República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado Ponente

SC15996-2016

Radicación n° 11001-31-03-018-2005-00488-01

(Aprobada en sesión de veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis)

Bogotá D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Casada la sentencia de 13 de marzo de 2012 proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario promovido por Melba Inés Rodríguez Gómez, César Augusto, Julián Enrique y Aiza Fernanda Cantillo Rodríguez, contra la

EPS Famisanar Ltda. Cafam - Colsubsidio y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio, entidad ésta quien llamó en garantía a Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Compañía Suramericana de Seguros S.A., procede la Corte a emitir la correspondiente sentencia sustitutiva, tendiente a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído de 18 de marzo de 2011, emitido por el juzgado 1° Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. En el libelo introductorio, los accionantes solicitaron declarar a las convocadas civilmente responsables de todos los daños y perjuicios a ellos ocasionados por la muerte de su esposo y padre Julio Enrique Cantillo Rueda, consecuencia de lo cual pretenden que se les reconozca las siguientes cantidades dinerarias: $5.000.000,oo por daño emergente; $1.307.475.000,oo como lucro cesante y *"1000 salarios mínimos"* para cada uno de ellos por los perjuicios morales causados, sumas indexadas hasta el momento de su pago, junto con los respectivos intereses.

1.1. Como fundamento de lo impetrado, los demandantes manifestaron que por hallarse afiliado a la EPS Famisanar y a la IPS Colsubsidio, el señor Julio Enrique Cantillo acudió el 26 de junio de 2003 al Centro Médico Colsubsidio de Ciudad Roma, aquejado por un fuerte dolor en la parte baja del tórax, el cual se irradiaba a sus brazos, hallándose además, pálido, nauseabundo y sudoroso.

1.2. Debido a un equivocado diagnóstico de gastritis carente de confirmación por medios técnicos, el médico allí inicialmente tratante, luego de formularle omeprazol, lo remitió a valoración por gastroenterología al Centro Médico de Colsubsidio de la Calle 63, en donde la especialista le ordenó, con carácter urgente, un electrocardiograma, pues en su sentir, la sintomatología apuntaba más a una afección cardiaca. Así mismo le ordenó una endoscopia y *«SS-CK-CKBM»*.

1.3. A pesar de habérsele efectuado inmediatamente aquél examen, no así los restantes, pues la endoscopia le fue programada para el 3 de julio, como el ECG no fue analizado oportunamente, sino días después, el infarto cardiaco en curso que presentaba y revelaba dicho estudio no fue tratado, motivo por el cual, el paciente falleció el 27 de dicho mes y año, en su residencia, a donde debió regresar confiado en que el electro había salido bien, pues ningún reporte anómalo le fue informado y en cambio le fijaron el 2 del citado mes para reclamar el resultado, fecha para la cual, aún no se había verificado su lectura.

1.4. El mencionado señor, esposo de Melba Inés Rodríguez y padre de Julián Enrique de 22 años, Aiza Fernanda de 19, y César Augusto de 16, en 1985 había egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia y aunque no se había graduado, dada su brillantez y conocimientos jurídicos era requerido por diversos abogados a quienes asesoraba y les colaboraba realizando demandas y memoriales, actividad por la cual recibía un promedio

mensual de $7.000.000,oo, que le permitía contribuir con los gastos del hogar en un 75%.

1.5. La muerte intempestiva del antes nombrado les generó a su cónyuge y descendientes, afección moral, debiendo acudir a tratamiento psicológico para poder soportar esa tragedia.

2. La demandada EPS Famisanar Ltda., se resistió a lo pedido y propuso las defensas de inexistencia de responsabilidad, tanto contractual, como extracontractual por ausencia de conducta culposa y de nexo causal entre el hecho y el daño, el cual fue generado por culpa exclusiva de los familiares de la víctima, y además, no existen perjuicios.

En sustento argumenta que la EPS cumplió con todas las obligaciones derivadas de la relación contractual mientras el usuario estuvo afiliado, las cuales eran de medio, no de resultado, fue diligente al emitir las autorizaciones médicas correspondientes y prestó el servicio oportunamente.

Como la víctima abandonó la institución antes de leerse el electrocardiograma y no solicitó en las ventanillas los test complementarios para su realización (enzimas cardiacas), agrega, se desvirtúa el nexo causal entre la conducta de esa entidad y el presunto daño.

3. Similar pronunciamiento realizó la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, quien además de las excepciones propuestas por su codemandada antes citada,

propuso las de *«prescripción y/o caducidad»*, sin exponer la razón de éstas.

En su sentir, la responsabilidad no es suya, sino del paciente, el manejo médico de aquella se basó en las evidencias clínicas y las conductas fueron las aconsejadas por las buenas prácticas en salud de acuerdo con los motivos de consulta, enfermedad actual, examen físico y antecedentes.

Denota que el enfermo abandonó sin justa causa y sin orden médica expresa, las instalaciones en donde estaba siendo atendido, al confiar que el electro había salido bien y las cosas no estaban graves, lo cual comporta culpa exclusiva de la víctima, máxime cuando en lugar de acudir a un centro de urgencias, lo hizo a uno de asistencia médica prioritaria.

Adicionalmente, llamó en garantía a Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Compañía Suramericana de Seguros S.A., a la primera, por virtud del reaseguro, con una cobertura del 50% y, a las dos siguientes, debido al convenio celebrado con ellas mediante el cual se amparaba la responsabilidad civil profesional médica en un 30% y 20%, respectivamente.

4. Royal and Sun Alliance y Suramericana de Seguros S.A., dijeron, en cuanto a los hechos, que se allanaban a la contestación de la demanda efectuada por Colsubsidio, se opusieron a lo pedido y plantearon las defensas de *«límite asegurado y deducible; cláusula de coaseguro; inexistencia de culpa de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar 'Colsubsidio' y la innominada»*.

5. La Aseguradora Colseguros S.A., luego de referirse a los hechos de la demanda y estimar equivocado el proceso, porque se presentó como responsabilidad civil extracontractual cuando es contractual, propuso los siguientes medios exceptivos: *«perjuicios morales mal tasados; los perjuicios reclamados por lucro cesante no reúnen los requisitos exigidos; los daños deben ser ciertos no eventuales; la presunción de daños no opera en tratándose de daños materiales»*.

Respecto del llamamiento en garantía, planteó los de *«límites derivados de las condiciones generales y particulares de la póliza y de la ley; ausencia de responsabilidad del asegurador»* y *«excepción común»*.

6. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, definió la controversia mediante fallo denegatorio de las pretensiones, bajo el argumento de no haberse acreditado la culpa de la parte demandada, ni el nexo causal entre la conducta de ésta y el resultado, pues el tratamiento ofrecido al paciente fue adecuado.

Según lo expresado ante la justicia penal por la experta de medicina legal, agrega el sentenciador, *«la miocarditis es un evento de difícil diagnóstico»* y de todas formas, la obligación de aquella era de medio, no de resultado. (fls. 442, 444 y 450).

7. La parte actora, en sustento de la apelación propuesta, le increpa al sentenciador no haber tenido en cuenta la integridad de los medios de persuasión demostrativos de la negligencia de la demandada, pues omitió

ver aquellos que dan cuenta de la ausencia de lectura oportuna del electrocardiograma ordenado con urgencia, practicado de inmediato, pero leído siete días después de realizado y cinco de fallecido el paciente.

De haberse revisado prontamente dicho examen, estima la apelante, se hubiera determinado y tratado el infarto del miocardio que según lo reflejaba tal estudio, en ese momento presentaba el aquejado.

Lo anterior no sucedió, agrega, por la negligencia de la convocada, toda vez que en lugar de analizar el electrocardiograma una vez realizado el 26 de junio, se le solicitó regresar por los resultados el siguiente 2 de julio, fecha para la cual, Julio Enrique Cantillo ya llevaba cinco días de haber fallecido, quedando únicamente con la formulación de omeprazol, como si se tratara de una afección gástrica.

8. Al desatar la alzada, el Tribunal avaló la decisión impugnada, en esencia, porque de las pruebas testimoniales, no se infería la negligencia, impericia o imprudencia de los encargados de atender la salud de aquél.

En cambio, anota, *«el dictamen pericial rendido ante la jurisdicción penal»*, descarta la culpa de la parte demandada, por cuanto de acuerdo con lo allí indicado, *«el motivo de consulta y la enfermedad actual del señor Julio Enrique Cantillo Rueda para el día 26 de junio de 2003, no permitían sospechar un evento coronario (…)»*; además, el diagnóstico de patología gástrica, la endoscopia ordenada y las recomendaciones dadas *«tenían una fuente lógica,*

en tanto por las condiciones del paciente, se podía sospechar la presencia de una enfermedad ácido péptica».

Como de acuerdo con la señalada experticia, expone el *ad quem*, la muerte sobrevino a consecuencia de una miocarditis aguda infecciosa inespecífica y esa patología es de difícil diagnóstico, éste *«no puede calificarse como errado, en tanto se ajustaba a la apariencia de la patología que podía presentar el paciente, pero que en últimas no es el propio de la enfermedad que en realidad padecía y que lo llevó a la muerte, eventualidad médica que se escapa de la competencia del médico tratante lo que denota que no hubo un error científico objetivo del profesional de la salud».*

Con base en lo anterior, concluye, no es dable endilgársele culpa alguna a la entidad convocada, pues los médicos tratantes del mencionado paciente procedieron de acuerdo con la *lex artis* y la obligación de aquella no era garantizarle a éste un resultado de restablecimiento óptimo de su estado de salud.

9. La anterior decisión fue infirmada por la Corte, mediante sentencia de 30 de agosto de 2013, al decidir el recurso de casación propuesto por la parte actora, porque el Tribunal omitió evaluar la integridad de los elementos de persuasión, lo cual le impidió ver la negligencia médica, comprometedora de la responsabilidad de la accionada.

Así, dijo la Sala, pretirió evaluar, tanto la historia clínica informadora del *«estado de salud en que por 'urgencias' llegó el enfermo al Centro Médico Colsubsidio de Ciudad Roma, como las pruebas indicativas de que habiéndose realizado de manera prioritaria el electrocardiograma ordenado, demostrativo de que en esos momentos*

Julio Enrique Cantillo Rueda presentaba un 'infarto anterior extenso en evolución', injustificadamente se pospuso su lectura para otro día (…)».

En consecuencia y antes del proferimiento de la correspondiente sentencia sustitutiva, dispuso practicar algunas pruebas, dentro de ellas, un dictamen pericial, tendiente a determinar el monto de los perjuicios materiales sufridos por los accionantes, en el evento de acceder a su resarcimiento y evacuadas en su mayoría las mismas, se procede ahora a la emisión de aquella.

II. CONSIDERACIONES

1. Al examinarse los presupuestos procesales, la Corte advierte la satisfacción de los mismos y la ausencia de causal de nulidad procesal, lo cual habilita la emisión de sentencia meritoria.

2. Igualmente, se halla acreditada la legitimación en la causa por activa, pues no se ha desconocido la calidad de cónyuge e hijos del fallecido respecto de quien reclaman el resarcimiento del daño irrogado, vínculo y suceso demostrados con los registros civiles de matrimonio, nacimiento y defunción, respectivamente (fls. 5 a 9 c.1). Tampoco se cuestionó la legitimidad de los convocados.

3. En el fallo de casación, según lo antes visto, quedó determinada la responsabilidad de la parte demandada en el deceso del esposo y padre de los accionantes, en virtud de la negligencia incurrida por no haberle ofrecido a aquél, el

tratamiento que ameritaba su afección cardiaca, debido al extemporáneo análisis del electrocardiograma a él practicado.

En efecto, de acuerdo con la valoración realizada por la Corte, la omisión incurrida por los dependientes médicos de la accionada *«(…) impidió conocer y tratar adecuada y oportunamente, la afección coronaria que en esos momentos presentaba el hoy fallecido, es decir, el '[i]nfarto anterior extenso en evolución y/o aneurisma ventricular', como lo interpretó el cardiólogo Whimen Rodríguez, o 'Necrosis antero-lateral evolutiva' según la lectura del Dr. Jaime Bueno, de la misma especialidad del anterior, incuria que culminó con el fallecimiento 'en choque cardiogénico, secundario a miocarditis aguda infecciosa' del multicitado enfermo»*.

Respecto del referido electrocardiograma, agregó la Sala:

> *La ausencia de análisis pronto, qued[ó] demostrada, no solo con la afirmación efectuada en el hecho décimo de la demanda en cuanto a la data en que podía ser retirado, esto es, el miércoles 2 de julio, respecto de lo cual nada replicaron las accionadas, sino con la declaración de Luz Haydeé Rodríguez Gómez, quien asegura que después del sepelio de Julio Enrique Cantillo acompañó a Melba Rodríguez a Famisanar de la calle 63, lugar en donde le habían tomado el 'electro' y al preguntar por el resultado del mismo, fue hallado sin ninguna lectura, por lo que después de insistir, uno de los médicos que allí se encontraba accedió a explicarlo.*
>
> *Es más, el análisis tardío del aludido examen se confirma con lo plasmado por el cardiólogo Jaime Bueno Alba quien da cuenta de haber realizado la 'lectura' el 2 de julio de 2003 'a solicitud de familiares', elemento de juicio este demostrativo de que a esa data aún no se había realizado su estudio, no obstante que en el 'informe de electrocardiograma' suscrito por el especialista Whimen Rodríguez se haya consignado que lo fue el 27 de junio de tal*

anualidad, esto es, al día siguiente de efectuado, momento que de todas formas acredita su nefasto retardo.

Por lo expuesto, concluyó esta Corporación:

(…) el reproche de la actuación médica deviene de la negligencia y omisión de cuidado por parte de los encargados de atender la salud del enfermo, pues aquellos desperdiciaron las posibilidades con que se contaba para conocer el verdadero diagnóstico de su padecimiento, privándolo del tratamiento oportuno, humana y razonablemente buscado, lo que en consecuencia disminuyó y más bien, eliminó la viabilidad de sanación y preservación de su vida.

4. De acuerdo con lo anterior, el hecho de haber quedado definida, desde el fallo casacional, la responsabilidad de la parte demandada en la producción del resultado dañoso, consistente en el deceso del señor Julio Enrique Cantillo Rueda, no solo pone de presente la equivocación del juez de primer grado en la emisión de su fallo denegatorio de las pretensiones, sino que descarta la prosperidad de las defensas de *«[i]nexistencia de responsabilidad contractual; inexistencia de responsabilidad extracontractual de la EPS debido a que no existe conducta culposa, ni nexo causal entre el hecho y el daño debido a culpa exclusiva de los familiares de la víctima,* formuladas por la demandada EPS Famisanar Ltda.; *«ausencia de responsabilidad, inexistencia de nexo causal; culpa exclusiva de la víctima; prescripción y/o caducidad»*, propuestas por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, e *«inexistencia de culpa de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar 'Colsubsidio'»* formuladas por las llamadas en garantía, Royal and Sun Alliance y Suramericana de Seguros S.A.

5. Como en sentir de la Aseguradora Colseguros, el trámite dispensado a esta controversia se muestra equivocado, porque se demandó la responsabilidad civil, en su modalidad de extracontractual, cuando la misma es contractual, cabe precisar que la *«responsabilidad civil»*, en general y la médica en particular, de conformidad con la tradicional jurisprudencia de la Corte, puede presentarse de las dos formas referidas por aquella.

En efecto, ha sostenido que, la *«contractual»* se estructurará, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La *«extracontractual»*, por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño.

Como en este asunto, el reclamo de los accionantes se encauza a lograr el resarcimiento de los daños ocasionados a cada uno de ellos por razón del fallecimiento de su esposo y padre, beneficiario del sistema general de seguridad social en salud, es decir, piden para sí o como terceros ajenos al ligamen existente entre aquél y las entidades prestadoras del servicio de salud, se repite, conforme a la indicada doctrina de la Sala, la responsabilidad sería extracontractual, tal como fue planteada, dado que a aquéllos no les resultaría viable la invocación de contrato alguno.

Al respecto, esta Corporación, en fallo CSJ SC 31 jul. 2008, Rad. 2001-00096-01, reiteró:

Cuando la víctima directa de un acto lesivo fallece por causa del mismo, todas aquellas personas, herederas o no, que se ven agraviadas por su deceso, están habilitadas para reclamar la reparación de los daños que por esa causa recibieron, mediante acción en la cual actúan jure proprio, puesto que, por su propia cuenta reclaman el abono de tales perjuicios, y siempre es de índole extracontractual, ya que así la muerte del perjudicado inicial se origine en la inobservancia de obligaciones de índole negocial, el tercero damnificado,…, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual.

Igualmente, en sentencia CSJ SC 17 nov. 2011, Rad. 1999-00533-01 precisó:

La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS 'en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados', y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los 'contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados' y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.

6. Dilucidado lo anterior y establecida la responsabilidad de las demandadas, queda por determinar la naturaleza del perjuicio y su cuantía.

7. Con esa finalidad, en el fallo casacional se dispuso:

> *a.- Requerir a la parte actora para que allegue (…) los extractos de las cuentas que (…)* [Julio Enrique Cantillo Rueda] *tuviera en entidades bancarias, o informar el número de éstas y la respectiva entidad, para que la Corte pueda solicitarlos, a fin de establecer los ingresos por él percibidos.*
> *b.- Ampliar los testimonios de (…) María Fernanda Castro Castro, Colombia Nicholls Arias, Gustavo Coronado Pinto y Pablo Edgar Galeano Calderón, rendidos ante el juez de primera instancia, quienes en la misma audiencia, cuya fecha y hora se señalará ulteriormente, exhibirán los comprobantes de los pagos efectuados al mencionado occiso por concepto de la remuneración de los servicios que a ellos les prestaba, si la tienen, en donde conste que fueron recibidos por él o consignados a sus cuentas bancarias, e igualmente, los registros y soportes de tales erogaciones.*
>
> *c.- Practicar dictamen pericial, una vez obtenida la anterior información, para determinar de manera razonada y concreta el monto de los perjuicios materiales sufridos por los accionantes, indicando el nivel de gastos de la familia del occiso. (…).*

7.1. En cuanto a lo primero, la parte demandante indicó que el citado fallecido *«manejaba su dinero en forma personal»* y por tanto no poseía cuentas bancarias.

7.2. Respecto de lo segundo, sólo los abogados Colombia Nicholls Arias y Gustavo Coronado Pinto atendieron el llamado de la Corte.

Dado que aquella expidió certificación atinente a que Julio Enrique Cantillo Rueda *«[l]e colaboró en muchos procesos, en el planteamiento de demandas, y de soluciones a los diferentes problemas que se iban presentando»* por cuyos servicios, sin «[haber tenido] *una relación laboral de subordinación y dependencia que llegare a constituir contrato laboral»*, ella *«le cancelaba en forma mensual aproximadamente un promedio de ochocientos mil pesos ($800.000)»*, al requerírsele exhibir los soportes de los aludidos pagos, dijo carecer de ellos, pues *«eran sumas que se entregaban en efectivo, nunca se le exigió una cuenta de cobro, siempre se le pagaba de inmediato, ni el pasó cuenta de cobro ni se le exigió»* (fl. 89 c.4); *«no se hizo recibos contables (…) no habían firmas de recibo del señor Cantillo»* (fls. 204 y 205 c. Corte).

Por su parte, el profesional del derecho Gustavo Coronado Pinto emitió certificación con idéntico contenido de la anterior, excepto el monto de la remuneración, el cual señaló en *«aproximadamente (…) un millón quinientos mil pesos ($1.500.000) mensuales»*, e igualmente manifestó no haber dejado ningún comprobante demostrativo de los pagos efectuados al señor Cantillo Rueda (Fls. 38 c.1 y 207 c. Corte).

El abogado Pablo Edgar Galeano Calderón, quien desatendió el llamado de la Corte a ampliar su declaración y a presentar los soportes de los pagos efectuados al citado fallecido, también certificó que éste le colaboró elaborando memoriales, demandas, contestaciones de ellas, labor por la cual, *«sin que en ningún momento existiera vínculo laboral, mensualmente (…) le cancelaba un promedio de tres millones de pesos ($3.000.000)»*. Tampoco allegó soportes de tal remuneración,

pues según explicó, *«[e]n muchos casos, los pagos se hicieron a la mano por la fórmula irregular en que* [éste] *manejaba sus dineros»* (fls. 36 c.1, 41 y ss c.5).

Los referidos deponentes son coincidentes en afirmar que el señor Julio Enrique Cantillo Rueda residía en Soacha con su familia, a quien sostenía y aunque adelantó estudios de derecho, no se graduó.

7.3. Según la información suministrada por la Universidad La Gran Colombia, el hoy fallecido *«cursó cinco años de la carrera de derecho, durante los periodos académicos 1971, 1972, 1973, 1978, y 1987 respectivamente, es de anotar que presenta pasivos (materias perdidas o no cursadas)»* (fl. 115 c.4).

7.4. María Fernanda Castro Castro, anunciada como contadora pública expidió constancia señalando que el antes nombrado *«durante los años 2.001, 2.002, y 2.003 prestó sus servicios como sustanciador al Dr. Pablo Edgar Galeano Calderón (…), concepto por el cual recibió los siguientes ingresos: Año 2.001: La suma de veinte millones de pesos ($20.000.000,oo) Mcte.- Año 2.002: La suma de veinticinco millones de pesos ($25.000.000,oo Mcte.- Año 2.003: La suma de veintiocho millones de pesos ($28.000.000,oo Mcte)»* (fl. 37 c.1).

La antes nombrada fue citada para que exhibiera los soportes de la aludida certificación, pero no los presentó, sólo aportó copia incompleta de unos balances de prueba y de las declaraciones de renta del abogado Pablo Edgar Galeano Calderón, correspondientes a los años 2002 y 2003. Así mismo desatendió la convocatoria efectuada por la Corte con aquella finalidad y para ampliar su atestación.

7.5. Según Ligia Villamizar Berbesi, como Julio Enrique Cantillo Rueda había estudiado derecho, aunque no se graduó, era consultado por varios abogados a quienes les *«explicaba cómo se debían hacer las demandas, y memoriales que debía[n] pasar a los juzgados»*, devengando *«más o menos entre cinco y siete millones mensuales»*, agregando que a raíz de la muerte de aquél, su esposa e hijos se afectaron económica y moralmente (fls. 65-67 c.4).

En similares términos se refirieron Imelda Garzón Sandoval, Ana Elena García Gutiérrez, Alfredo Onzaga Cavanzo y María Fernanda Jiménez León, pero no indicaron y menos evidenciaron, el monto de los ingresos obtenidos por aquél, como producto de los trabajos y asesorías brindadas a los profesionales del derecho que lo empleaban (fls. 71, 75, 78 y 81 c.4).

7.6. La accionante, en procura de acreditar el daño emergente, allegó los siguientes documentos:

7.6.1. Recibo de caja expedido el 28 de junio de 2003 por *«Funerales Los Olivos»*, el cual da cuenta del pago de $1.140.000,oo efectuado por *«Rodríguez Gómez Melba Inés»*, por concepto de servicios funerarios (fl. 43 c.1).

7.6.2. Recibo de caja otorgado el *«07-03-2003»* por *«Jardines del Recuerdo»*, a nombre de Carmen Edith Cantillo Rueda, en cuantía de $406.000,oo, a título de *«cuota inicial», «No. Contrato 0000824»* (fl. 44 c.1).

7.6.3. Recibo de caja extendido el *«07-17-2003»* por *«Parques y Funerarias S.A.»*, a la antes citada, en cuantía de $1.304.000,oo, sin especificar el concepto, aunque alude al *«No. Contrato 303100000824»* (fl. 44 c.1).

7.6.4. Letra de cambio girada el *«3 de julio de 2003»* por Melba Inés Rodríguez a favor de la antes mencionada Carmen Edith, por $1.710.000,oo (fl. 43 c.1), sin que conste la razón de dicho título.

7.7. En la experticia dispuesta por la Corte, el auxiliar de la justicia tasó el aludido daño, sobre un monto de $5.000.000 que indexó, correspondiente, según expuso, a los gastos del sepelio sufragados por la cónyuge.

El lucro cesante lo determinó a partir de unos *«ingresos acreditados»* percibidos por el señor Julio Enrique Cantillo Rueda correspondientes a $1.780.000,oo, para lo cual *«tomó como referencia, la declaración de renta del Dr. Pablo Galeano»*, más *«otros ingresos»* obtenidos en el año 2003 y calificados por el perito como *«extraordinario[s] (…) que hubiese podido tener»*, por valor de $332.000,oo, sumas actualizadas a abril de 2014.

Para el cálculo de dicho perjuicio tuvo en consideración, además de la edad de los reclamantes, la que tenía aquél al momento de su fallecimiento, esto es, *«51 años»*, su vida probable de 30.7 años o 357 meses, una deducción del 25% por concepto de sus *«gastos personales»* y el hecho de tratarse de *«un profesional independiente, que los ingresos que percibía se daban con base a los servicios jurídicos que prestaba a otros profesionales del derecho»*.

Finalmente valoró el daño moral en $53.000.000, para cada uno de los demandantes (fls. 243 y ss c. Corte).

7.8. Las accionadas y la llamada en garantía Royal & Sun Allience Seguros Colombia S.A. objetaron dicho trabajo pericial, por error grave, y la Aseguradora Colseguros S.A. solicitó no tener en cuenta los perjuicios patrimoniales allí liquidados.

En esencia, esgrimieron no ser cierta la calidad de *«profesional independiente del derecho»* del fallecido esgrimida por el perito, pues el haber realizado algunos estudios de derecho, no le otorga esa calidad, porque no era graduado.

No fueron demostrados los ingresos de aquél; por tanto, agregan, el monto sobre el cual edificó el dictamen, es incierto, hipotético y especulativo, pues además de que el *«denomina[do] arbitrariamente (…) ingreso extraordinario»* carece de soporte probatorio, la suma de $1.780.000,oo no la extrajo de la declaración de renta del señor Cantillo Rueda, sino de la del Dr. Pablo Edgar Galeano, a partir de un balance de prueba aportado por quien fuera su contadora, pero sin ningún soporte, todo lo cual impide su aceptación.

Así mismo, para tasar el lucro cesante correspondiente a la cónyuge, tomó en cuenta la vida probable de ella y no la del causante, quien a pesar de los supuestos altos ingresos, destacan, no declaraba renta a lo cual, por esa circunstancia estaría obligado, ni cotizaba para pensión y era beneficiario de

aquella en el SGSSS, con un ingreso base de liquidación de un salario mínimo, todo lo cual es indicativo de que el señor Cantillo Rueda no percibía aquella remuneración.

Según el DANE, precisan, la expectativa de vida para el año 2014 es de 70 años y no de 81, como lo señala el auxiliar de la justicia.

Y, finalmente, al tasar el daño moral, éste desbordó la decisión de la Corte, pues el mismo no fue ordenado.

8. A efectos de establecer el monto del perjuicio patrimonial, la Sala se ocupará en principio, de la objeción a al dictamen pericial, advirtiéndola fundada, según pasa a exponerse:

8.1. Para el resarcimiento del aludido daño, el cual ha de ser verdadero y no hipotético, es imprescindible su demostración; por tanto, no basta su sola afirmación, pues la circunstancia, en este caso, de haberse privado de la vida a una persona, carece de aptitud suficiente, por sí sola, para deducir la obligación indemnizatoria.

Así lo ha concebido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SC 9 jul. 2012, rad. 2002-00101-01, cuando expuso:

> *(…) sería atentar contra los sentimientos de la naturaleza humana, afirmar que por la sola muerte de una persona, sus familiares eran acreedores al pago de perjuicios materiales, como si la vida de un hombre, a semejanza de la de un animal o cualquier otra cosa, pudiera ser objeto del derecho, como ocurría en siglos ya abolidos,*

en el que el esclavo se apreciaba en dinero, como una de tantas mercancías.

Lo anterior no excluye la posibilidad de que el cercenamiento de la vida humana apareje en muchos casos la pérdida de beneficios económicos que deban ser resarcidos. De ahí que sea la eliminación de esos bienes lo que constituya la fuente de la indemnización, mas no la vida misma: 'En esa cesación de beneficios es en lo que el perjuicio se concreta: no en la misma muerte del benefactor'.

En ese orden, si lo que genera el deber de reparar es la privación injusta de un provecho económico que el demandante recibía de la víctima, entonces el simple hecho de la muerte y la responsabilidad que en la producción de ésta tenga el demandado, no bastarán para que el reclamante se haga acreedor a una indemnización, sino que a la confluencia de esos requisitos deberá agregarse la demostración del perjuicio sufrido y del nexo de causalidad con la conducta del autor.

8.2. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1613 del Código Civil, el detrimento patrimonial se halla integrado por el *daño emergente* y el *lucro cesante*, correspondiendo el primero, según el precepto 1614 *ibídem*, a la pérdida o disminución económica realmente sufrida por la víctima o por quienes tienen legitimación para reclamarla como secuela del hecho dañoso, y el segundo, al provecho esperado por ellos y que se habría obtenido de no ser por el surgimiento de tal suceso lesivo.

Este, a su vez, se bifurca en pasado y futuro. El inicial corresponde al perjuicio ya consolidado al momento de definir el litigio y el otro, al aún no producido, pero esperado, con fundamento en un alto grado de probabilidad objetiva.

8.2.1. Respecto del daño emergente, el auxiliar de la justicia partió de $5.000.000,oo para su tasación. No obstante, ese guarismo no puede ser acogido por la Corte, al no corresponder a lo acreditado como *«gastos del sepelio»*, según el auxiliar de la justicia, *«pag[ados] (…) por la señora Melba Inés Rodríguez Gómez»*.

En efecto, conforme se indicó en el punto 7.6. de estas consideraciones, la parte demandante allegó, además de un título valor, tres recibos de caja, pretendiendo la acreditación del daño emergente sufrido, de los cuales únicamente el inicialmente relacionado cuenta con fuerza persuasiva para reconocer su cuantía, al figurar la erogación a cargo de la cónyuge del difunto, por concepto de servicios funerarios.

Los dos restantes, conforme ha quedado visto, se encuentran emitidos el 3 y 17 de julio de 2003, a nombre de una persona diferente a los demandantes, sin ninguna referencia al hecho luctuoso acaecido el anterior 27 de junio, génesis de la presente actuación. Tampoco se acreditó que, a pesar de lo allí consignado, tales gastos fueron asumidos por éstos, para llevar a cabo el sepelio. Por ende, a más de no resultar admisibles evidencian el yerro enrostrado al perito.

Esta Corporación, en un caso de perfiles afines al actual, en sentencia CSJ SC 19 jul. 2002, rad. 2777, casó la impugnada extraordinariamente, porque el juzgador de segundo grado, al liquidar el daño emergente, tuvo en cuenta

unos recibos de pago que aparecían a nombre de una persona distinta a los accionantes. Así se expresó:

> *Ya pasando al tema del daño emergente, se observa cómo el tribunal encontró que el mismo estaba constituido por los gastos de entierro, velación y transporte para acompañantes, que según recibo de la 'Casa de Funerales la Ermita' ascendió a $431.338, y por el costo de la caja mortuoria, que cual lo certifica la 'Funeraria San Luis', fue de $350.000.*
>
> *Mas el recurrente aduce que el recibo de pago correspondiente al primer rubro, el de $431.338 (folios 32 y 33 del c. ppal), no podía ser tenido como prueba del daño emergente reclamado en este proceso, pues esa constancia de pago aparece extendida a nombre de Jorge Enrique Álvarez., circunstancia que el juzgador, errando de hecho por cercenamiento del medio, no tuvo en cuenta.*
>
> *Y efectivamente, reza el susodicho documento que el pago en cuestión se recibió de Jorge Enrique Álvarez López; de manera que incurrió en evidente yerro fáctico el juzgador cuando dio por demostrado por ese medio que el gasto allí descrito debía atribuirse a la parte actora, (…) con lo cual, era de esperarse que la actora cumpliera con la carga probatoria que en el punto le es propia, demostrando que, contra lo que dice el documento, el desembolso lo hubo de su parte. (…).*

Tampoco se tendrá en cuenta la letra de cambio girada el 3 de julio de 2003 por la cónyuge del causante a favor de Carmen Edith Cantillo Rueda, al no existir prueba que relacione dicho crédito con las aludidas erogaciones fúnebres asumidas por los accionantes.

Así las cosas, se procede a concretar el monto del daño emergente a favor de la demandante Melba Inés Rodríguez

Gómez, para lo cual solo se tendrá en cuenta la inicial factura. Por tanto, en consideración al tiempo transcurrido entre el momento de la erogación (28 de junio de 2003) y el último día de agosto de 2016, se impone traer a valor presente la suma a reconocer, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula: **Va** = Vp X Índice final / Índice inicial

Despejada ésta, se tiene: *Va* = Valor histórico *(Vh)* multiplicado por el índice de precios al consumidor del mes correspondiente al de la actualización *(índice final)*, dividido por el IPC del mes a partir del cual ha de comenzar la actualización *(índice inicial)*.

Al respecto, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 177 del C. de P.C., y en el actual 167, párrafo final del Código General del Proceso, el señalado referente económico, al ser hecho notorio, no requiere prueba en el proceso.

Como el índice de precios al consumidor para agosto de 2016, conforme al último dato disponible, fue de 132.85, y para el 28 de junio de 2003, fecha de la factura contentiva del monto a indexar, era de 74,97, entonces, el daño emergente asciende a $2.006.442,58, monto obtenido de la siguiente operación:

$$\textbf{Va} = \frac{\$1.140.000,oo \times 132.85}{74,97} = \textbf{\$2.020.128,05}$$

8.2.2. En lo concerniente al lucro cesante, se recuerda, el perito designado oficiosamente por la Corte, lo obtuvo de sumar unos *«ingresos acreditados»* de $1.780.000,oo, extraídos

de *«la declaración de renta del Dr. Pablo Galeano,* [obrante en el] *cuaderno 5»*, quien según aquél, *«declara haber pagado como contraprestación a los servicios jurídicos recibidos por el señor Rueda»* y, *«un ingreso extraordinario por valor de $332.000, que hubiese podido tener»*.

Revisadas las copias informales del aludido documento correspondiente a los años gravables 2002 y 2003 (fls. 36 a 38 c.5), no consta la aseveración del auxiliar de la justicia y no puede figurar, porque normalmente, esos datos no suelen consignarse en la declaración de renta, la cual solo es un compendio de la vida financiera de las personas a cuyo cargo se halla, con corte a 31 de diciembre del año anterior al de su presentación.

Y de referirse al escrito denominado *«Balance de prueba»* de aquél declarante tributario (fls. 29 a 35 c.5), correspondiente a diciembre de 2002, en donde se relacionan como *«abogados»*, entre otros, a *«cantillo julio»* e igualmente, unos montos por honorarios, en el caso de éste, equivalentes a *«$1.780.000,oo»*, tal documento carece de mérito demostrativo, puesto que fuera de desconocerse su autoría, se halla incompleto, solo comprende el último mes del mencionado año gravable.

Como además no figura registro alguno del año 2003, época del deceso del señor Julio Enrique Cantillo, tales omisiones impiden establecer, como lo destacan los objetantes, si los pagos efectuados a él eran constantes en los restantes periodos anteriores a su muerte o si se trató de uno aislado, pues no se allegó ningún comprobante de los mismos.

En tales condiciones, si no existe soporte sólido y fidedigno de que el citado monto correspondía a los ingresos mensuales obtenidos por el esposo y padre de los demandantes, surge entonces el error grave endilgado al mencionado trabajo pericial, pues su autor admitió sin ningún reparo y sustento probatorio ese referente económico para obtener el lucro cesante, circunstancia que impide su acogida.

El obstáculo para admitir dicha experticia lo refuerza, el haber tenido en cuenta, para efectos de liquidar el lucro cesante, la vida probable de la cónyuge y no la del causante, quien, de conformidad con las tablas de mortalidad, según se verá más adelante, fallecería antes de aquella y por tanto, hasta ese momento se extendería su colaboración económica. Igualmente, porque el auxiliar de la justicia omitió explicar las razones que le permitieron deducir el ingreso base de la liquidación, a partir de una declaración de renta, no solo ajena al fallecido, sino, se repite, carente de esa información y mayor aún, de prueba demostrativa de que realmente esos pagos precedentes a su deceso, le fueron realizados mensualmente.

Si de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del artículo 237 del C. de P. C., *«[e]l dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones»*, según lo antes expuesto, es evidente la inobservancia de tales requisitos por parte de quien lo rindió y en esa medida, carece de eficacia probatoria,

pues éste no desplegó ninguna actividad tendiente a establecer con certeza, el auténtico ingreso del extinto Cantillo Rueda, edificándolo sobre unas cuantías sin respaldo.

Véase además, cómo para extraer el monto final de lo devengado por Julio Enrique Cantillo, el perito adicionó al que, según él, fue indicado en *«la declaración de renta del Dr. Pablo Galeano»*, *«un ingreso extraordinario por valor de $332.000, que hubiese podido tener»*, sin exponer razón alguna del origen de este último rubro, lo cual denota una asignación supuesta, irreal y por lo mismo, sin cimiento, como lo denotan los objetantes.

Si lo anterior es así, el citado trabajo pericial, se itera, carece de un fundamento objetivo para el cálculo del lucro cesante; más bien, la cifra deducida se revela caprichosa, subjetiva e ilusoria. Por tanto, la misma no puede ser fuente de la cual se obtenga el ingreso para definir el monto del resarcimiento pretendido.

Como al juzgador le corresponde sopesar el trabajo técnico que podrá acoger si en él encuentra presente su firmeza, precisión, calidad de sus fundamentos y demás elementos de juicio allegados al proceso, e igualmente la competencia e idoneidad de su productor y de no satisfacer esos requerimientos podrá descartarlo, esa tarea judicial, según lo ya expuesto, demostrativa de las inconsistencias que afectan al oficiosamente decretado, porque sus conclusiones carecen de base comprobable, imponen descartarlo como prueba.

Sobre el punto, la Sala, en sentencia CSJ SC, 6 ago. 2002, Rad. 6148, precisó:

> *En principio, y dada la estructura de la contradicción que la ley ha previsto para el dictamen pericial, está obligado el juez a sopesarlo en todos aquellos casos que su producción haya seguido la regulación legal; pero sin que ello signifique, desde luego, que la actividad de juzgamiento quede sometida a la obligación de aplicarlo, porque el auxilio que presta el concurso de los peritos no obliga inexorablemente a la función jurisdiccional. La apreciación del dictamen depende, siempre, de la libre crítica que haga el juzgador, quien no puede desbordar la discreta autonomía que lo asiste al darle efecto persuasivo a los elementos de juicio. Es la propia ley la que a esa función le señala confines, imponiendo el razonamiento del análisis respectivo, así como el deber de considerar la firmeza, la precisión y la calidad de los fundamentos del dictamen y los demás elementos probatorios que obren en el proceso (…), luego la mencionada autonomía no puede ser convertida en arbitrio por defecto, ya que la actitud del juez, frente a la prueba, jamás podrá ser pasiva sino, muy al contrario, dinámica, activa, acuciosa, máxime en casos que el concepto gira en torno a temas especulativos por esencia, como son todos aquellos que versan sobre futuro.*

8.3. Ahora, al existir en el proceso otros elementos materiales de prueba alusivos a los ingresos del señor Julio Enrique Cantillo Rueda, seguidamente, la Corte procederá a su evaluación para determinar si presentan mérito demostrativo y permiten obtener el lucro cesante.

Según ha quedado visto, los abogados Gustavo Coronado Pinto, Colombia Nicholls Arias y Pablo Edgar Galeano Calderón certificaron haberle pagado mensualmente al hoy

fallecido, quien estudió derecho pero no se graduó, $1.500.000, $800.000 y $3.000.000, respectivamente, por la colaboración prestada, según los dos primeros, *«en el planteamiento de demandas, y de soluciones a los diferentes problemas que se iban presentando»* y el segundo, por la elaboración de memoriales, demandas y contestaciones de ellas.

Los citados profesionales fueron llamados por el juzgado de instancia a declarar y por la Corte, a ampliar su versión, entre otros objetivos, para que allegaran los soportes de los pagos certificados y efectuados a Julio Enrique Cantillo Rueda, pero ninguno de ellos los presentó, justificando que nunca se expidieron, pues la remuneración se la entregaban sin dejar constancia alguna.

8.4. Cuando de la valoración de los medios de persuasión se trata, tal cometido debe realizarse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo establece el precepto 176 *ibídem*. Este sistema evaluativo, también conocido como de persuasión racional, le impone al juzgador determinar el alcance de aquéllos, fundado en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, obviamente, con la exposición de las razones sobre las cuales determina su mérito demostrativo.

Así lo expresó esta Sala, en fallo CSJ SC 16 nov. 1999, Rad. 5223, cuando dijo:

> *La apreciación razonada de la prueba, o, lo que es lo mismo, la sana crítica de esta, presupone que el fallador, teniendo por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la*

experiencia que, según su entender, sean aplicables a un determinado caso, goza de libertad para valorarla, cuidándose, claro está, de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (…).

Dado que el juez no siempre logra recaudar la prueba categórica de los supuestos fácticos debatidos en el proceso que le permitan predicar con certeza el hallazgo de la verdad para el pronunciamiento de su decisión, sino que con frecuencia debe acudir a hipótesis, en tal laborío ha de apoyarse en las señaladas pautas o *«máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio»*[1]. Esa ponderación le permitirá otorgarle o no eficacia a un determinado elemento de juicio y obtener conclusiones adecuadas sobre lo sucedido.

8.5. En el presente asunto, tendiente a demostrar los ingresos del señor Cantillo Rueda, se allegaron las certificaciones antes señaladas, sin ninguna clase de comprobante de haber sido realizados los pagos allí referidos y menos de forma mensual y por iguales o similares cuantías, porque a decir de sus autores, nunca se elaboraron. Por tanto, ellas no se muestran suficientes para sustentar el estipendio base de la liquidación indemnizatoria.

Las reglas de la experiencia enseñan que, en especial, los profesionales del derecho, conocedores de las consecuencias jurídicas generadas por la ausencia de prueba de la existencia o extinción de las obligaciones, no solo aconsejan, sino que

[1] CSJ SC 3 dic. 1998, rad. 5044

son meticulosos, cuando del pago de acreencias se trata, mayor aún si corresponden a las propias.

Saben así mismo, que según el propio ordenamiento procesal civil, *«[c]uando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión»*[2].

No resulta entonces admisible, que significativas sumas mensualmente sufragadas por la prestación de servicios jurídicos, sean entregadas por expertos jurisconsultos beneficiarios de aquéllos, sin constancia alguna de haber sido recibidas o consignadas, pues en profesionales como los descritos, versados sobre el grado de litigiosidad en nuestro medio, es improbable que solucionen obligaciones sin dejar rastro, exponiéndose a un juicio en donde difícilmente podrán demostrar su extinción. Por lo mismo, tienen en cuenta la práctica generalizada según la cual, actualmente los pagos se documentan o reducen a escrito, dado que la palabra ha venido perdiendo fuerza demostrativa.

Por eso y porque al evaluar esas atestaciones en conjunto, se muestran inconsistentes, no se les otorgará mérito para edificar sobre ellas el lucro cesante reclamado en este juicio.

---

[2] Inciso 2º del artículo 332 del C. de P.C., texto igualmente recogido en el apartado 2º del precepto 225 C.G.P.

En efecto, además de no hacer mención alguna a la época en que Julio Enrique Cantillo Rueda prestó sus servicios a los abogados autores de ellas, pues indeterminadamente señalan que aquél les colaboró en la elaboración de escritos para presentar en los despachos judiciales, la extendida por el Dr. Pablo Edgar Galeano Calderón denota inconsistencias, inclusive, con la expedida por quien se describe como su contadora.

Obsérvese cómo según aquél jurista, al hoy fallecido le pagaba *«un promedio de tres millones de pesos»* mensuales, es decir aproximadamente $36.000.000 anuales. A su turno, María Fernanda Castro Castro, contadora pública del mismo certifica que las sumas sufragadas a Julio Enrique Cantillo Rueda en 2001, 2002 y 2003, corresponden a $20.000.000, $25.000.000, y $28.000.000, respectivamente.

Lo anterior pone de presente la fragilidad antes advertida, pues conforme a la aseveración de la contadora, lo pagado al ahora fallecido en tales anualidades estaría en el orden de $1.6000.000, $2.000.000 y $4.500.000, suma esta última perteneciente a la fracción de 2003, habida cuenta que su deceso se produjo en el mes de junio; por tanto, no era viable certificarse todo el año, como aquella procedió.

En consecuencia y porque debiendo hacerlo, tampoco allegó soporte alguno de donde extrajo tales montos, no se atenderá la certificación expedida por la citada contadora, para la liquidación del lucro cesante, pues por sí, dicho escrito no prueba los ingresos.

Si bien el profesional de la contaduría ha sido legalmente facultado para *«dar fe pública de hechos propios del ámbito de su profesión, dictaminar sobre estados financieros, y realizar las demás actividades relacionadas con la ciencia contable en general*[3]*»*, esa autorización no puede concebirse ilimitada, sino supeditada a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Por ello, cuando de certificaciones relacionadas con hechos económicos de personas no comerciantes se trata, así éstas no tengan la obligación legal de llevar contabilidad, tales atestaciones no pueden fundarse en simples afirmaciones de quien las expide; deben contener algún grado de detalle que reflejen fielmente el origen de su contenido, esto es, de los datos, hechos o circunstancias cuya demostración se pretende.

El mencionado experto, como profesional de las ciencias contables, se halla en condiciones de señalar y en caso de ser requerido por una autoridad, en el deber de allegar los soportes que ratifiquen las aseveraciones vertidas en sus certificaciones.

Los riesgos sociales que conlleva el ejercicio de la potestad fedataria otorgada por el Estado al contador público, le imponen el otorgamiento de aquéllas, previa investigación, observación, interrogación y confirmación de los datos plasmados en ellas.

Respecto de esta temática, la Junta Central de Contadores, en la Circular Externa 44 de 10 de noviembre de

[3] Artículo 1º de la Ley 43 de 1990.

2005, publicada en el diario Oficial nº 46.114 del 6 de diciembre de dicho año, precisó:

> *(…) considerando que no todas las personas están obligadas a llevar contabilidad, ante la posibilidad que en desarrollo de sus actividades económicas requieran para propósitos diversos la presentación de su información financiera, los contadores públicos llamados a suscribir las certificaciones de ingresos o reportes contables de las mismas, deben prepararlos de manera clara, precisa y ceñidos a la verdad, conforme se encuentra señalado en el artículo 69 de la Ley 43 de 1990, soportados en documentos idóneos donde se demuestre la realidad económica y/o los ingresos de estas personas. En este caso, el profesional de la contaduría pública indicará las fuentes soportes de sus afirmaciones, conservando copia de las mismas, que le sirvan para rendir explicaciones posteriores a su cliente, o cuando sean requeridos por la autoridad competente. Así mismo, el contador público que suscriba los certificados de ingresos y/o reportes contables, deberá indicar el alcance de los mismos.*

Por ello, la valoración de las certificaciones provenientes de esta clase de profesionales, debe realizarse de acuerdo con la sana crítica, principio en virtud del cual, el sentenciador goza de facultad para analizarlas junto con los elementos soportantes de su expedición y, de no hallarlas bien fundamentadas, puede separarse de ellas, toda vez que su eficacia e idoneidad, determinarán el alcance probatorio.

Como en este caso, la contadora del abogado Pablo Edgar Galeano Calderón no allegó ningún soporte de su certificación y éste no lo constituye el incompleto balance de prueba antes referido e igualmente carente de sustento, se reitera, lo por ella certificado respecto de los ingresos del

señor Cantillo Rueda, no será acogido por la Sala para calcular el lucro cesante cuyo resarcimiento se reclama.

8.6. Lo anterior evidencia la falta de acreditación del citado componente indemnizatorio, toda vez que ni con los aludidos medios probatorios, ni con los restantes recaudados se pudo dilucidar cuál era en realidad, el ingreso mensual del esposo y padre de los accionantes, menos si se tiene en cuenta que previamente a su muerte no cotizaba para pensión, pues si bien lo hizo con el Instituto de Seguro Social en septiembre de 1995 con un IBC de $118.933 y en abril de 1997 con un IBC de $350.000 (fls. 55-56 c.2), de allí no se desprende el ingreso percibido en la época de su deceso. Tampoco puede obtenerse aquél de los aportes al SGSSS, puesto que la cotizante era su esposa y él, su beneficiario (fls. 62-63).

8.7. El resarcimiento del daño, en su modalidad de lucro cesante y más aún, tratándose del calificado como *«futuro»*, se reitera, resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone *«rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido»* (CSJ SC11575-2015, Rad. 2006-00514-01).

8.8. No obstante lo anterior, como el perjuicio en todo caso se produjo, según quedó establecido, tanto en el fallo de

casación, como en éste, esa circunstancia clama la reparación del mismo; todo lo cual, conlleva a la negación de las defensas denominadas *«ausencia de perjuicios»*, planteada por la convocada EPS Famisanar Ltda.; e *«inexistencia de daño, y ausencia de perjuicios»*, propuestas por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio.

Como adicionalmente se informa que la víctima ejercía actividades lícitas, las cuales, con seguridad le representaban alguna retribución, entonces, la falta de prueba concerniente a sus ingresos, no puede ser obstáculo para otorgar la indemnización pretendida por concepto de lucro cesante; más bien, su negación se tornaría injusta e inequitativa, al estar acreditado el daño y el llamado a responder. Por tanto, en desarrollo de lo previsto en los artículos 230 de la Carta Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y el principio de reparación integral, se impone acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia.

Así lo ha concebido esta Corporación entre otros, en fallo CSJ SC 6 ago. 2009, Rad. 1994-01268-01, cuando expuso:

> *Evidentemente, en aquellos casos en los que, a raíz de las peculiaridades propias que este ofrece, se carece de la prueba directa que permita establecer, sin mayores tropiezos, la respectiva remuneración pecuniaria -por ejemplo, cuando se tiene certeza de que la víctima ejercía actividades lícitas lucrativas, no en desarrollo de una relación laboral o de una contratación semejante sino de una gestión independiente-, como lo ha dicho la Corte, se tornaría inviable sostener, a rajatabla, que la víctima 'no las hubiera realizado, o que no se causó o percibió la respectiva*

contraprestación'; es claro 'que resultaría abiertamente contrario a la equidad que -por las resaltadas dificultades de tipo probatorio- se negara a los afectados la indemnización a que ciertamente tienen derecho de conformidad con las normas que regulan el tema, contenidas, principalmente, en los artículos 1613, 2341, 2343 y 2356 del Código Civil'; desde luego que 'hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues, ante esta circunstancia, el juez... ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas' (...).

Igualmente, sobre dicha temática, en fallo CSJ SC 20 nov. 2013, Rad. 2002-01011-01, la Sala señaló:

(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de 'los principios de reparación integral y equidad' mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben.

8.9. De acuerdo con lo anterior, ha de recordarse que los declarantes citados por la parte actora informan que el señor Julio Enrique Cantillo Rueda, de manera independiente, les colaboraba a varios abogados en la elaboración de escritos para ser presentados ante los estrados judiciales, pues de ello tenía conocimiento al haber laborado en juzgados y adelantado estudios de derecho, aunque no se graduó,

situación ésta ratificada, tanto por la demandante, como por la Universidad La Gran Colombia, según la cual, aquél presentaba pasivos académicos, como *«(materias perdidas o no cursadas)»*.

A pesar de lo anterior, debido a que no se aportó ninguna prueba demostrativa de haber estado vinculado a la Rama Judicial, ni la época de su retiro, como tampoco del cargo allí desempeñado y menos de la remuneración percibida, lo cual, para tenerse como soporte de ésta, se imponía por tratarse de una relación legal y reglamentaria, la conclusión es que tampoco hay sustento para liquidar el resarcimiento a partir de algún ingreso originado en el indicado nexo.

Así las cosas, como ha ocurrido en otros casos, en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, se calculará el lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues si sólo ahora se va a efectivizar la indemnización, la actualidad del estipendio permite que la pérdida del poder adquisitivo del dinero quede involucrada.

8.10. Este mecanismo orientado a la obtención del ingreso base de la liquidación, efectiviza los antedichos postulados, los cuales han de orientar al sentenciador quien *«está dotado de…relativa libertad o de determinada discrecionalidad 'para llegar a conclusiones que consulten la equidad (…)»*[4], con miras al proferimiento de una decisión resarcitoria que les represente a los damnificados una solución patrimonial, si no igual, por lo menos cercana a la que ellos tenían antes de acaecer el

[4] Sentencia antes citada.

suceso lesivo, pues en casos como el actual, una justicia matemáticamente exacta, se torna una quimera.

El aludido proceder, según lo expuesto, ha sido adoptado por esta Corporación, entre otros en la providencia CSJ SC 6 ago. 2009, atrás mencionada, cuando dijo:

> *Por consiguiente, con apoyo en los citados principios, ante la falta de otros elementos de juicio, la Corte acoge el salario mínimo legal como base para establecer el ingreso mensual de (…), cuya productividad fue lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a la opositora, es decir, cual lo dijo la Sala en otra ocasión, que 'la pauta para establecer el valor mensual… tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el salario mínimo por mensualidades' (…). Y como también lo sostuvo, 'en esta dirección cumple prohijar ahora el razonable argumento de que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae 'implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso' (…).*

Por tanto, si el gobierno nacional, mediante decreto nº 2552 del 30 de diciembre de 2015 fijó el salario mínimo mensual que regiría durante 2016, en la suma de $689.455.oo, dicha cuantía será la base de la liquidación del lucro cesante.

De ese monto, se deducirá el 25% por concepto de gastos personales del difunto, esto es, $172.363,75, estimativo que la Corte ha considerado procedente aplicar en materia resarcitoria y como igualmente así fue propuesto por los demandantes, queda la cantidad de $517.091,oo para la

cuantificación de los perjuicios, la cual será distribuida entre quienes tienen derecho a ser indemnizados, con corte al último día del mes de agosto de 2016.

9. Superado el escollo concerniente al monto base del cálculo resarcitorio, se impone ahora, establecer los beneficiarios del respectivo desembolso.

Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio, de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar; pero igualmente, es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían de ella asistencia económica habitual, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe demostrar esa condición.

Es más, la aludida dependencia económica ha sido interpretada por la jurisprudencia de esta Corte[5], como la contribución proporcionada por el extinto, a su pareja, para el sostenimiento del hogar y, especialmente de sus hijos comunes, la cual ésta dejó de obtener, por obra de la muerte de dicho aportante, quedando el sobreviviente abocado a asumir en su integridad, la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, repercutiendo en un detrimento de la capacidad económica para atender sus necesidades particulares e inclusive, afectando sus proyectos financieros.

[5] CSJ SC 28 feb. 2013, Rad. 2002-01011-01, entre otras.

En esta hipótesis, a la pareja *supérstite* le corresponde acreditar además, el vínculo conyugal o la condición de compañero permanente y la realización de los aportes por parte del fallecido, para el sostenimiento del hogar común.

En este asunto, la profesional del derecho, esposa de Julio Enrique Cantillo Rueda confesó que para el momento del deceso de éste, ella se hallaba vinculada laboralmente con la empresa HGM Arquitectos Constructores, devengando un salario mínimo, razón por la cual, era cotizante al sistema general de seguridad social en salud y aquel, uno de sus beneficiarios, situación ésta acreditada en el proceso (fl. 76 c.2).

Con base en lo anterior y si la *«dependencia»* alude a la *«situación de una persona que no puede valerse por sí misma»*[6], la remuneración percibida por aquella, en estricto sentido, descarta la aludida sumisión económica, más aún, cuando además de esa vinculación laboral, ejercía su profesión de abogada, labor incrementada por virtud del mencionado hecho luctuoso, según lo revelan los demás elementos de juicio.

No obstante lo anterior, la aludida condición ha de considerarse como la asistencia pecuniaria asumida, en su mayor parte por el desaparecido, lo cual se interpreta de la manifestación efectuada en el libelo introductor, según la cual, el causante *«contribuía al matrimonio con el 75% de los gastos que se efectuaban dentro del mismo»*, y que la cónyuge *«ha tenido que*

[6] Diccionario de la Lengua Española.

trabajar más intensamente (…) para poder sacar sus hijos adelante, sosteniendo todos los gastos (…)».

Por tanto, también se le reconocerá a la señora Melba Inés Rodríguez Gómez, la indemnización por lucro cesante.

10. Así las cosas, el ingreso base de la liquidación equivalente a $517.091,oo, en principio, será repartido en partes iguales, entre la cónyuge supérstite y los hijos, es decir, la suma de $258.545,50, para una y otros.

Con ese fundamento, inicialmente, se procederá a liquidar el lucro cesante denominado *«pasado o consolidado»* y luego el *«futuro»*, primero para la esposa y seguidamente para los descendientes, como a continuación se expone:

10.1. *«Lucro Cesante pasado o consolidado correspondiente a la cónyuge Melba Inés Rodríguez Gómez».*

Según el registro civil de nacimiento del señor Julio Enrique Cantillo Rueda, este hecho acaeció el 24 de agosto de 1951 (fl. 185 c. de la Corte), y como su muerte se produjo el 27 de junio de 2003, acreditada con el respectivo documento oficial de defunción (fl. 9 c. 1), es claro que en ese entonces contaba con 51 años, 10 meses y 3 días de edad.

Con base en los anteriores datos y en la tabla de mortalidad para varones, fijada en la Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, expedida por la otrora Superintendencia Bancaria, vigente para cuando se produjo el deceso, directriz considerada hecho notorio que por lo tanto no requiere

prueba, aquél tenía una probabilidad de vida de 80.96 años, o 971,52 meses, es decir, que a 31 de agosto de 2016, momento de corte de la presente liquidación, de haber sobrevivido contaría con 65.02 años o 780,24 meses, lo cual indica que, según la aludida normativa, aún gozaría de una expectativa de vida de 15.94 años, o 191,28 meses.

En consecuencia, para las operaciones anunciadas, se tendrá en cuenta ese referente y no el relacionado con su cónyuge, quien para la última fecha citada cuenta con 63 años de edad, al haber nacido el 4 de junio de 1953 y, según aquella reglamentación, tiene una expectativa de vida de 18.44, indicativo de que le sobreviviría a su esposo y siendo ello así, el aporte económico de éste, solo se extendería hasta su muerte.

En orden a obtener el mencionado componente del perjuicio, se atenderá al lapso transcurrido entre la época del deceso del señor Julio Enrique Cantillo Rueda (27 de junio de 2003), la fecha de corte de la liquidación (31 de agosto de 2016), esto es, 158 meses y el valor del ingreso actualizado, correspondiente a dicha beneficiaria, es decir, el 50% de $517.091,oo, lo cual, como antes se expuso equivale a $258.545,50, propósito para el cual se aplicará la siguiente fórmula: *«VA = LCM x Sn»*.

Este procedimiento toma en cuenta los elementos y significados, seguidamente explicados: **VA:** Corresponde al «*valor actual*» incluidos réditos del 0.005 mensual. **LCM:** Equivale al *«lucro cesante mensual actualizado»*, esto es,

$258.545,50. **Sn:** Factor financiero de capitalización, resultante de la «*fórmula*» inserta a continuación: $\frac{Sn = (1 + i)^{n} - 1}{i}$

El ingrediente ***«i»***, atañe a los intereses legales del 6% anual, financieramente expresados como 0.005 y ***«n»***, al número de meses que comprende el cálculo, el cual arroja el siguiente resultado: **Sn** = $(1 + 0.005)^{158} - 1 / 0.005 = 240,16$.

Por tanto, **VA** = $258.545,50 x 240,16 = **$62.092.287.28**

El anterior ejercicio permite señalar que el «*lucro cesante pasado o consolidado*» para la cónyuge demandante asciende a la suma de **$62.092.287.28.**

10.2. En relación con los descendientes del causante, conforme a lo precedentemente expuesto, el monto sobre el cual ha de realizarse la liquidación corresponde al 50% del ingreso base de ella ($517.091), esto es, $258.545,50, distribuidos en igual proporción entre los 3, es decir, el 16.6%, lo cual indica que el cálculo se efectuará sobre un valor de $86.181,83, para cada uno.

A su vez, el periodo indemnizable a tener en cuenta para ellos, se extenderá hasta la edad límite de 25 años, como también lo plantea la parte demandante, pues de conformidad con la doctrina de esta Corporación, normalmente a ese momento de la existencia se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma[7].

[7] CSJ SC 11149-2015, Rad. 2007-00199-01, entre otras.

Por tanto, bajo los mismos parámetros observados en la liquidación concerniente a la cónyuge, se procederá con la de éstos, como a continuación se consigna:

10.2.1. *«Lucro Cesante pasado o consolidado a favor del hijo Julián Enrique Cantillo Rodríguez».*

Según consta en el respectivo registro civil (fl. 6 c1), su nacimiento tuvo lugar el 25 de julio de 1982, lo cual indica que en la misma época de 2007 alcanzó sus 25 años, y como su progenitor falleció el 27 de junio de 2003, significa que el lapso a indemnizar es de 48.93 meses, guarismo faltante para cumplir dicha edad. Ahora, dado que el pago se efectúa posteriormente, la indemnización resultante será actualizada hasta la fecha del presente cálculo (31 de agosto de 2016), la cual se obtiene de las siguientes fórmulas y operaciones: *«LCC = LCM x Sn».* Así, se tiene: *«LCM = $86.181,83».*

$$\underline{Sn = (1 + i)^{n} - 1}\ .\ \text{Por ello,}\quad \underline{\mathbf{Sn} = (1 + 0.005)^{48.93} - 1} = 55.28$$
$$i \qquad\qquad 0.005$$

VA = $86.181,83 x 55.28 = **$4.764.131,56**

La anterior suma, actualizada a la fecha de corte (31 de agosto de 2016) asciende a $6.877.619,97, obtenida de la siguiente fórmula:

$$\underline{Va = Vp\ X\ Índice\ final}$$
$$Índice\ inicial$$

$$\underline{Va = 4.764.131,56\ X\ 132.85} = \mathbf{\$6.877.266,95}$$
$$92.03$$

10.2.2. *«Lucro Cesante pasado o consolidado correspondiente a la hija Aiza Fernanda Cantillo Rodríguez».*

El respectivo registro civil (fl. 7 c1), da cuenta de haber nacido el 7 de octubre de 1985, y esa misma información conduce a sostener que en la misma data de 2010 cumplió 25 años. El cálculo, en consecuencia, se extenderá hasta allí y desde el momento de fallecimiento de su padre (27 de junio de 2003), es decir, 87.37 meses. Para ello, se acudirá al mismo procedimiento anterior, así:

$$Sn = \frac{(1+i)^{n} - 1}{i}$$. De contera, $$\mathbf{Sn} = \frac{(1+0.005)^{87.37} - 1}{0.05} = 109.22$$

VA = $86.181,83 x 109.22 = **$9.412.779,47.**

En razón de efectuarse el pago con posterioridad, la citada suma se actualizará desde el momento en que ella cumplió 25 años y el de este cálculo (30 de junio de 2016), con base en las mismas fórmulas y operaciones, antes referidas.

$$Va = \frac{9.412.779,47 \times 132.85}{104.36} = \mathbf{\$11.982.443,01}$$

10.2.3. *«Lucro Cesante pasado o consolidado perteneciente al hijo César Augusto Cantillo Rodríguez».*

Consta en su respectivo registro civil (fl. 8 c1), haber nacido el 15 de enero de 1989, es decir, que en la misma fecha de 2014 llegó a la edad de 25 años. En consecuencia, el periodo del resarcimiento partirá del día en que murió su padre (27 de junio de 2003) y hasta la anterior fecha, esto es,

126.66 meses. Para ello, se acudirá al mismo procedimiento adoptado en precedencia, así:

$\underline{Sn = (1 + i)^{n} - 1}$. Así, se tiene: $\underline{\mathbf{Sn} = (1 + 0.005)^{126.66} - 1}$ = 176.17
i 0.005

VA = $86.181,83 x 176.17 = **$15.182.652,99**.

Como el resarcimiento no se produjo en el momento en que arribó a los 25 años, la precitada cifra será actualizada, desde cuando ese hecho sucedió y hasta la época de este cómputo (31 de agosto de 2016), con base en las fórmulas y operaciones aplicadas con antelación:

$\underline{\mathbf{Va}=Vp \times Índice\ final} = \underline{\mathbf{Va}=\$15.182.652,99 x 132.85} = \mathbf{\$17.609.703,59}$
Índice inicial 114.54

10.3. En lo concerniente al lucro cesante futuro, cabe señalar que en razón de haber superado la edad límite de 25 años, según lo precedentemente expuesto, los descendientes del señor Cantillo Rueda no participarán de este componente del daño, sino únicamente su cónyuge, a quien por tanto, le corresponderá la totalidad del mismo, fundado en el ingreso base de la liquidación ($517.091).

Para el cálculo de aquel, se parte de multiplicar el monto indemnizable actualizado, con deducción de réditos por anticipo de capital del 6% anual ó 0.005 mensual, según el índice exacto correspondiente a los meses faltantes para llegar a la edad esperada. Así, el periodo a tener en cuenta, en este caso, es el de la vida probable del fallecido (971,28 meses),

con deducción del lapso utilizado en la operación para obtener el lucro cesante pasado (780,24 meses), es decir, 191 meses, de acuerdo con la fórmula, subsiguientemente explicada: *«LCF = LCM x an»*.

LCF = Lucro cesante futuro. **LCM =** Lucro cesante mensual ($517.091,25). **An =** Factor financiero de descuento, por pago anticipado, el cual se obtiene de la fórmula que a continuación se inserta:

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

El componente ***«i»***, corresponde a los intereses legales del 6% anual, financieramente expresados como 0.005 y ***«n»***, al número de meses restantes para completar la edad a la cual se esperaba hubiera llegado, de no ser por la causación del daño generador de la reparación pretendida.

Al realizar el señalado procedimiento, se obtiene la siguiente conclusión:

$$An = \frac{(1 + 0.005)^{191} - 1}{0.005\,(1 + 0.005)^{191}} = 122.96$$

En ese orden, se tiene: LCF = $517.091 x 122.96 = **$63.581.509,36**.

10.4. En cuanto concierne al *«daño moral»*, al ser de la órbita subjetiva, íntima o interna de la persona, pero exteriorizado por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia u otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues si bien los medios de

persuasión pueden demostrar su existencia, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta, frente a la lesión de quien la sufre.

Sin embargo, para su valoración se ha considerado apropiado dejarlo a cargo del fallador, conforme al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.

En relación con el detrimento moral, la Sala en CSJ SC 28 may. 2012, Rad. 2002-00101-01, señaló:

> *Tal perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. 'Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el*

hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada …' (…)'.

Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos.

En ese orden de ideas, en el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso.

Y, en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la Corte, en sentencia CSJ SC13925-2016, rad. 2005-00174-01, lo fijó en $60.000.000. Al efecto, expuso:

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de $60'000.000 para cada uno de los padres; $60'000.000 para el esposo; y $60'000.000 para cada uno de los hijos.

El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de $53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y $55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01).

De manera que es apenas justificable que en cuatro años, el monto de los referidos perjuicios sufra un incremento o ajuste moderado. Al respecto nuestra jurisprudencia tiene establecido:

'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 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…' (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533).

De acuerdo con los mencionados lineamientos, en este caso, es incuestionable el menoscabo moral experimentado por los demandantes, como lo refirieron los declarantes, pues en el caso de la cónyuge sobreviviente, el intempestivo deceso de su esposo, le produjo trastorno en su estado de ánimo, aflicción, desolación, angustia al quedar desprovista, no solo del afecto de su esposo, sino de su respaldo en todos los órdenes, pues además surgió para ella la responsabilidad de asumir íntegramente la obligación alimentaria, la formación, cuidado y sostenimiento de sus hijos y, en general, del hogar, situación generadora de angustia, pues hasta entonces, ese cometido venía siendo compartido con él.

Sus hijos, igualmente, al verse privados, entre otros privilegios, del afecto, compañía, protección, formación, orientación, cuidados, representación académica, familiar y social en general, de su padre, sufrieron el detrimento moral, lo cual clama su resarcimiento, para de esa forma satisfacer en algo esa contusión moral.

Así las cosas, con observancia de las pautas jurisprudenciales de esta Corporación, se calculará esa variedad de perjuicio sufrido por los demandantes, en la suma de $60.000.000, para cada uno.

En compendió, las convocadas deberán pagar solidariamente a los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

Beneficiario	**Naturaleza de la indemnización**	**Cuantía**
1. Melba Inés Rodríguez Gómez (Cónyuge)	1.1. Daño Emergente 1.2. Lucro Cesante Pasado o consolidado 1.3. Lucro Cesante Futuro 1.4. Perjuicio moral	$2.020.128,05 $62.092.287,28 $63.581.509,36 $60.000.000,oo
Sub total		**$187.693.925,oo**
2. Julián Enrique Cantillo Rodríguez (Hijo)	2.1. Lucro Cesante Pasado o consolidado 2.2. Daño moral	$6.877.266,95 $60.000.000,oo
Sub total		**$66.877.267,oo**
3. Aiza Fernanda Cantillo Rodríguez (Hija)	3.1. Lucro Cesante Pasado o consolidado 3.2. Detrimento moral	$11.982.443,01 $60.000.000,oo
Sub total		**$71.982.443,oo**
4. César Augusto Cantillo Rodríguez (Hijo)	4.1. Lucro Cesante Pasado o consolidado 4.2. Menoscabo moral	$17.609.730,59 $60.000.000,oo
Sub total		**$77.609.731,oo**
Total a pagar:		**$404.163.366,oo**

Adicionalmente, se impone señalar que a partir de la ejecutoria de la presente decisión, las sumas antes plasmadas y con las cuales se pretenden resarcir los perjuicios, en las modalidades puntualizadas, devengarán un interés legal civil moratorio equivalente al 6% anual, hasta cuando se concrete su pago.

11. En consideración a que la demandada Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, llamó en garantía a Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A.,

Aseguradora Colseguros S.A. y Compañía Suramericana de Seguros S.A., al haber amparado la responsabilidad civil profesional médica en un 50%, 30% y 20%, respectivamente, es del caso asumir el concerniente estudio.

El artículo 57 del Estatuto Procesal Civil, y actualmente el 64 del Código General del Proceso regulan lo relacionado con la figura jurídica del «*llamamiento en garantía*», derivada de la existencia de un vínculo legal o contractual entre quien es parte del juicio y un tercero, nexo a partir del cual aquél se considera facultado para pedir y lograr la incorporación de éste al debate, con miras a que si es hallado responsable frente al promotor del litigio, igualmente, se establezca la obligación de ese «*tercero*» de reembolsarle al citante, lo pagado, como consecuencia de la condena pecuniaria a él impuesta.

La aludida institución jurídica constituye, en consecuencia, un mecanismo para ejercer esa especial pretensión por parte de la convocada Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, tendiente a que sus garantes asuman, total o parcialmente, los efectos patrimoniales de la decisión adversa a ella, reembolsándole el valor de la condena, de acuerdo con lo convenido.

Al respecto, la Corte en fallo CSJ SC 24 oct. 2000, Rad. 5387, expuso:

> *De (…) acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho*

cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, 'se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago' (…).

Como en el presente asunto, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio llamó en garantía a Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A., a la Aseguradora Colseguros S.A. y a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. en virtud de los contratos de seguro referidos en las Pólizas Nos 20003 y 20004 expedidas el *«11/12/2002»* con vigencia entre el *«30/11/2002* [y el] *30/11/2003»* (fls. 3-16 c.3), documentos con los cuales se acredita el vínculo contractual existente entre la citante y las llamadas, el mismo debe ser atendido, pues fue amparada la responsabilidad civil médica de la entidad asegurada inicialmente mencionada, en las proporciones antes referidas, esto es, en el 50%, 30% y 20%, respectivamente.

En tales condiciones, el aludido negocio jurídico faculta a la asegurada Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, condenada solidariamente a resarcir los daños derivados de la responsabilidad civil médica endilgada, entre otros, a ella, para obtener de las llamadas en garantía, el reembolso de lo que deba pagar por lucro cesante, componente del daño patrimonial, hasta el límite asegurado, en los porcentajes convenidos u observando la distribución del riesgo entre ellas y atendiendo el deducible igualmente pactado.

Quedan así resueltas las defensas denominadas *«límite asegurado y deducible; cláusula de coaseguro, e inexistencia de culpa de*

la Caja Colombiana de Subsidio Familiar 'Colsubsidio'» formuladas por las llamadas en garantía, Royal and Sun Alliance y Suramericana de Seguros S.A., así como las de *«perjuicios morales mal tasados; los perjuicios reclamados por lucro cesante no reúnen los requisitos exigidos; los daños deben ser ciertos no eventuales; la presunción de daños no opera en tratándose de daños materiales, límites derivados de las condiciones generales y particulares de la póliza y de la ley, y ausencia de responsabilidad del asegurador»* planteadas por la también citada, Aseguradora Colseguros S.A.

Ahora, en razón de la lógica imperante y de la técnica del fallo, cabe adicionar que el reembolso dispuesto a cargo de las llamadas en garantía, se efectuará a la citante y condenada a indemnizar, más no directamente de aquéllas a los promotores del litigio, a menos que entre tales intervinientes procesales decidan algo distinto.

Lo primero, porque las relaciones jurídicas entre los accionantes y la demandada, son distintas a las de aquéllos y la llamada en garantía, pues entre tales participantes no existe nexo que permita ordenar el pago *per saltum*, es decir, de dichas aseguradoras a los iniciadores del proceso, como sí lo hay entre la convocada y su llamada en garantía, solo que por economía procesal es admisible la pretensión de regreso de aquella a ésta.

No obstante, el promotor del juicio, también es autorizado por el artículo 1133 del Estatuto Mercantil para ejercer la «*acción directa contra el asegurador*», facultad no desplegada en este asunto.

12. Lo analizado conlleva a la revocatoria de la sentencia apelada, para en su lugar, denegar las excepciones de fondo propuestas por los demandados y las llamadas en garantía, declarar fundada la objeción al dictamen pericial y acceder a las pretensiones de los convocantes primigenios.

13. Finalmente, ante la prosperidad de la impugnación, se condenará en costas de ambas instancias a las accionadas, como lo establece el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Revocar el fallo apelado proferido el 18 de marzo de 2011 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, dentro de la actuación de la referencia.

Segundo: Denegar las defensas planteadas por las demandadas y por las llamadas en garantía.

Tercero: Reconocer que es fundada la objeción al dictamen pericial dispuesto de manera oficiosa por la Corte.

Cuarto: Declarar solidariamente responsable a la parte demandada, EPS Famisanar Ltda. Cafam - Colsubsidio y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio, de los perjuicios ocasionados a los accionantes Melba Inés Rodríguez Gómez, Julián Enrique, Aiza Fernanda y César Augusto Cantillo Rodríguez, en razón del fallecimiento de su esposo y padre Julio Enrique Cantillo Rueda, de acuerdo con lo esgrimido en la parte motiva de este fallo.

Quinto: Condenar a las aludidas convocadas a pagar solidariamente a los promotores del juicio, las cantidades de dinero, como a continuación se especifica:

1. A Melba Inés Rodríguez Gómez $2.020.128,oo por concepto de daño emergente, $62.092.287,oo por lucro cesante pasado o consolidado, $63.581.509,oo por lucro cesante futuro, y $60.000.000,oo por perjuicio moral, para un total de **$187.693.925,oo**.

2. A Julián Enrique Cantillo Rodríguez, $6.877.267,oo a título de lucro cesante pasado o consolidado y $60.000.000,oo de detrimento moral, para un total de **$66.877.267,oo**.

3. A Aiza Fernanda Cantillo Rodríguez, $11.982.443,oo por lucro cesante pasado o consolidado y $55.000.000,oo por daño moral, para un total de **$71.982.443,oo.**

4. A César Augusto Cantillo Rodríguez, $17.609.704,oo por lucro cesante pasado o consolidado, y $60.000.000,oo por perjuicio moral, para un total de **$77.609.731,oo**.

Sexto: Disponer que las condenas antes mencionadas obtengan un interés legal civil del 6% anual, a partir de la ejecutoria de la presente providencia y hasta cuando se realice el pago.

Séptimo: Declarar que la demandada Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio, tiene derecho a ser reintegrada por parte de las llamadas en garantía Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Compañía Suramericana de Seguros S.A. en el pago efectuado por ella a los accionantes de lo atinente al lucro cesante, hasta el límite asegurado, en los porcentajes convenidos u observando la distribución del riesgo entre ellas y atendiendo el deducible igualmente pactado.

Octavo: Condenar en costas de ambas instancias a las accionadas y en la liquidación a cargo del juzgado de primera instancia, como lo impone el artículo 366 del Código General del Proceso, fijar las de segundo grado en la suma de **$10.000.000,oo**.

Noveno: Devolver en su oportunidad, el expediente al Tribunal de donde procede.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Impedido

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA