de derechos sucesorales (arts. 1014 y 1213) y cuando así sea dispuesto por el testador (art. 1214).

En el marco de la familia, el *ius adcrescendi* se encuentra presente desde el Derecho Romano, pues muerto el *paterfamilias*, si no comparecía uno de los herederos “*por premoriencia, renuncia o incapacidad- a la adquisición, el poder de los concurrentes se expande automáticamente al solidum (...). Todos los llamados se consideran, cual si fueran una sola persona, y el llamamiento mira virtualmente al todo; la división sólo tiene lugar por el hecho de que cada uno es llamado al mismo todo. De no adquirir uno*

de octubre de 2001 rad. 4504; 5 de octubre de 2004, exp. 6975; 30 de junio de 2005, exp. 0650; 19 de diciembre de 2006, exp. 2000-00483-01; SC 078 de 31 de julio de 2008, exp. 2001-00096-01; 18 de diciembre de 2009, exp. 1998-00529-01; 9 de julio de 2010, exp. 1999-02191-01; 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-00533-01; 8 de agosto de 2013, exp. 2001-01402-01; 11 de septiembre de 2013, exp. 2001-00096-01; SC13925 de 30 de septiembre de 2016, exp. 2005-00174-01, entre otras.

¹⁸ CSJ SC 9193 de 28 de junio de 2017, exp. 2011-00108-01.

*de los llamados deriva el que los demás, legitimados por el llamamiento al mismo objeto, reciban algo más de lo que hubieran conseguido en el caso de concurrir todos a la adquisición*¹⁹.

En el sistema americano de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana dio vía al acrecimiento desde 2002. En las condenas a indemnizar los perjuicios ocasionados con la violación de las garantías salvaguardadas, cuando son varios los deudos de las víctimas, al precisar que si los beneficiarios son los progenitores²⁰, se le asigna a cada uno un porcentaje. Empero, si uno de ellos muere, su parte acrecerá a la del otro, y en caso de no existir hijos, cónyuge, compañero o compañera permanente, padres ni hermanos, la cuota que hubiese correspondido a alguno de los citados, incrementará la que haya de adjudicarse a otros parientes²¹.

En materia indemnizatoria, el acrecimiento, se trata de una garantía frente a los integrantes del núcleo familiar que perdieron su soporte económico debido al deceso del progenitor. Responde al principio de solidaridad parental, a la equidad y al resarcimiento integral de quien aún conserve su derecho a percibir la ayuda pecuniaria

¹⁹ IGLESIAS, Juan; Derecho Romano-Historia e Instituciones, Ariel Derecho, Barcelona, 1993, p. 536.

²⁰ Se les reconoce la reparación a estos, en ausencia de hijos e hijas, y de cónyuge o compañera o compañero permanente de la persona fallecida.

²¹ Sentencia de 29 de agosto de 2002, Caracazo vs. Venezuela, párr. 91; 5 de julio de 2006, Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Serie C No. 150, párr. 122; 22 de septiembre de 2006, Goiburú y otros vs. Paraguay, supra nota 11, párr. 148.

arrebatada con el hecho dañoso. Lo normal en una familia, una vez los hijos mayores alcancen independencia económica o el límite de edad en que se presume deben hacerlo, las necesidades de los hijos menores se satisfagan con los recursos que estarían destinados a los primeros. Y cuando a los de menor edad se les deje de procurar esa contribución económica, los ingresos serían compartidos por la pareja.

El acrecimiento de la indemnización debe beneficiar primero a los hermanos, y después al cónyuge, compañero o compañera supérstite. Esta forma de resarcimiento los acerca, en más precisa medida, a la situación patrimonial que, como núcleo familiar, habrían tenido de no haber ocurrido el hecho luctuoso.

La tesis de considerar extinguida la ayuda proporcionada al descendiente directo, una vez alcanza la edad límite, implica propiciar una situación injusta para quienes continúan con derecho a recibirla. El patrimonio familiar se vería mermado después de la muerte del proveedor. En caso de sobrevivir, nada de ello ocurriría.

11.3.3.2. En el *sub exámine*, el *a quo* acreció el lucro cesante futuro a favor de Isabella Tamayo Mejía, una vez su hermana Paulina cumplió 25 años, el 3 de diciembre de 2016. Sin embargo, como no dijo nada cuando aquella alcanzara dicha edad, el Tribunal modificó lo decidido y señaló que, llegado ese momento, lo correspondiente a dicha descendiente “*acrecería la cuota de su progenitora*”.

Determinó, entonces, el lucro cesante futuro de la cónyuge superviviente en dos periodos. Desde la sentencia de primera instancia hasta el 4 de mayo de 2019, sobre un ingreso base equivalente al 50% del salario del fallecido Juan Claudio Tamayo; y entre el 5 de mayo de 2019 y el 13 de mayo de 2037 (fin de la vida probable del causante), “con la totalidad del salario del occiso”.

El razonamiento sobre el acrecimiento, en sí mismo considerado, es acertado. El error imputado en el segmento final de la acusación sexta, por tanto, es inexistente.

Con todo, los ítems liquidados por dicho concepto son incorrectos. El Tribunal no extendió la condena hasta la sentencia de segunda instancia. Y para esa calenda, debía indexar el último salario percibido por Juan Claudio Tamayo como empleado de Constructora Bolívar, y al monto resultante sustraerle por una sola vez el 25% como gastos personales del causante. También aplicarlo al número de meses de cada periodo. Nada, al respecto, tuvo ocurrencia.

11.3. El Tribunal, por tanto, cometió la mayoría de los desaciertos *iuris in iudicando* denunciados en los cargos estudiados conjuntamente, conduciendo a su prosperidad, dado que el Tribunal no actualizó el salario para la fecha de la sentencia de segunda instancia, con miras, entre otras cosas, para cuantificar el lucro cesante pasado.

12. CARGO SÉPTIMO

12.1. Increpa la suposición de un principio o norma jurídica que proscriba la indexación del perjuicio moral. Aunque el juzgador se fundamentó en su carácter paliativo, no resarcitorio, esto no se justifica frente a una reclamación de dieciséis años antes de sellarse las instancias.

12.2. El valor pretendido era el máximo reconocido por la jurisprudencia en 2001. Así se solicitó sin prever la duración del litigio hasta la emisión de sentencia.

12.3. Se pasaron por alto las normas que gobiernan la estimación de los perjuicios y los criterios para su determinación. En el caso del daño moral, el principio de equidad. Su aplicación impone utilizar herramientas para actualizar las sumas fijadas por el sentenciador para el momento de resolución de la controversia.

Carece de sentido, por tanto, imponer una condena de \$30.000.000 para reparar los perjuicios morales de la cónyuge y su progenie, en una época en la cual el resarcimiento de daños semejantes asciende, por lo menos, a \$70.000.000, dada su actualización por la jurisprudencia.

12.4. Solicitan las impugnantes, en consecuencia, casar el fallo recurrido y, en sede de instancia, proceder de conformidad.

13. CONSIDERACIONES

13.1. La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extrapatrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.

Esta clase de daño, se ha dicho, *“incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados”*²².

13.2. El propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones al alma. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio *iudicis*, *“con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador”*²³.

²² CSJ Civil. S-454 de 6 de diciembre de 1989, exp. 0612.

²³ CSJ SC de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

13.3. La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su *quantum*, sostuvo recientemente la Sala, «*en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador*»²⁴.

Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, «*de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge*»²⁵.

13.4. Si bien por las características propias, la fijación del *quantum* de la reparación no es cuestión fácil, ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez.

La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida

²⁴ CSJ SC de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. SC665 de 7 de marzo de 2019, exp. 2009-00005-01.

²⁵ CSJ SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio²⁶.

La Corte no ha considerado necesaria la indexación de ese rubro. En el fallo de 17 de agosto de 2001, sostuvo:

“(...) en razón de ser la cuantía del daño moral un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido, de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su valor adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente²⁷.

En providencia de 15 de abril de 2009, en el mismo sentido asentó:

“Ahora, puesto que la parte demandante solicitó el reconocimiento de corrección monetaria sobre todas las condenas que se impusieran, es menester ordenarla frente al daño emergente y al lucro cesante, porque el detrimento moral es intangible en este asunto según se vio (...)”²⁸.

Igual postura exteriorizó en proveído de 17 de noviembre de 2011, al decir:

“Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación

²⁶ CSJ SC de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, p. 79; 20 de enero de 2009, exp. 993 00215 01; 13 de mayo de 2008, reiterada en pronunciamiento de 9 de diciembre de 2013, exp. 2002-00099; 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-533; 9 de julio de 2012, exp. 2002-00101-01; SC13925-2016, exp.2005-00174-01; SC5686 de

²⁷ Exp. 6492. Cfr. Sentencia de 19 de noviembre de 2011, exp. 00533.

²⁸ Exp. 1995-10351-01.

*monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea (...)*²⁹.

En fallo de 12 de enero de 2018, sin embargo, la Corte procedió a indexar las condenas impuestas. Consideró para el caso la duración del proceso y su fijación por el juez de instancia en moneda legal corriente, no en otra unidad de cuenta que, en principio, erradique la devaluación.

Precisamente el aludido fallo, con análogas circunstancias al actual, indexó la condena impuesta por perjuicios morales, porque se estableció en una cantidad fija de moneda legal corriente, de modo que no utilizó por ejemplo, salarios mínimos o gramos oro, u otra unidad de cuenta o de valor que recogiera la actualización de la moneda y por tanto de la condena; por ello, aquí como allá resulta procedente la actualización en relación con lo fijado inicialmente y el fallo que ahora se profiere.

Se aclara, cosa diferente acontece cuando la medición viene en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes o en unidades de valor actualizadas, equivalentes a los topes dinerarios que en moneda legal corriente fija normalmente la Sala, de acuerdo a los baremos que prudentemente fija, según su racional criterio y las circunstancias en caso cuando lo considera pertinente.

En el fallo aludido, se expresó y cuantificó así:

²⁹ Exp. 1999-00533-01.

“Las demás cantidades reconocidas en el fallo de segunda instancia quedarán igual, y sólo habrán de actualizarse hasta la fecha de esta sentencia, de conformidad con lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil”.

“Las demás cantidades reconocidas en el fallo de segunda instancia quedarán igual, y sólo habrán de actualizarse hasta la fecha de esta sentencia, de conformidad con lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil (...)”.

En ese contexto, en lo tocante con el perjuicio moral de la señora Rita Saboyá, cual allí aparece la Sala procedió a indexarlo desde la fecha de la sentencia hasta el momento de la liquidación por no venir actualizado, junto con los intereses del 6 por ciento anual.

13.6. Limitar el pago de lo señalado por concepto de perjuicios inmateriales a una suma nominal no responde al principio de reparación integral y en equidad ni a la mitigación del dolor. Si bien carecen de la característica de resarcitorios, la actualización no los convierte en tales. Se pretende que, sin dejar de ser paliativos, se satisfagan a valor presente. El pago en valor histórico, en lugar de atenuar el sufrimiento padecido, lo incrementa y pone en desventaja a las víctimas.

El agregado de la actualización, por supuesto, no tiene la condición de perjuicio. Se trata de la misma suma, en su valor real. Por esto, en esta ocasión se reitera la posibilidad de pagar los perjuicios morales con sumas actualizadas. Al fin de cuentas, una suma nominal, pagada a valor presente, es la misma cantidad, solo que actualizada.

Se debe dejar, sí, claro, la indexación únicamente procede respecto de las cantidades señaladas en los casos concretos. No sucede respecto de los topes fijados por la Sala, en el sentido de llevarlos actualizados y solicitarlos así en determinado proceso. Como se indicó en uno de los fallos citados, *“no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño”*, las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala³⁰.

³⁰ La sala así ha procedido por ejemplo, forjando una sólida doctrina probable en materia de perjuicios morales teniendo en cuenta diferentes circunstancias modales de tiempo, modo, lugar, época histórica, intensidad del daño, sentimientos afectados, naturaleza del derecho infringido en decisiones tales, como: CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, CSJ SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01 y CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, rad. 2010-00111-01. Muchos otros aluden a éstos topes admisibles siguiendo el prudente arbitrio judicial: CSJ SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; CSJ SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; CSJ SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; CSJ SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; CSJ SC13925-2016, 30 sep., rad. 2005-00174-01; SC5686-2018, 19 dic., rad. 2004-00042-01). En materia de alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación ha señalado algunas pautas en las siguientes providencias: CSJ AC2923-2017, 11 may., rad. 2017-00405-00; CSJ AC3265-2019, 12 ago., rad. 2019-02385-00; CSJ AC1323-2020, 6 jul., rad. 2020-00686-00; CSJ AC188-2021, 1º feb., rad. 2020-02990-00), pero también la ha deferido al *arbitrium iudicis*: CSJ SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en CSJ SC21828-2017, 19 dic. 2017, rad. 2007-00052-01.

En los perjuicios morales la Corte estableció: en SC 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01 la suma de \$20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; Sent. sustitutiva 20 ene. 2009 – rad.1993-00215-01 la suma de \$40.000.000 a persona con lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; Sent. sustitutiva 17- nov. 2011, rad. 1999-00533-01 la suma de \$53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septoplastia; SC 12 jul. 2012 rad. 2002-00101-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; SC 8 ago. 2013 rad. 2001-01402-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; SC12994-2016 la suma de \$56.670.000 confirma decisión del a quo. Lesiones en accidente de tránsito; SC15996-2016 y SC13925-2016 la suma de \$60.000.000 A padres, hijos y cónyuge de fallecido; SC16690-2016 la suma de \$50.000.000 daño neurológico de neonato; SC9193-2017 la suma de \$60.000.000 deficiencia de atención medica en parto causante de parálisis cerebral y cuadriplejía; SC21898-2017 la suma de \$40.000.000 daño por extracción de ojo; SC5686-2018 la suma de \$72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca (se otorgó un mayor valor ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho); SC665-2019 la suma de \$60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; SC562-2020 la suma de

13.7. De acuerdo con lo expuesto, el error estrictamente jurídico se encuentra estructurado. El Tribunal, en este *ítem*, también omitió extender hasta su decisión la condena impuesta por el *a quo*.

14. La casación parcial del fallo confutado se impone, sin lugar a imponer costas en casación. Esto por cuanto el resultado del recurso no fue totalmente adverso.

15. SENTENCIA SUSTITUTIVA

15.1. En sede de instancia, la decisión complementaria se circunscribe alrededor del lucro cesante y el perjuicio moral. Se entienden, por tanto, incorporados a esta decisión, los aspectos de la sentencia del *ad-quem* relacionados con la existencia del daño, la responsabilidad de quien lo ocasionó, la prueba de los hechos cardinales para la valoración de los perjuicios causados a las demandantes y por superadas las

\$60.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020 la suma de \$30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito; SC5125-2020 la suma de \$55.000.000 Fallecimiento del padre; SC3943-2020 la suma de \$40.000.000 A favor del menor y padres por parálisis cerebral por negligencia en la atención médica a neonato; SC3728-2021 la suma de \$60.000.000 a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento.

En daño a la vida de relación a determinado: Sent. Sustitutiva 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01 la suma de \$90.000.000 lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01, la suma de \$140.000.000 a persona que perdió el 75% de su capacidad laboral; SC16690-2016, la suma de \$50.000.000 por daño neurológico a recién nacido en responsabilidad médica; SC9193-2017 la suma de \$70.000.000 cuadriplejía y parálisis cerebral por mala atención en el parto; SC5686-2018 la suma de \$50.000.000 por voladura de oleoducto (Machuca); SC665-2019, la suma de \$30.000.000 a cónyuge de peatón fallecido en accidente de tránsito; SC562-2020, la suma de \$70.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020, la suma de \$40.000.000 a víctima de accidente de tránsito por deformidad física permanente.

discusiones relativas a la tabla de mortalidad aplicable y la última retribución salarial que devengó Juan Claudio Tamayo.

15.2. Lo primero a determinar es el salario actualizado de la víctima, para así liquidar los perjuicios reconocidos a sus familiares.

Para la época del accidente, según se acreditó en el proceso a través de la prueba legalmente recaudada, el último salario devengado ascendía a \$2.500.000.

Para indexar esa suma se recurrirá a la siguiente fórmula:

$$VP = \frac{VA \times IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde:

VP = valor presente

VA = valor actualizado

IPC final: Último Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE a la fecha (octubre de 2020).

IPC inicial: Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el mes en que falleció la víctima (febrero de 1996).

Aplicada al caso, se obtiene:

$$VP= \$2.500.000 \times \frac{105,23}{33,31}$$

$$VP= \$7.897.778$$

Del anterior valor debe sustraerse el porcentaje correspondiente a los gastos personales del causante, estimados, sin discusión alguna, en el 25%. Ello arroja como resultado la cantidad de \$1.974.445. La base de la liquidación queda, entonces, en \$5.923.333.

Esta última cantidad se distribuye en el 50% para la cónyuge superviviente y el 25% para cada una de las hijas comunes. La base salarial para calcular el lucro cesante pasado de María Cecilia Mejía Campuzano es de \$2.961.667; la de Paulina Tamayo Mejía, \$1.480.833, y la de Isabella Tamayo Mejía, \$1.480.833.

15.3. Relativo al **lucro cesante consolidado**, tasado desde el momento del siniestro, 14 de febrero de 1996, hasta el 14 de febrero de 2021, data aproximada del fallo sustitutivo, equivale a un período indemnizable de trescientos (300) meses³¹.

Para el cálculo de este rubro frente a cada una de las beneficiarias, se aplicará la siguiente fórmula:

³¹ CSJ SC sentencia de 20 de noviembre de 2013.

$$VA = LCM \times Sn$$

Donde:

VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos los intereses del 6% anual.

LCM es el lucro cesante mensual actualizado.

Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por período.

De otro lado, la fórmula matemática para **Sn** es:

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

i = la tasa de interés por período (corresponde al 6% anual, equivalente a 0,5% mensual).

n = el número de meses a liquidar.

15.3.2.1. Al reemplazar la ecuación respecto de la cónyuge María Cecilia Mejía Campuzano, se tiene:

$$LCM = \$2.961.667$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{300} - 1}{0.005}$$

$$Sn = 692$$

$$\mathbf{VA} = \$2.961.667 \times 692$$

$$\mathbf{VA} = \$2.049.473.564$$

15.4. En relación con Paulina e Isabella Tamayo Mejía Campuzano, debe tenerse en cuenta que, de no haber fallecido su progenitor solo les hubiera procurado ayuda económica hasta los 25 años, edad en la que se presume habrían culminado sus estudios superiores y adquirido suficientes bases intelectuales y competencias para lograr una independencia económica.

Lo anterior se traduce en que el lucro cesante consolidado a favor de cada una de ellas se extiende hasta que alcanzaron la edad preanotada, y no a la fecha de esta sentencia. Además, a la menor se le reconocerá el acrecimiento de la proporción correspondiente a su hermana (25% en la base del ingreso), desde el momento en que se entiende dejó de recibir el aporte económico paterno.

15.4.1. La operación y resultados frente a Paulina Tamayo Mejía, quien cumplió 25 años el 3 de diciembre de 2016, son los siguientes:

$$\mathbf{LCM} = \$1.480.833$$

$$\mathbf{Sn} = \frac{(1 + 0.005)^{250} - 1}{0.005}$$

$$\mathbf{Sn} = 348$$

$$VA = \$1.480.833 \times 348$$

$$VA = \$515'329.884$$

15.4.2 Respecto de Isabella Tamayo Mejía, deben estimarse dos períodos: i) Desde la muerte de su padre (14 de febrero de 1996), hasta el 3 de diciembre de 2016 (data en que su hermana cumplió 25 años); y ii) entre el 4 de diciembre de 2016 (fecha del efectivo acrecimiento), y el 4 de mayo de 2019 (cuando Isabella cumplió 25 años).

La operación y resultados frente son los siguientes:

Primer período:

$$LCM = \$1.480.833$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{250} - 1}{0.005}$$

$$Sn = 348$$

$$VA = \$1.480.833 \times 348$$

$$VA = \$515'329.884$$

Segundo período:

$$LCM = \$2.961.667$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{29} - 1}{0.005}$$

$$Sn = 1,16$$

$$VA = \$2.961.667 \times 1,16$$

$$VA = \$3.435.534$$

15.5. El **lucro cesante futuro** se computa a partir de la fecha de la providencia proferida como sustitutiva de la impugnada ante la Corte, hasta el cumplimiento de la expectativa de vida probable del *de cuius*, dado que es inferior a la esperanza de existencia de la cónyuge. Se adoptarán los mismos parámetros contenidos en las fórmulas empleadas por esta Sala. Se reducirá aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha del pronunciamiento judicial, previa deducción del valor del interés civil por la anticipación de dicho capital.

15.5.1. Como Paulina e Isabella Tamayo Jaramillo, a la fecha de la presente providencia superaron la edad de 25 años, no les será reconocido el rubro en comento.

15.5.2. Para la cónyuge sobreviviente se tasará entre la fecha estimada de esta decisión y el 13 de mayo de 2037, data final de la vida probable del causante según la tabla de mortalidad vigente para el momento del hecho lesivo³², con el acrecimiento de la proporción de sus hijas, sobre la base del 100% del ingreso actualizado de la víctima.

En la fecha del accidente aéreo, el 14 de febrero de 1996, Juan Claudio Tamayo tenía 32 años. Su “*expectativa*

³² Punto pacífico en el recurso de casación, dado que no fue objetado en ninguna de las acusaciones formuladas.

de vida", según la resolución n° 996 de 29 de marzo de 1990, era de cuarenta y tres años adicionales, equivalentes a quinientos dieciséis (516) meses.

Restados a los 516 meses, los 300 que van hasta la emisión de esta sentencia, dicha cifra corresponde a doscientos dieciséis (216) meses.

La fórmula financiera para tasar la indemnización corresponde a la utilizada por la Corte:

$$VA = LCM \times Ra$$

Donde:

VA es el valor del lucro cesante futuro.

LCM es el lucro cesante mensual (ingreso actualizado correspondiente a la cónyuge, teniendo en cuenta el acrecimiento de la proporción antes asignada a sus hijas - \$5.923.333).

Ra es el descuento por pago anticipado.

De otro lado, la fórmula matemática para **Ra** es:

$$\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Siendo:

i= tasa de interés por período.

n= número de meses a liquidar.

Despejando la ecuación se obtiene lo siguiente:

$$\mathbf{LCM} = \$5.923.333$$

$$\mathbf{Ra} = \frac{(1 + 0.005)^{216} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{216}}$$

$$\mathbf{Ra} = 131,97$$

$$\mathbf{VA} = \$5.923.333 \times 131,97$$

$$\mathbf{VA} = \$781.702.256$$

15.3.4. La cantidad reconocida en el fallo de primera instancia como perjuicio moral se indexará a la fecha de esta sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 283 del Código General del Proceso, aplicando la misma fórmula con base en la cual se efectuó la corrección monetaria del ingreso salarial de la víctima.

En el caso, desde luego, el ajuste monetario sobre los montos solicitados y reconocidos no constituye una limitación para decidir, por la simple circunstancia de no haberse pedido. El punto es superable, en tanto, la parte demandante acudió al baremo que para la época se tenía como justo. Sin embargo, no habiéndose cubierto la indemnización por los demandados, hoy resulta ser un importe que desconoce y vulnera el principio de reparación integral a cuya satisfacción debe aspirarse

A cada una de las demandantes les fue reconocida la suma de \$30.000.000 por concepto de perjuicios morales. La cantidad queda actualizada de la siguiente forma:

$$VP = \frac{VA \times IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde:

VP = valor presente; VA = valor actualizado; IPC final: Último Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE a la fecha (octubre de 2020), e IPC inicial: Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para la fecha de presentación de la demanda (15 de noviembre de 2001).

Entonces:

$$VP = \$30.000.000 \times \frac{105,23}{66,50}$$

$$VP = \$47.472.181$$

En total, la suma a pagar por este rubro será de cuarenta y siete millones cuatrocientos setenta y dos mil ciento ochenta y un pesos (\$47'472.181) a cada una de las demandantes.

15.6. En segunda instancia no se impondrá el pago de costas. La razón, el fallo apelado fue modificado. Esto indica que no fue ni condenatorio ni absolutorio, totalmente.

16. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **casa parcialmente** la sentencia de 9 de septiembre de 2016, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso incoado por María Cecilia Mejía Campuzano, Paulina e Isabella Tamayo Mejía, contra la sociedad Bloch Niño y Cía. S. en C., Martha Libia Niño Poveda y los herederos determinados e indeterminados de Alfred Bloch Ditzel. En sede de instancia:

16. RESUELVE

16.1. **Modificar** la sentencia de 24 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

16.2. Sustituir los numerales segundo y tercero, los cuales quedarán así:

“Segundo: Condenar solidariamente a los demandados a pagar la suma de \$47.472.181 a cada una de las demandantes, por concepto de perjuicios morales”.

“Tercero: Condenar solidariamente a los demandados al pago de las sumas de \$2.049.473.564 y \$781.702.256 a favor de María Cecilia Mejía Campuzano por concepto de lucro cesante pasado y futuro; el monto de \$515.329.884 para

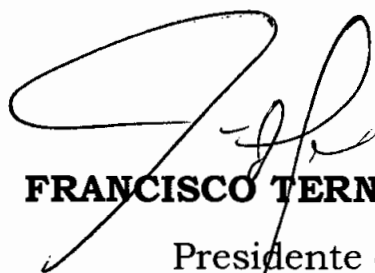
Paulina Tamayo Mejía a título de lucro cesante consolidado y el importe de \$518'765.418 a favor de Isabella Tamayo Mejía por concepto de lucro cesante pasado.

16.3. Adicionar el numeral cuarto, para precisar que la tasa sobre la cual se liquidarán los intereses moratorios es del 6% anual.

16.4. Confirmar en lo demás la providencia recurrida en apelación.

16.5. Sin costas en casación ni en segunda instancia.

Notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

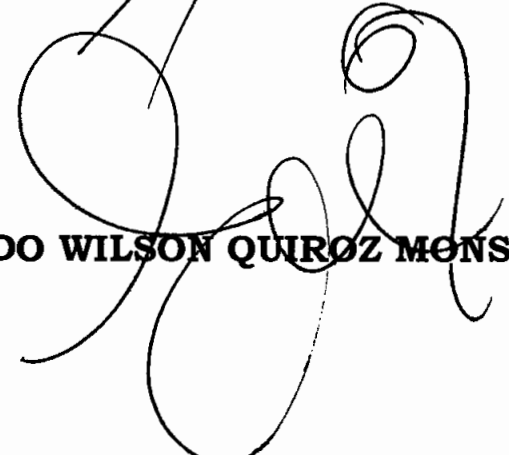


FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



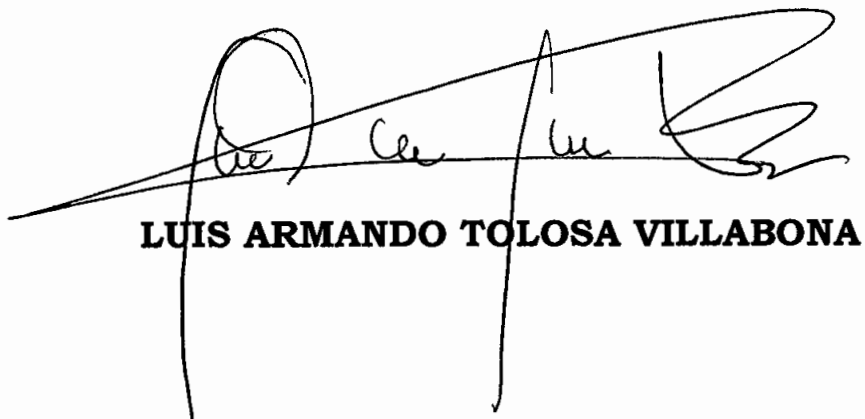
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA