



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC11416-2019

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-01448-03

(Aprobado en sesión de veintiséis de agosto de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Se decide la acción de tutela instaurada por Emma Ávila Bohórquez contra la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, trámite al cual se vinculó al Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de la misma ciudad y a las partes y a los terceros intervinientes en el proceso de responsabilidad civil extracontractual n.º 2017-00562-00.

ANTECEDENTES

1. La promotora reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial acusada.

Solicita que **(i)** *«[d]ejar parcialmente sin efecto la sentencia de segunda instancia [...] en lo tocante al porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrido por la víctima y, en consecuencia, reconocer que se encuentra probado que la víctima Emma Ávila Bohórquez padeció una pérdida de capacidad laboral del 34,77%»; (ii)* *«[d]ejar sin efecto el auto interlocutorio del 14 de febrero de 2019»; y (iii)* *«[s]e ordene en forma inmediata al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá [...] que profiera una nueva sentencia debidamente motivada, valorando en su integridad el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 344944496-10260 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y teniendo en cuenta la valoración de las deficiencias como la valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales que contienen ese dictamen y en consecuencia, reconocer que se encuentra probado que la víctima Emma Ávila Bohórquez padeció una pérdida laboral de 34.77% relacionada con el accidente de tránsito».*

2. Son relevantes para la definición de este asunto los siguientes hechos:

2.1. La gestora señala que el 5 de enero de 2014 se presentó un accidente de tránsito a la altura del kilómetro 20 + 379 metros de la vía Girardot – Tocaima cuando el vehículo de placas NDT156 conducido por Néstor Wilson Ossa Isaza

impactó por la parte trasera el automotor con placas CDS810, manejado por Carmen Cecilia Ávila Leguizamón, en el cual se transportaba como ocupante.

2.2. La promotora el 9 de noviembre de 2017, junto con Diana Milena y Camilo Antonio González Ávila, formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual y el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito el 1º de octubre de 2018 profirió sentencia condenatoria de primer grado, declarando civilmente responsables a Néstor Wilson Ossa Isaza y a Sandra Eugenia Segura Avellaneda, y condenándolos a pagar solidariamente los perjuicios morales ocasionados a los demandantes (\$15.000.000 a favor de la quejosa y \$8.000.000 para cada uno de los otros); el fallador negó los perjuicios por lucro cesante y daño a la vida de relación.

Así mismo, declaró que la *«Equidad Seguros Generales O.C., debe pagar, si la asegurada Sandra Eugenia Segura Avellaneda no lo hiciera, a los demandantes el valor de \$31.000.000,00, con cargo a la póliza AA038763, en todo caso respetando los límites de cobertura pactados»* (folios 2 a 6).

2.3. La accionante interpuso recurso de apelación contra dicha decisión para que se modificara la sentencia respecto de la pérdida de capacidad laboral y se reconociera, en consecuencia, el lucro cesante futuro.

2.4. El Tribunal recurrido desató la alzada el 30 de enero de 2019 y modificó parcialmente la decisión del *a quo*, condenando a la parte pasiva a pagar a la censorsa \$15.000.000

por perjuicio moral, \$30.000.000 por daño a la vida de relación y \$28.063.215 por lucro cesante consolidado, y a los demás demandantes la suma de \$8.000.000 a cada uno por daños morales (folios 11 a 34).

2.5. La quejosa solicitó la adición de la sentencia, con el objeto de que se reconociera del lucro cesante futuro, que fue negada mediante providencia del 14 de febrero del presente año, en razón a que *«todas las pretensiones de la demanda fueron resueltas, especialmente la relacionada con el lucro cesante, que lo fue de manera adversa, puesto que en la providencia se dejó consignado que a partir del 2 de octubre de 2018 no se reconocerá ninguna suma de dinero, por cuanto no obra prueba en el expediente que acredite “que ésta siguió incapacitada o que perdió el trabajo, motivo por el cual no se reconocerá ninguna suma de dinero a partir de esa fecha (2 de octubre de 2018)”»* (folios 7 a 9).

2.6. Arguye que la Corporación querellada incurrió en un defecto fáctico *«por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio»*. Explicó que *«si bien el ad quem acertadamente descontó del dictamen de pérdida de capacidad laboral el porcentaje correspondiente a la hipertensión arterial primaria, la cual era una patología sufrida por la víctima antes del accidente, llegando a la conclusión que la pérdida de capacidad correspondiente a las deficiencias era de 18.37%, erradamente consideró que: “no se tendrá en cuenta el 16.40% que calificó otras áreas ocupacionales de la referida accionante, como aprendizaje y aplicación del conocimiento, comunicación, movilidad, autocuidado personal y vida doméstica, pues en el*

expediente no obra ninguna prueba que acredite que esa pérdida de capacidad laboral se la generó a dicha señora el accidente de tránsito que ella sufrió el 5 de enero de 2014».

Agregó que «en la parte motiva de la sentencia de segundo grado, se hace el reconocimiento del porcentaje de pérdida de capacidad laboral padecido por la demandante Emma Ávila Bohorquez; no obstante dicha providencia omitió resolver sobre lo pedido, tanto en la demanda, como en el recurso de alzada, especialmente en relación con el LUCRO CESANTE FUTURO de la víctima».

3. La Corte admitió la demanda de amparo el 13 de mayo de 2019 y el 23 de mayo siguiente la Sala de Casación Civil profirió fallo de primer grado; impugnada la decisión, la Homóloga de Casación Laboral declaró la nulidad de la actuación el 24 de julio de esta anualidad a partir del auto admisorio y esta Sala admitió el libelo el 15 de agosto siguiente (folios 55, 113 a 125, 166).

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. El Tribunal cuestionado se remitió a la sentencia proferida el 30 de enero de 2019 (folio 91).

2. El Juzgado Treinta Dos Civil del Circuito de Bogotá relata las actuaciones procesales adelantadas por ese despacho en el proceso objeto de la queja (folios 79 a 80).

3. La Equidad Seguros O.C. manifiesta que no ha incurrido en violación a ninguno de los derechos fundamentales alegados por la promotora, y se opone a las pretensiones formuladas, en tanto que considera que al litigio le es aplicable el principio de cosa juzgada; informa que realizó depósitos judiciales por las sumas de \$89.063.215 y \$1.013.095 los días 15 de febrero y 14 de marzo hogaño, en atención a las sentencias condenatorias de primer y segundo grado (folios 98 a 103).

4. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. solicita declarar improcedente la acción de tutela, ya que no ha violado derecho fundamental alguno de la accionante y solicita, en consecuencia, su desvinculación (folios 83 a 84).

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

2. Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando *«el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en*

la ley» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

No obstante, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

Al respecto, la Corte ha manifestado que:

...el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si ‘se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado... (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183; reiterada en STC4269-2015, 16 abr. 2015).

Así pues, se ha reconocido que cuando el Juez se aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos o cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada «vía de hecho».

3. Descendiendo al *sub examine*, la Corte debe anticipar que el Tribunal enjuiciado cometió un desafuero que amerita la injerencia de esta jurisdicción, toda vez que desestimó la condena por lucro cesante futuro, cuando su prueba, que echa

de menos, está ciertamente determinada en la misma calificación de la pérdida de la capacidad laboral que, aunque parcial, también es permanente, de acuerdo con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, confirmado por la Junta Nacional.

3.1. En efecto, el fallo de segunda instancia, en punto de los motivos que son objeto de reproche en esta vista constitucional, estimó que:

6. Todos los demandados apelantes manifestaron los diagnósticos de la señora Ávila Bohórquez de otros trastornos depresivos recurrentes, síndrome de manguito rotatorio hipertensión arterial primaria, trastorno de estrés postraumático, dolor crónico somático hombro derecho, deficiencia por trastornos por estrés post traumático y trastorno depresivo y restricción articular hombro derecho + dominancia, por los que ella fue calificada, son anteriores al accidente, motivo por el cual no debe recibir ningún tipo de indemnización por las incapacidades laborales, pérdida de capacidad laboral, tristeza y la Inhibición -o dificultad- para realizar actividades cotidianas o placenteras originadas en dichos problemas médicos.

Sin embargo, en el expediente obra prueba que acredita que algunas de dichas enfermedades fueron secuelas directas, o comorbilidades, del accidente que la señora Ávila Bohórquez sufrió el 5 de enero de 2014. Por ejemplo, obra en la foliatura copia del Informe Pericial de Clínica Forense No. CGLF-DRB- 232192016 del 14 de diciembre de 2016, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Y. Clínica Forense D.R Bogotá, por medio de la médica forense Nancy Fabiola Peña Romero, que resalta en el "ANALISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES lo siguiente: "Mecanismo traumático de lesión: contundente. Teniendo en cuenta la severidad del daño y evolución tórpida a pesar de múltiples manejos con diagnóstico de rerruptura severa de tendones del

supraespinoso e infraespinosa Se amplía incapacidad médico legal DEFINITIVA A CINCUENTA

(50) DIAS SECUELAS MEDICO LEGALES: Perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter permanente” (fl 515 vito, c. 1 también aportado con la demanda fl. 58)

Adicionalmente, y a diferencia de la opinión de los demandados, en el expediente obran copias suficientes de la historia clínica de la referida paciente, en la cual se pueden constatar las enfermedades que ella tenía con antelación a la fecha del accidente (05 de enero de 2014) y las originadas a consecuencia de dicho suceso trágico.

En efecto, la señora Ávila Bohórquez sufre con antelación hipertensión arterial diagnosticada -o por lo menos aparece relacionada en la Historia clínica o el reporte que tenía la EPS COMPENSAR el 21 de diciembre de 2010-, síndrome de Raynaud enero de 2012, gastritis enero de 2012, reflujo gastroesofágico sin esofagitis -20 de febrero de 2012-, Insuficiencia venosa crónica (periférica) -23 de abril de 2012, Hallux Valgus Juanete) -21 de junio de 2013- (fl. 365) c 1, y por ninguna de estas enfermedades o traumas fue calificada dicha paciente, salvo la hipertensión.

Asimismo, la historia clínica de la IPS MEDERI da cuenta de que la paciente sufrió con ocasión del accidente de tránsito de 2014, trauma en la cadera izquierda hombro derecho, síndrome de manguito rotatorio, tendinitis bíceps, capsulitis adhesiva del hombro, traumatismo de otros tendones y músculos a nivel de hombro y del brazo, trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño insomnio-, dolor en todo el complejo del hombro, bursitis del hombro, dolor crónico mixto, trastorno de estrés postraumático, otras mononeuropatías del miembro superior, y urticaria alérgica por los medicamentos para tratar el dolor de hombro (pags. 1, 11, 27, 73, 80, 86, 116, 133, 194, 233, 235 245 y 333 pdf, cd, fl331, c.1)

Lo anterior es ratificado por los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, así como la Nacional, cuya valoración exhaustiva pidieron los demandados, al precisar que la Incapacidad permanente de la demandante originada en el síndrome de manguito rotador no proviene de enfermedad degenerativa o progresiva, por lo que se descartan como causa la (osteo) artrosis, patología degenerativa y progresiva, hipótesis en las que las demandadas fincaron el origen de las lesiones de dicha accionante (página 6 de 6, vista fl. 61 vto. y página 8 de 8, vista a folio 21, respectivamente).

No se desconoce que el dictamen de la Junta Nacional hizo referencia, en el aparte de "información clínica y conceptos" a que la Junta de ortopedia del abril de 2016 anota que la lesión del hombro derecho es previa al accidente de tránsito", pero el mismo dictamen, más adelante, trae la valoración del calificador y el equipo interdisciplinario", donde se encuentra la valoración fisioterapeuta que dice con respecto a dicha señora: con diagnostico otros trastornos depresivos recurrentes, síndrome de manguito rotatorio, trastorno de estrés postraumático, posterior a un accidente de tránsito en enero de 2014, cuando en el vehículo en el que viajaba, fue estrellado (página 5 de 8, 20) y la valoración de médico ponente que destaca: "Enfermedad actual paciente quien presenta, síndrome de manguito rotador derecha que inició en el año 2014 posterior a accidente de tránsito" (página 6 de 8, fl 20), que es finalmente el aprobado por la Junta, lo que no puede significar que se haya descartado el accidente como causa de la lesión, pues si ello fuere así no habría calificación de síndrome del manguito rotador derecho", trastorno de estrés postraumático" y otros trastornos depresivos recurrentes (página 7 de 8, fl. 20), con un total por deficiencias de 22.88%

Asimismo, la (Osteo) artrosis primaria generalizada le fue diagnosticada a la paciente Ávila Bohórquez el 21 de enero de 2015, es decir, con posterioridad al 5 de enero de 2014, fecha en que ocurría el accidente de tránsito que incita a atención de la Sala y,

además por esta enfermedad no hay ninguna calificación (Nota de la Dra. Claudia Buitrago, clínica del Dolor, Mederi, págs... 119-120 pdf. Cd, fl 331 c.1).

Y el diagnóstico de fibromialgia fue advertido con posterioridad a dicho accidente, por cuanto esa dolencia le aparece relacionada a la referida paciente en la historia clínica el 24 de noviembre de 2015 y se detectó debido a que el dolor que esta sufría en su hombro derecho a causa de dicho accidente era por cierto, incontrolable.

De esta manera, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó a la señora Ávila Bohórquez con una pérdida de capacidad laboral del 39.28%, en la que tuvo en cuenta enfermedades y traumas que tuvieron como origen el accidente de tránsito, por deficiencia de la siguiente manera: hipertensión arterial esencial 11.00%; dolor crónico somático de hombro derecho 20%; deficiencia por trastornos por estrés post traumático y trastorno depresivo: 20% restricción articular hombro derecho + dominada 4.77%; Estos porcentajes sumados arrojaron en el dictamen "valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar del 45.76% pero sobre él se debe realizaron ponderación conforme al Decreto 1507 de 2014, la que arrojó un cálculo final de la deficiencia ponderada: % (total deficiencia sin ponderar) x 0.5" del 22.88% (fls. 16 vto y 17 frente, c. 1)

Ahora bien, si el valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar del 45.76% se toma como un 100%, quedaría por averiguar cuánto de ese valor es el 11% de deficiencia por la hipertensión, lo que arroja el 9.03%.

Por tanto, si el cálculo final de las deficiencias ponderadas fue el 22.88%, (tomando la fórmula: total de deficiencias sin ponderar 0.5), de igual manera, con la misma fórmula, el 9.03% corresponde a 4.51%.

De esta manera restamos a 22.88% el equivalente al porcentaje de la hipertensión arterial (4.51%), obtenemos que aisladamente el accidente de tránsito le generó a la demandante Ávila Bohórquez una pérdida de capacidad laboral del 18.37%.

No se tendrá en cuenta el 16.40% que calificó otras áreas ocupacionales de la referida accionante, como aprendizaje y aplicación del conocimiento, comunicación, movilidad, autocuidado personal y vida doméstica, pues en el expediente no obra ninguna prueba que acredite que esa pérdida de capacidad laboral se la generó a dicha señora el accidente de tránsito que ella sufrió el 5 de enero de 2014.

En lo referente a que la pérdida de capacidad laboral la originó la fibromialgia y la (osteo) artrosis primaria generalizada no hay pronunciamiento alguno que hacer, puesto que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca no asignó ningún porcentaje de pérdida de capacidad laboral por estas enfermedades.

Así pues, se tomará el 18.37% para tasar el perjuicio material, por lo que prospera la apelación de la parte demandante, no así la de la parte demandada.

En cuanto a la determinación del monto de la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado, teniendo en cuenta lo pagado por la EPS, a título de incapacidades, indicó la Colegiatura confutada:

Adicionalmente, la señora Diana Milena González Ávila, al ser requerida sobre si su señora madre Emma Ávila Bohórquez después del accidente de tránsito del que fue víctima volvió a trabajar resaltó que no ella ha estado incapacitada pues precisamente a eso se debe la depresión, pues ella era una persona que permanencia ocupada

y pues mi hermano trabaja y yo no estoy con ella. Entonces aquella no puede permanecer mucho tiempo sola al igual no es bueno" (min. 3:44:00; ad, fl. 519, c. 1). Esta testigo declaró el 1 de octubre de 2018.

De la prueba documental y testimonial reseñada se colige que la señora Ávila Bohórquez ha estado incapacitada desde la fecha del accidente 5 de enero de 2014 por lo menos hasta la fecha en que la testigo González Ávila declaró 19 de octubre de 2018.

En ese orden, tenemos que entre ambas fechas hay, incluyendo ambos días, 4 años 9 meses y 5 días, lo que suma 1715 días, que multiplicados por \$31.882 arroja un ingreso hasta el 1º de octubre de 2018 de \$54.677.630 Lo anterior, porque no obra prueba en el expediente que acredite que la referida señora siguió incapacitada con posterioridad a la fecha en que la testigo González Ávila rindió su declaración.

Sin embargo, la EPS COMPENSAR, en cumplimiento de lo regulado en los artículos 172, numeral 8, 204 inciso 3º, 206 de la Ley 100 de 1993, pagó incapacidades Laborales por la suma de \$26.614.415 equivalente a las incapacidades causadas entre el 10 de enero de 2014 y el 25 de octubre de 2017 (62-68, c. 1).

Ahora bien, esta suma cancelada por la EPS se ha de descontar de lo que, en definitiva, se debería pagar a la señora Ávila Bohórquez por concepto de lucro cesante consolidado, en tanto que el único ingreso que tenía dicha demandante para el momento del accidente era su salario, del cual la EPS referida le canceló un porcentaje. Luego no es viable conceder un pago total del salario conjuntamente con las incapacidades, como se reclamó, pues esto ocasiona que dicha demandante tuviera ingresos superiores a los de su salario. Por tanto, se le resta a \$54.677.630 (equivalente a salarios que hubiera percibido desde el 5 de enero de 2014 Hasta el 19 de octubre de 2018), la suma de \$26.614.415 Incapacidades pagadas

por la EPS Compensar), motivo por el cual se le reconoce por lucro cesante consolidado la suma de \$ \$28.063.215.

*Desde el 2 de octubre pasado, fecha en que Diana Milena González Ávila declaró que la señora Ávila Bohórquez estuvo incapacitada hasta ese día, no hay prueba en el expediente que acredite que ésta **siguió incapacitada** o que perdió el trabajo, motivo por el cual no se reconoce ninguna suma de dinero a partir de esa fecha (2 de octubre de 2018)*

Y Aunque la Corte Suprema de Justicia ha encontrado compatibles ciertas prestaciones económicas que reconoce el Sistema de Seguridad Social-pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente-con la indemnización plena de perjuicios a la víctima -tesis que el Tribunal comparte, pero en este caso no es aplicable la jurisprudencia porque se trata de una persona incapacitada, que siguió recibiendo una porción de su salario por parte de dicho Sistema sin perder su empleo, por lo que más allá del tema de la causa, lo cierto es que el perjuicio no puede dejar de reparar en la incidencia que la conducta reprochada tuvo en el patrimonio de la demandante.

Por lo tanto, se condenará por lucro cesante a la suma de \$28.063.215.

3.2. Así las cosas, si la Colegiatura encartada determinó que, producto del accidente de tránsito, estaba demostrado que la accionante sufrió una pérdida de capacidad laboral del 18.37%, debió reconocer el lucro cesante futuro, pues la falta de su prueba que se alegó para negarlo, esto es, que no se acreditó que la gestora después del 2 de octubre de 2018 «**siguió incapacitada** o que perdió el trabajo», está ciertamente determinada en la misma calificación de la pérdida de la

capacidad laboral que, aunque parcial, también es permanente.

Esta corporación sobre el lucro cesante futuro ha señalado que (SC11575-2015, 31 ago. 2015, rad. 2006-00514-01):

La Sala de forma puntual ha aceptado dicha categorización, señalando en CSJ SC de 28 de agost. de 2013, Rad. 1994-26630-01, que

“Se debe 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 daño futuro, con todo, para ser jurídicamente considerado, debe revestir la condición de cierto, característica que, conforme se ha enseñado de vieja data, no puede ser tomada en forma estricta, sino “en un sentido relativo, por lo que, respecto de su producción futura no podrá exigirse una certidumbre absoluta” (De Cupis Ob. Cit. Pág. 322).

En ese sentido, la Corporación ha apuntado que

“El lucro cesante actual no ofrece ninguna dificultad en cuanto hace a la certidumbre del daño ocasionado, pues, como viene de explicarse, se trata de la ganancia o del provecho no reportado al patrimonio del interesado, como hecho ya cumplido. En cambio, en el lucro cesante futuro, precisamente, por referirse a la utilidad o al beneficio frustrado cuya percepción debía darse más adelante en el tiempo, su condición de cierto se debe establecer con base en la proyección razonable y objetiva que se haga de hechos presentes o pasados susceptibles de constatación, en el supuesto de que la conducta generadora del daño no hubiere tenido ocurrencia, para determinar si la ganancia o el provecho esperados, habrían o no ingresado al patrimonio del afectado. En oportunidad reciente, la Sala reiteró que ‘[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión’; precisó igualmente que ‘[l]as más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto, considerada la elemental imposibilidad de predecir con exactitud el desenvolvimiento de un suceso en el porvenir, por lo cual, se remite a una cuestión de hecho sujeta a la razonable valoración del marco concreto de circunstancias fácticas por el juzgador según las normas jurídicas, las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común (...)’; y recordó que ‘la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable

certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa 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’ (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921) (Cas. Civ., sentencia del 9 de septiembre de 2010, expediente No. 17042-3103-001-2005-00103-01; se subraya” (CSJ SC de 1º de nov. de 2013, Rad. 1994-26630-01).

Ahora bien, siendo como se dijo la certeza del daño futuro una exigencia propia para su reconocimiento, con el matiz explicado, es palmario que el “lucro cesante futuro”, entendido como la utilidad o el beneficio que, con un alto grado de probabilidad, esperaba que alguien generara y que no habrá de producirse, no puede reclamar como presupuesto axiológico de su reconocimiento, la acreditación de un ingreso fijo, constante y estable por parte de la víctima, y menos que el mismo tuviera vocación de permanencia o proyección en el tiempo, a la manera del salario devengado por efecto de la prestación de una relación laboral.

[...]

Como corolario de lo que acaba de estudiarse, la Corte advierte que el Tribunal incurrió en la violación directa que se aduce por el impugnante, pues, contrariando las directrices

sobre reparación integral del daño provenientes del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y las exigencias para el reconocimiento del lucro cesante futuro, estableció como premisa para otorgar el último, la acreditación de un ingreso económico “fijo”, “constante”, asegurado y permanente, lo cual, representa la fijación de una regla que desconoce que la certeza del daño futuro no reviste el linaje de absoluta, y que en su ponderación es preciso partir de la proyección razonable y objetiva que se haga de hechos presentes o pasados susceptibles de constatación.

9.- Además, la Sala observa la estructuración del desacierto de índole probatoria denunciado, porque se estableció por el Tribunal, como uno de los fundamentos fácticos para desestimar el lucro cesante futuro, que “las secuelas [del accidente] no se ha determinado que sean permanentes”, pasándose por alto que, en realidad de verdad, obra dentro de expediente el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá y Cundinamarca, que amén de otorgar un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del treinta y seis punto cuarenta por ciento (36,40%) respecto de Luz Marina Díaz González, señaló que esa incapacidad es “permanente parcial”.

3.3. En este orden de ideas, la limitación temporal que impuso el Tribunal para efectos de desestimar el reconocimiento del lucro cesante futuro a la accionante no es razonable a la luz del principio de reparación integral, pues aquel mismo encontró probada la disminución de la capacidad laboral con carácter permanente y asociada de forma directa con el accidente de tránsito del 5 de enero de 2014, que constituye el hecho dañoso.

4. En cuanto al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral establecido por el juzgador que cuestiona la accionante, estima la Sala que ello no refulge como una valoración indebida, arbitraria o caprichosa con entidad suficiente para que se admita la intervención excepcional del juez constitucional en el ámbito de la autonomía de la valoración probatoria. La calificación de invalidez no puede constituir una camisa de fuerza a la que esté atado el juez a fin de valorar los daños en sí y, menos, la relación de causalidad de los mismos con el hecho al que se le atribuye la configuración de los perjuicios que se reclaman indemnizar.

Así las cosas, los fundamentos de la autoridad judicial querellada, en punto a la determinación del porcentaje de incapacidad laboral plasmados en la providencia reprochada, no pueden ser desaprobados de plano o calificados de absurdos o arbitrarios, *«máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello se desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses»*. (CSJ STC, 11 en. 2005, rad. 1451; reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050).

Al respecto también se ha dicho de forma reiterada que *«no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes»* (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad. 2012-0009-01;

STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; y STC, 12 ago. 2013, rad. 2013-00125-01).

5. En consecuencia, se ordenará al Tribunal accionado que tras dejar sin valor y efecto las providencias de 30 de enero y 14 de febrero de 2019 emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el radicado 11001-3103-032-2017-00562-01, y toda la actuación posterior, desate nuevamente el recurso de apelación formulado por la gestora contra la sentencia de 1º de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de la misma ciudad, teniendo en cuenta las consideraciones plasmadas en esta decisión.

6. De acuerdo con lo discurrido, se otorgará la protección impetrada.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **concede** el amparo solicitado por Emma Ávila Bohórquez. En consecuencia, **dispone**:

RESUELVE

Primero: Ordenar a la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la fecha en la cual le sea remitido el expediente contentivo del

asunto objeto de esta queja, dejar sin valor y efecto las providencias de 30 de enero y 14 de febrero de 2019 emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el radicado 11001-3103-032-2017-00562-01, y toda la actuación posterior.

Segundo: Cumplido lo anterior y, en un término no superior a diez (10) días, desate nuevamente el recurso de apelación formulado por la promotora contra la sentencia proferido por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá el 1º de octubre de 2018, atendiendo los parámetros plasmados en esta providencia.

Tercero: Ordenar al Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, remitir de inmediato y en un término no superior a un día, el expediente materia de la queja constitucional a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, para que dé cumplimiento a lo dispuesto en los ordinales anteriores.

Cuarto: Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

La autoridad accionada informará a esta Corporación sobre el cumplimiento de la orden impartida, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento de aquél término.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

Ausencia justificada

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Ausencia justificada

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA