

Sent.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado ponente

WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011)

Discutida y aprobada en Sala de treinta (30) de agosto de dos mil once (2011)

Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01

Profiere la Corte, en sede de instancia, la sentencia sustitutiva correspondiente, en el proceso ordinario promovido por Omar Verano Lemus, Amira del Carmen Garzón Rodríguez, Luisa Fernanda y Paula Natalia Verano Garzón y Omar Andrés Verano Gracia, contra la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. y la Asociación Médica de Especialistas Pragma S.A. -Clínica Pragma S.A.-.

ANTECEDENTES

1. En la demanda, la parte demandante solicitó declarar la responsabilidad civil solidaria de las demandadas por los perjuicios causados con el fallecimiento de Aream Alexander Verano Garzón, condenarlas a pagar daños materiales y morales en las sumas resultantes debidamente actualizadas al instante del fallo, así como las costas (fls. 34-36 y 41, cdno. 1).

2. El *petitum* se soportó, en los siguientes hechos:

Protesta
M...

...

1-2-1-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22-23-24-25-26-27-28-29-30-31-32-33-34-35-36-37-38-39-40-41-42-43-44-45-46-47-48-49-50-51-52-53-54-55-56-57-58-59-60-61-62-63-64-65-66-67-68-69-70-71-72-73-74-75-76-77-78-79-80-81-82-83-84-85-86-87-88-89-90-91-92-93-94-95-96-97-98-99-100-101-102-103-104-105-106-107-108-109-110-111-112-113-114-115-116-117-118-119-120-121-122-123-124-125-126-127-128-129-130-131-132-133-134-135-136-137-138-139-140-141-142-143-144-145-146-147-148-149-150-151-152-153-154-155-156-157-158-159-160-161-162-163-164-165-166-167-168-169-170-171-172-173-174-175-176-177-178-179-180-181-182-183-184-185-186-187-188-189-190-191-192-193-194-195-196-197-198-199-200-201-202-203-204-205-206-207-208-209-210-211-212-213-214-215-216-217-218-219-220-221-222-223-224-225-226-227-228-229-230-231-232-233-234-235-236-237-238-239-240-241-242-243-244-245-246-247-248-249-250-251-252-253-254-255-256-257-258-259-260-261-262-263-264-265-266-267-268-269-270-271-272-273-274-275-276-277-278-279-280-281-282-283-284-285-286-287-288-289-290-291-292-293-294-295-296-297-298-299-300-301-302-303-304-305-306-307-308-309-310-311-312-313-314-315-316-317-318-319-320-321-322-323-324-325-326-327-328-329-330-331-332-333-334-335-336-337-338-339-340-341-342-343-344-345-346-347-348-349-350-351-352-353-354-355-356-357-358-359-360-361-362-363-364-365-366-367-368-369-370-371-372-373-374-375-376-377-378-379-380-381-382-383-384-385-386-387-388-389-390-391-392-393-394-395-396-397-398-399-400-401-402-403-404-405-406-407-408-409-410-411-412-413-414-415-416-417-418-419-420-421-422-423-424-425-426-427-428-429-430-431-432-433-434-435-436-437-438-439-440-441-442-443-444-445-446-447-448-449-450-451-452-453-454-455-456-457-458-459-460-461-462-463-464-465-466-467-468-469-470-471-472-473-474-475-476-477-478-479-480-481-482-483-484-485-486-487-488-489-490-491-492-493-494-495-496-497-498-499-500-501-502-503-504-505-506-507-508-509-510-511-512-513-514-515-516-517-518-519-520-521-522-523-524-525-526-527-528-529-530-531-532-533-534-535-536-537-538-539-540-541-542-543-544-545-546-547-548-549-550-551-552-553-554-555-556-557-558-559-560-561-562-563-564-565-566-567-568-569-570-571-572-573-574-575-576-577-578-579-580-581-582-583-584-585-586-587-588-589-590-591-592-593-594-595-596-597-598-599-600-601-602-603-604-605-606-607-608-609-610-611-612-613-614-615-616-617-618-619-620-621-622-623-624-625-626-627-628-629-630-631-632-633-634-635-636-637-638-639-640-641-642-643-644-645-646-647-648-649-650-651-652-653-654-655-656-657-658-659-660-661-662-663-664-665-666-667-668-669-670-671-672-673-674-675-676-677-678-679-680-681-682-683-684-685-686-687-688-689-690-691-692-693-694-695-696-697-698-699-700-701-702-703-704-705-706-707-708-709-710-711-712-713-714-715-716-717-718-719-720-721-722-723-724-725-726-727-728-729-730-731-732-733-734-735-736-737-738-739-740-741-742-743-744-745-746-747-748-749-750-751-752-753-754-755-756-757-758-759-760-761-762-763-764-765-766-767-768-769-770-771-772-773-774-775-776-777-778-779-780-781-782-783-784-785-786-787-788-789-790-791-792-793-794-795-796-797-798-799-800-801-802-803-804-805-806-807-808-809-810-811-812-813-814-815-816-817-818-819-820-821-822-823-824-825-826-827-828-829-830-831-832-833-834-835-836-837-838-839-840-841-842-843-844-845-846-847-848-849-850-851-852-853-854-855-856-857-858-859-860-861-862-863-864-865-866-867-868-869-870-871-872-873-874-875-876-877-878-879-880-881-882-883-884-885-886-887-888-889-890-891-892-893-894-895-896-897-898-899-900-901-902-903-904-905-906-907-908-909-910-911-912-913-914-915-916-917-918-919-920-921-922-923-924-925-926-927-928-929-930-931-932-933-934-935-936-937-938-939-940-941-942-943-944-945-946-947-948-949-950-951-952-953-954-955-956-957-958-959-960-961-962-963-964-965-966-967-968-969-970-971-972-973-974-975-976-977-978-979-980-981-982-983-984-985-986-987-988-989-990-991-992-993-994-995-996-997-998-999-1000-1001-1002-1003-1004-1005-1006-1007-1008-1009-1010-1011-1012-1013-1014-1015-1016-1017-1018-1019-1020-1021-1022-1023-1024-1025-1026-1027-1028-1029-1030-1031-1032-1033-1034-1035-1036-1037-1038-1039-1040-1041-1042-1043-1044-1045-1046-1047-1048-1049-1050-1051-1052-1053-1054-1055-1056-1057-1058-1059-1060-1061-1062-1063-1064-1065-1066-1067-1068-1069-1070-1071-1072-1073-1074-1075-1076-1077-1078-1079-1080-1081-1082-1083-1084-1085-1086-1087-1088-1089-1090-1091-1092-1093-1094-1095-1096-1097-1098-1099-1100-1101-1102-1103-1104-1105-1106-1107-1108-1109-1110-1111-1112-1113-1114-1115-1116-1117-1118-1119-1120-1121-1122-1123-1124-1125-1126-1127-1128-1129-1130-1131-1132-1133-1134-1135-1136-1137-1138-1139-1140-1141-1142-1143-1144-1145-1146-1147-1148-1149-1150-1151-1152-1153-1154-1155-1156-1157-1158-1159-1160-1161-1162-1163-1164-1165-1166-1167-1168-1169-1170-1171-1172-1173-1174-1175-1176-1177-1178-1179-1180-1181-1182-1183-1184-1185-1186-1187-1188-1189-1190-1191-1192-1193-1194-1195-1196-1197-1198-1199-1200-1201-1202-1203-1204-1205-1206-1207-1208-1209-1210-1211-1212-1213-1214-1215-1216-1217-1218-1219-1220-1221-1222-1223-1224-1225-1226-1227-1228-1229-1230-1231-1232-1233-1234-1235-1236-1237-1238-1239-1240-1241-1242-1243-1244-1245-1246-1247-1248-1249-1250-1251-1252-1253-1254-1255-1256-1257-1258-1259-1260-1261-1262-1263-1264-1265-1266-1267-1268-1269-1270-1271-1272-1273-1274-1275-1276-1277-1278-1279-1280-1281-1282-1283-1284-1285-1286-1287-1288-1289-1290-1291-1292-1293-1294-1295-1296-1297-1298-1299-1300-1301-1302-1303-1304-1305-1306-1307-1308-1309-1310-1311-1312-1313-1314-1315-1316-1317-1318-1319-1320-1321-1322-1323-1324-1325-1326-1327-1328-1329-1330-1331-1332-1333-1334-1335-1336-1337-1338-1339-1340-1341-1342-1343-1344-1345-1346-1347-1348-1349-1350-1351-1352-1353-1354-1355-1356-1357-1358-1359-1360-1361-1362-1363-1364-1365-1366-1367-1368-1369-1370-1371-1372-1373-1374-1375-1376-1377-1378-1379-1380-1381-1382-1383-1384-1385-1386-1387-1388-1389-1390-1391-1392-1393-1394-1395-1396-1397-1398-1399-1400-1401-1402-1403-1404-1405-1406-1407-1408-1409-1410-1411-1412-1413-1414-1415-1416-1417-1418-1419-1420-1421-1422-1423-1424-1425-1426-1427-1428-1429-1430-1431-1432-1433-1434-1435-1436-1437-1438-1439-1440-1441-1442-1443-1444-1445-1446-1447-1448-1449-1450-1451-1452-1453-1454-1455-1456-1457-1458-1459-1460-1461-1462-1463-1464-1465-1466-1467-1468-1469-1470-1471-1472-1473-1474-1475-1476-1477-1478-1479-1480-1481-1482-1483-1484-1485-1486-1487-1488-1489-1490-1491-1492-1493-1494-1495-1496-1497-1498-1499-1500-1501-1502-1503-1504-1505-1506-1507-1508-1509-1510-1511-1512-1513-1514-1515-1516-1517-1518-1519-1520-1521-1522-1523-1524-1525-1526-1527-1528-1529-1530-1531-1532-1533-1534-1535-1536-1537-1538-1539-1540-1541-1542-1543-1544-1545-1546-1547-1548-1549-1550-1551-1552-1553-1554-1555-1556-1557-1558-1559-1560-1561-1562-1563-1564-1565-1566-1567-1568-1569-1570-1571-1572-1573-1574-1575-1576-1577-1578-1579-1580-1581-1582-1583-1584-1585-1586-1587-1588-1589-1590-1591-1592-1593-1594-1595-1596-1597-1598-1599-1600-1601-1602-1603-1604-1605-1606-1607-1608-1609-1610-1611-1612-1613-1614-1615-1616-1617-1618-1619-1620-1621-1622-1623-1624-1625-1626-1627-1628-1629-1630-1631-1632-1633-1634-1635-1636-1637-1638-1639-1640-1641-1642-1643-1644-1645-1646-1647-1648-1649-1650-1651-1652-1653-1654-1655-1656-1657-1658-1659-1660-1661-1662-1663-1664-1665-1666-1667-1668-1669-1670-1671-1672-1673-1674-1675-1676-1677-1678-1679-1680-1681-1682-1683-1684-1685-1686-1687-1688-1689-1690-1691-1692-1693-1694-1695-1696-1697-1698-1699-1700-1701-1702-1703-1704-1705-1706-1707-1708-1709-1710-1711-1712-1713-1714-1715-1716-1717-1718-1719-1720-1721-1722-1723-1724-1725-1726-1727-1728-1729-1730-1731-1732-1733-1734-1735-1736-1737-1738-1739-1740-1741-1742-1743-1744-1745-1746-1747-1748-1749-1750-1751-1752-1753-1754-1755-1756-1757-1758-1759-1760-1761-1762-1763-1764-1765-1766-1767-1768-1769-1770-1771-1772-1773-1774-1775-1776-1777-1778-1779-1780-1781-1782-1783-1784-1785-1786-1787-1788-1789-1790-1791-1792-1793-1794-1795-1796-1797-1798-1799-1800-1801-1802-1803-1804-1805-1806-1807-1808-1809-1810-1811-1812-1813-1814-1815-1816-1817-1818-1819-1820-1821-1822-1823-1824-1825-1826-1827-1828-1829-1830-1831-1832-1833-1834-1835-1836-1837-1838-1839-1840-1841-1842-1843-1844-1845-1846-1847-1848-1849-1850-1851-1852-1853-1854-1855-1856-1857-1858-1859-1860-1861-1862-1863-1864-1865-1866-1867-1868-1869-1870-1871-1872-1873-1874-1875-1876-1877-1878-1879-1880-1881-1882-1883-1884-1885-1886-1887-1888-1889-1890-1891-1892-1893-1894-1895-1896-1897-1898-1899-1900-1901-1902-1903-1904-1905-1906-1907-1908-1909-1910-1911-1912-1913-1914-1915-1916-1917-1918-1919-1920-1921-1922-1923-1924-1925-1926-1927-1928-1929-1930-1931-1932-1933-1934-1935-1936-1937-1938-1939-1940-1941-1942-1943-1944-1945-1946-1947-1948-1949-1950-1951-1952-1953-1954-1955-1956-1957-1958-1959-1960-1961-1962-1963-1964-1965-1966-1967-1968-1969-1970-1971-1972-1973-1974-1975-1976-1977-1978-1979-1980-1981-1982-1983-1984-1985-1986-1987-1988-1989-1990-1991-1992-1993-1994-1995-1996-1997-1998-1999-2000-2001-2002-2003-2004-2005-2006-2007-2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014-2015-2016-2017-2018-2019-2020-2021-2022-2023-2024-2025-2026-2027-2028-2029-2030-2031-2032-2033-2034-2035-2036-2037-2038-2039-2040-2041-2042-2043-2044-2045-2046-2047-2048-2049-2050-2051-2052-2053-2054-2055-2056-2057-2058-2059-2060-2061-2062-2063-2064-2065-2066-2067-2068-2069-2070-2071-2072-2073-2074-2075-2076-2077-2078-2079-2080-2081-2082-2083-2084-2085-2086-2087-2088-2089-2090-2091-2092-2093-2094-2095-2096-2097-2098-2099-2100-2101-2102-2103-2104-2105-2106-2107-2108-2109-2110-2111-2112-2113-2114-2115-2116-2117-2118-2119-2120-2121-2122-2123-2124-2125-2126-2127-2128-2129-2130-2131-2132-2133-2134-2135-2136-2137-2138-2139-2140-2141-2142-2143-2144-2145-2146-2147-2148-2149-2150-2151-2152-2153-2154-2155-2156-2157-2158-2159-2160-2161-2162-2163-2164-2165-2166-2167-2168-2169-2170-2171-2172-2173-2174-2175-2176-2177-2178-2179-2180-2181-2182-2183-2184-2185-2186-2187-2188-2189-2190-2191-2192-2193-2194-2195-2196-2197-2198-2199-2200-2201-2202-2203-2204-2205-2206-2207-2208-2209-2210-2211-2212-2213-2214-2215-2216-2217-2218-2219-2220-2221-2222-2223-2224-2225-2226-2227-2228-2229-2230-2231-2232-2233-2234-2235-2236-2237-2238-2239-2240-2241-2242-2243-2244-2245-2246-2247-2248-2249-2250-2251-2252-2253-2254-2255-2256-2257-2258-2259-2260-2261-2262-2263-2264-2265-2266-2267-2268-2269-2270-2271-2272-2273-2274-2275-2276-2277-2278-2279-2280-2281-2282-2283-2284-2285-2286-2287-2288-2289-2290-2291-2292-2293-2294-2295-2296-2297-2298-2299-2300-2301-2302-2303-2304-2305-2306-2307-2308-2309-2310-2311-2312-2313-2314-2315-2316-2317-2318-2319-2320-2321-2322-2323-2324-2325-2326-2327-2328-2329-2330-2331-2332-2333-2334-2335-2336-2337-2338-2339-2340-2341-2342-2343-2344-2345-2346-2347-2348-2349-2350-2351-2352-2353-2354-2355-2356-2357-2358-2359-2360-2361-2362-2363-2364-2365-2366-2367-2368-2369-2370-2371-2372-2373-2374-2375-2376-2377-2378-2379-2380-2381-2382-2383-2384-2385-2386-2387-2388-2389-2390-2391-2392-2393-2394-2395-2396-2397-2398-2399-2400-2401-2402-2403-2404-2405-2406-2407-2408-2409-2410-2411-2412-2413-2414-2415-2416-2417-2418-2419-2420-2421-2422-2423-2424-2425-2426-2427-2428-2429-2430-2431-2432-2433-2434-2435-2436-2437-2438-2439-2440-2441-2442-2443-2444-2445-2446-2447-2448-2449-2450-2451-2452-2453-2454-2455-2456-2457-2458-2459-2460-2461-2462-2463-2464-2465-2466-2467-2468-2469-2470-2471-2472-2473-2474-2475-2476-2477-2478-2479-2480-2481-2482-2483-2484-2485-2486-2487-2488-2489-2490-2491-2492-2493-2494-2495-2496-2497-2498-2499-2500-2501-2502-2503-2504-2505-2506-2507-2508-2509-2510-2511-2512-2513-2514-2515-2516-2517-2518-2519-2520-2521-2522-2523-2524-2525-2526-2527-2528-2529-253



a) En el hogar formado por Omar Verano Lemus y Amira del Carmen Garzón, nacen Luisa Fernanda, Paula Natalia y el mayor Aream Alexander Verano Garzón.

b) Aream Alexander, el 12 de diciembre de 1997, por dificultades respiratorias, acudió al servicio médico de un especialista, quien después de examinarlo, le sugirió la cirugía de "*septoplastia y turbinoplastia*", cuya práctica se programó para el 23 de ese mes y año en la Asociación Médica de Especialistas Pragma S.A., donde ingresó a las 8:00 de la mañana, realizó exámenes, constató su buen estado de salud, fue intervenido y salió las 3:30 de la tarde.

c) El 27 de diciembre siguiente, el paciente falleció por "*disfunción orgánica múltiple, sepsis, post-operatorio de septoplastia*", según consta en la necropsia.

d) Entonces cursaba tercer semestre de Ingeniería de Sistemas en la Universidad Central, trabajaba de mensajero en la Empresa Publicar S.A. desde el 1º de abril de 1996 con último salario mensual de \$366.000, estaba afiliado a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. al ocurrir su fallecimiento y era padre del menor Omar Andrés Verano Gracia.

e) La muerte causó a todos los demandantes daños materiales por privación de rentas de trabajo, alimentos y ayuda económica a su menor hijo durante 16 años, 9 meses y 3 días cuando terminaría sus estudios universitarios, la contribución a sus padres y hermanas, tasados en el 75% de su salario



actualizado con el IPC entre 1998 y 2002, y al concluir la Universidad en el año 2003, tomando \$4.000.000 mensuales, ingreso de un profesional incrementado anualmente en el 18%, con deducción del 50% para sus gastos personales; y, también morales en suma equivalente a un mil gramos oro para cada uno, o sea, cinco mil gramos oro en total.

3. Trabada la *litis*, la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.-EPS Sanitas S.A. resistió las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y propuso las excepciones de fondo denominadas inexistencia de la obligación y del derecho alegado, en síntesis, por no existir con el fallecido relación jurídica diversa a su afiliación al plan obligatorio de salud en cuyo cumplimiento celebró contrato de prestación de servicios médico asistenciales, con POS SALUD LTDA, quien contrató a Pragma Médica S.A., responsable por la calidad del servicio, los actos u omisiones de sus profesionales y personal administrativo (fls. 53-59, cdno. 1). Notificada la otra demandada, guardó silencio (fls. 68, cdno. 1).

4. La sentencia de primer grado proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de La Palma, en descongestión del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, el 24 de mayo de 2006, desestimó las pretensiones, se abstuvo de pronunciarse sobre las excepciones de mérito y condenó en costas a los demandantes (fls. 471-478, cdno. 1), providencia confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, al decidir la apelación interpuesta por los demandantes en la suya de 24 de enero de 2008.



5. La Corte, casó el fallo de segunda instancia, y decretó la práctica de un dictamen pericial el cual fue rendido, aclarado, complementado y objetado, así como los testimonios de Ubaldo Forero Sánchez, Juan de Dios Gómez Pineda y Magda Yubeth García Albarracín (fls. 85 a 95, 104 a 121, 134 a 139, 143 a 147, 155 a 159, cdno. de la Corte).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. Delanteramente, sintetizó antecedentes, *petitum*, sustento fáctico y el trámite, halló los presupuestos procesales, advirtió el ejercicio de acción indemnizatoria por responsabilidad civil contractual, memoró los artículos 2341, 2447 y 2356 del Código Civil, las posturas jurisprudenciales a propósito de la responsabilidad profesional, exigencia legal de fundar la sentencia en las pruebas y la carga probatoria del daño por la muerte de Aream Alexander el 27 de diciembre de 1997, para concluir falta probativa de las pretensiones y perjuicios.

2. En punto a la demostración del daño, consideró sin valor probatorio las fotocopias simples de los documentos públicos incorporados al no reunir los requisitos previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento, carencia de certeza suficiente del dictamen pericial valorado según la experiencia, por suponer sin soporte, alimentarios a los cinco actores por algunas ayudas económicas del difunto a sus hermanas para adquirir libros, lo cual no implica prestación alimentaria radicada en sus padres, cuyos ingresos se ignoran, también los aportes diarios o



mensuales al hijo menor, su custodia, las contribuciones y rentas de la madre, a más de la hipotética expectativa de un aparente salario por \$1.500.000 al terminar su carrera universitaria,

3. Finalmente, el *a quo*, denegó los pedimentos por ausencia de prueba, y por sustracción, consideró inocuo analizar las excepciones (fls. 471-478, cdno. 1).

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Los demandantes al sustentar la apelación, piden revocar la sentencia impugnada, declarar improbadas las excepciones según sus alegatos y acceder a las pretensiones.

2. En compendio, fundamentaron el recurso, en la plena demostración de la responsabilidad con pruebas suficientes, sujetas a contradicción, decretadas y practicadas por el fallador:

a) En su sentir, las copias de la investigación penal por la muerte de Aream Alexander Verano, reúnen todas las exigencias normativas, fueron decretadas a solicitud de ambas partes con autos de 29 de junio de 2000 y de 28 de enero de 2004, se libró el oficio número 0429 de 3 de marzo de 2004 a la Fiscalía Cuarta Seccional Delegada que ordenó compulsarlas y enviarlas al Juzgado Dieciocho Civil del Circuito según auto de 2 de abril de 2004 remitiéndolas con el oficio 7756 de 10 de junio de 2004, e incorporadas por auto de 11 de agosto de 2004, fueron puestas a disposición de las partes, quienes no formularon reparo ni objeción (fls. 6-7, cdno. 3).



b) La muerte de Aream Alexander Verano Garzón, está probada con la partida de defunción; el Instituto de Medicina Legal, Grupo de Patología Forense, precisó como causa del deceso, el síndrome de shock séptico, rara y grave complicación en las cirugías endónasales, en el caso *"directamente relacionado con la cirugía de septorinoplastia"* por la sintomatología anormal posterior a la intervención según las declaraciones del padre y las anotaciones al ingresar a la Clínica Bochica, tres días después de practicada la septoplastia, del *"dolor y pérdida de la visión, fiebre"*, para concluir *"que no se cumplió la norma de atención"* al omitirse un examen y valoración personal completa del paciente los días 25 y 26 de diciembre de 1997; el médico, en su indagatoria, hace constar la falta de valoración el día 25 diciembre, no obstante el dolor de cabeza y fiebre, el marcado dolor en las pantorrillas el día 26 de diciembre, y en consecuencia, la inobservancia de la norma de atención médica; los daños morales se presumen, el *a quo*, pudo decretar de oficio prueba pericial, la muerte causó daños materiales y morales.

3. El Tribunal, antes del fallo, oficiosamente decretó dictamen pericial parcial por el Instituto de Medicina Legal, ordenó oficiar a la Fiscalía para verificar la orden de expedir las copias, y causas por las cuales no se autenticaron debidamente antes de remitirse (fls. 26-27, cdno. 3).

La Fiscalía, las remitió auténticas en 166 folios, aquél rindió la pericial (fls. 34-82, cdno. 3), y puestas en conocimiento de las partes, transcurrido el traslado del dictamen en silencio, profirió sentencia el 24 de enero de 2008, la cual casó la Corte.



CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales (cas. civ. sentencia de 19 de agosto de 1954), concurren en el *sub lite* y, no se observa, causal alguna de nulidad.

2. En el libelo genitor del proceso, Omar Andrés Verano Gracia, Omar Verano Lemus, Amira del Carmen Garzón Rodríguez, Luisa Fernanda y Paula Natalia Verano Garzón, hijo, padres y hermanas supérstites de Aream Alexander Verano Garzón, solicitan declarar la responsabilidad civil solidaria de la parte demandada por los perjuicios causados con su muerte y condenarlas a pagar los daños materiales y morales causados (fls. 34-36 y 41, cdno. 1), es decir, piden la reparación de sus daños propios.

Tal entendimiento básico de la cuestión, impone a la Corte despejar, en primer término, la legitimación en la causa, la acción ejercida y el tipo de responsabilidad pretendido.

La legitimación en la causa, o sea, el interés legítimo, serio y actual del *"titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico"* (U. Rocco, *Tratado de derecho procesal civil*, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia *"de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)"* (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla *"con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir*



una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular" (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01).

En línea de principio está legitimada para pretender la indemnización de perjuicios toda persona a quien se causa un daño, ya de manera directa, ora refleja (art. 2342, Código Civil). Al fallecer la víctima directa, sus herederos tienen interés legítimo para reclamar no sólo sus propios daños, sino los ocasionados a su causante, y también toda persona que reciba un perjuicio por tal virtud, sea o no heredero, para pretender la indemnización de su lesión personal.

La Corte, frente a la proximidad teórica y práctica de las precitadas hipótesis, de vieja data, expresó:

"1. Cuando la víctima directa de un acto lesivo, fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción hereditatis, transmitida por el causante, y en la cual demandan, por cuenta de éste, la reparación del daño que hubiere recibido.

"Dicha acción es de índole contractual o extracontractual, según que la muerte del causante sea fruto de la infracción de compromisos previamente adquiridos con el agente del daño, o que se dé al margen de una relación de tal linaje, y como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás.

"Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Trátase de una acción en la cual actúan jure proprio, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, y su naturaleza siempre es extracontractual, pues así la muerte de éste sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero



damnificado, heredero o no, 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. Se trata entonces de acciones diversas, por cuanto tienden a la reparación de perjuicios diferentes. La primera, puesta al alcance de los causahabientes a título universal de la víctima inicial, que se presentan en nombre del causante, para reclamar la indemnización del daño sufrido por éste, en la misma forma en que él lo habría hecho. La segunda, perteneciente a toda víctima, heredera o no del perjudicado inicial, para obtener la satisfacción de su propio daño.

"Sobre la última ha expuesto la doctrina de la Corte que '...cuentan con legitimación personal o propia para reclamar indemnización las víctimas mediatas o indirectas del mismo acontecimiento, es decir quienes acrediten que sin ser agraviados en su individualidad física del mismo modo en que lo fue el damnificado directo fallecido, sufrieron sin embargo un daño cierto indemnizable que puede ser: De carácter material al verse privados de la ayuda económica que esa persona muerta les procuraba o por haber atendido el pago de expensas asistenciales o mortuorias, y de carácter puramente moral, reservados estos últimos para 'aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima directa del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo' (G.J. Tomo CXIX, pág. 259)' (Cas. Civ. de 10 de marzo de 1994)" (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415)

Después, al iterar la precedente doctrina, indicó:

"El daño podrá causarse a uno o varios titulares de intereses, evento en que, en línea de principio, a cada cual, le asiste el legítimo derecho para obtener el resarcimiento de su detrimento exclusivo, singular, concreto y específico. En otros términos, tiene interés legítimo para reclamar la indemnización, todo sujeto o grupo de sujetos, a quien se causa un daño, rectius, lesión inmotivada de un derecho, valor, círculo o esfera protegida por el ordenamiento jurídico. En veces, no obstante, un sujeto está legitimado para reclamar la reparación no solo de su propio daño sino del ocasionado a otro, entre otras hipótesis, con la muerte de la víctima, por la cual sus herederos adquieren ope legis legitimación para pretender la indemnización inherente al quebranto de sus derechos.

"Más exactamente, los herederos de una persona fallecida, obtienen interés sustancial mortis causa en la acción de su causante por el daño infligido a su esfera jurídica, que ejercen por, en su lugar y para la herencia, en cuyo caso, el titular de los intereses conculcados es



el de cuius, la reparación concierne a éste y su fallecimiento comporta la transmisión per ministerium legis de su derecho (artículos 1008, 1011, 1040, 1045, 1155, Código Civil). Se trata de la acción correspondiente a la víctima transmitida por la muerte a sus herederos para resarcir el daño por el detrimento de sus derechos, valores e intereses jurídicamente protegidos, diferente a la personal por el menoscabo directo, propio e individual experimentado por un sujeto a consecuencia de la defunción del causante, respecto de cuya indemnización tiene legítimo interés. Son acciones distintas por sus titulares, derechos quebrantados y finalidad resarcitoria de daños diferentes; en el primer caso, el heredero ejerce la acción iure hereditatis o transmitida por causa de muerte, y en el segundo, la propia, iure proprio respecto de su daño, y el detrimento recae sobre intereses de diversos titulares, cuyo contenido y extensión, atañe al menoscabo recibido por cada cual" (cas. civ. sentencia sustitutiva de 9 de julio de 2010, exp. 11001-3103-035-1999-02191-01).

En lo atañedor a la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.

En ocasiones, sin embargo, la determinación exacta del tipo de responsabilidad suscita algún grado de dificultad. Por esta virtud, "la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; 5 de



marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, num. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de 1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ. 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e dir. privato*, 2004, 69; *Id.*, *La nuova responsabilità civile*³, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, voce dell'Enc. giur. Treccani, Roma, 1991, § 1; *Id.*, *Trattato breve della responsabilità civile*, 2ª. ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; *id.* *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. Visintini (a cura di) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. critica dir. privato*, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, *Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad*, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: '(...) nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el 'derecho general' o 'derecho común' y los regímenes especiales de responsabilidad civil'), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la



exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el ordenamiento jurídico, verbi gratia, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección 'no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante' (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica, por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)" (cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01).

La Sala, en situaciones como las reseñadas, acentúa el deber legal del juzgador de interpretar la demanda para ubicar con exactitud la responsabilidad civil, particularmente en casos de confusión, duda o anfibología sobre su naturaleza contractual o extracontractual. A este respecto, "cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia" (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del



derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), 'siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda' (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)" (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), "de manera que en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso" (cas. civ. sentencia de 11 de julio de 2000, exp. 6015).

Aplicada la citada doctrina jurisprudencial, del análisis lógico, sistemático, integral, fundado y razonable de la demanda no obstante calificar de contractual la responsabilidad civil, a simple vista refulge el reclamo por los demandantes de la reparación de sus propios daños, esto es, actúan *iure proprio*, piden para sí y por sí perjuicios personales por la muerte de la víctima directa (pretensiones declarativas y de condena, hechos primero a noveno, estimativo de perjuicios materiales (fls. 34-37, cdno. 1).

Justamente, la conjugación de esas circunstancias, y la interpretación de la demanda, patentiza que la responsabilidad suplicada por los demandantes mediante el ejercicio de la acción *iure proprio*, "es extracontractual", por tratarse de terceros ajenos



al vínculo, quienes no pueden invocar el contrato para exigir la indemnización de sus propios daños *"con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual"* (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415).

En punto a la legitimación en la causa por pasiva, la demanda se dirige contra la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. y la Asociación Médica de Especialistas Pragma S.A.-Clínica Pragma S.A. por la muerte de Aream Alexander Verano Garzón a consecuencia de la intervención quirúrgica practicada el 23 de diciembre de 1997, la infección posterior a la cirugía, falta de seguimiento, control o atención oportuna, y por consiguiente, la inobservancia de su deber legal de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud previstos en el POS para obtener el mejor estado de salud de sus afiliados, lo cual pone de presente el interés para deducir en su contra la pretensión.

Pertinente advertir, en las voces del artículo 177 de la Ley 100 de 1993 (D.O. 41148, 23 de diciembre de 1993), por la cual se crea el sistema de seguridad social integral conformado con los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios definidos por la ley para la efectiva realización de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia enunciados en el artículo 48 de la Constitución Política, la función básica de las Entidades Promotoras de Salud de "organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados", y la de "establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios"



prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud" (artículo 177, num. 6º, *ibídem*, subraya la Sala), que les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, *ejusdem*).

Es principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión "*de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada*" (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993).

En idéntico sentido, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su



relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

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.

Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de



2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415).

Ostensible, es la legitimación en la causa por pasiva de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. y la Asociación Médica de Especialistas Pragma S.A.-Clínica Pragma S.A., de quienes, según quedó sentado, se pretende la responsabilidad civil solidaria por los daños reclamados a título personal por el hijo, padres y hermanas a causa del fallecimiento de Aream Alexander Verano con ocasión de la prestación de los servicios médicos.

3. Centrada la Corte en la rogada responsabilidad, y concebida la civil como el deber legal de reparar, resarcir o indemnizar el quebranto inmotivado de un derecho, bien, valor o interés jurídicamente protegido, para su surgimiento es menester la concurrencia íntegra de sus elementos estructurales conforme a su clase o especie, cuya demostración, salvo norma expresa contraria corresponde al demandante.

La responsabilidad civil médica, modalidad específica de la profesional, configura sistema compuesto por la proyección e incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad sicofísica de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto. La salud, es derecho fundamental vinculado a la vida e integridad de las personas, base cardinal indisociable sin la cual el orden jurídico constituiría un simple enunciado vacuo, teórico e inocuo. La prestación del servicio médico y los servicios de salud, constituye derecho esencial del ser humano con singular y reforzada tutela normativa, a punto de ser deber constitucional del Estado, las instituciones prestadoras y del profesional. La protección de la



vida humana, salud, dignidad y libertad de la persona, el principio de solidaridad social, reconduce las directrices tradicionales de la responsabilidad más allá de la relación directa médico paciente o de la naturaleza intelectual, liberal y discrecional de la profesión médica (artículos 11, 13, 44, 48, 49, 78, 95 y 366 Constitución Política; Ley 23 de 1991, art. 1º, "*El respeto por la vida humana y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual*").

A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de la profesional, aúnanse las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (*Lex artis*), según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (*Lex artis ad hoc*).

La actividad médica, en la época contemporánea más dinámica, eficiente y precisa merced a los adelantos científicos y tecnológicos, cumple una función de alto contenido social. Al profesional de la salud, es exigible una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte, sobre él gravitan prestaciones concretas, sin llegar a extremo rigor, considerada la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas. En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la *lex artis*, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de



la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981), naturalmente *"el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza"*, incluso éticos componentes de su *lex artis* (cas. civ. sentencia de 31 de marzo de 2003, exp. 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio.

Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores, pues *"el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas"* (cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199).

Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al



demandante, sin admitirse *"un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras"*, ni se oponga a *"que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur"* (cas. civ. sentencia de 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01).

4. Sentadas las premisas anteriores, las pruebas del proceso acreditan:

a) La afiliación de Aream Alexander a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., el contrato entre ésta y POS Salud Ltda., el suscrito con la Asociación Médica de Especialistas Pragma S.A. -Clínica Pragma S.A.-, así como la práctica de la cirugía a través del médico Guerrero Indaburu designado por la última, están debidamente demostrados (fls. 13, 99-95, 118-202, cdno. 1).

b) El buen estado de salud preexistente a la cirugía de Aream Alexander consta en la historia clínica que consigna el resultado del examen físico practicado el 12 de diciembre de 1997 (fls. 16-20, cdno. 1), el formato de afiliación a Sanitas suscrito el 10 de abril de 1996 (fl. 13, cdno. 1), el testimonio de Ubaldo Forero Sánchez (*"era un muchacho sano, sin problemas de salud, sin vicios, no tomaba trago"*; fls. 87 y 88, cdno. 1) y el de Juan de Dios Gómez Pineda (*"el estado de salud de Aream era perfecto,*



nunca le conocí ningún inconveniente de salud (...) salvo el de respirar"; fls. 88 y 89, cdno. 1).

c) La historia clínica del paciente (fls. 16-27, cdno. 1), reconocida por el médico tratante Guerrero Indaburu (fl. 86, cdno. 1), registra la cirugía practicada el 23 de diciembre de 1997, la atención médica el 26 siguiente, sin indicación del estado de salud y la información postoperatoria es deficiente.

Debe puntualizarse la relevancia de la historia clínica. Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. Trátase de un documento probatorio sujeto a reserva o confidencialidad legal cuyo titular es el paciente y cuya custodia corresponde al profesional o prestador de salud, al cual puede acceder aquél, el usuario, las personas autorizadas por éstos, el equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales, ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino



en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica.

d) El consentimiento de Aream Alexander Verano "a la intervención de septoplastia -turbinooplastia", compromisos y recomendaciones del formato "programa de cirugía ambulatoria y de corta estancia" de la Clínica Pragma reconocido por el médico (fl. 86, cdno. 1), no está diligenciado, carece de fecha y firmas (fl. 18, cdno. 1), ni hay otra prueba del mismo.

Al respecto, adviértase la medular trascendencia del consentimiento informado, obligación legal del profesional de la salud, cuya omisión no sólo vulnera los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, igualdad y libertad, sino la relación jurídica, *"como quiera que los negocios jurídicos de esta especie -y así el acto médico obrase exclusivamente en cumplimiento de un deber legal-, recae nada más ni nada menos que sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las personas, por manera que el carácter venal que de suyo caracteriza los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos de derecho privado, en este escenario se ve, por fortuna, superado por el humanístico que es propio de la actividad médica. Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas"* (cas. civ. sentencia de 19 de diciembre de 2005, [S-385-2005], exp. 05001 3103 000 1996 5497- 01).



El médico, en efecto, *"no expondrá al paciente a riesgos injustificados"*, suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos *"que puedan afectarlo física o síquicamente"* (art. 15, Ley 23 de 1981), la utilidad del sugerido, otras alternativas o su ausencia, el *"riesgo previsto"* por reacciones adversas, inmediatas o tardías hasta el cual va su responsabilidad (artículos 16, Ley 23 de 1981 y 10, Decreto 3380 de 1981), deber que cumple *"con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico"* (artículo 10, Decreto 3380 de 1981).y dejará constancia *"en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla"* (artículo 12, Decreto 3380 de 1981).

En torno al interés jurídico quebrantado, una opinión la remite a la conculcación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, dignidad, libertad o autonomía para disponer de su propio cuerpo o vida y decidir si rehúsa o somete al tratamiento u opta por otros, limitando la reparación al daño moral, porque el causado a la vida o salud de la persona es diferente, carece de relación causal con el incumplimiento de la obligación, el consenso omitido y se presentaría aún obtenido. Otra, acentúa el quebranto de la relación jurídica prestacional o asistencial médica al incumplirse el deber legal de informar y obtener el consentimiento del paciente para someterse al tratamiento o procedimiento, por no haberlo aceptado y concernir no sólo a tales derechos, sino a la vida, salud e integridad sico física de la persona. En esta línea, una postura, empero limita la responsabilidad a los riesgos típicos o previstos y permite la



exoneración con la demostración que a pesar del cumplimiento de la prestación de informar y obtener el consentimiento informado, el daño se habría generado de todas formas. Alguna, incluso la extiende a los riesgos imprevistos, todos los cuales asume el médico.

Para la Sala, la omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, *"[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto"* (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al *"paciente a riesgos injustificados"* (artículo 15, *ibídem*), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos *expressis verbis*, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

El consentimiento informado, es un acto dispositivo espontáneo, esencialmente revocable, singular al tratamiento o intervención específica, recepticio, de forma libre o consensual, puede acreditarse con todos los medios de prueba, *verbi gratia*, documental, confesión, testimonios, etc., y debe ser oportuno.



e) La partida civil de defunción prueba la muerte de Aream Alexander Verano Garzón el día 27 de diciembre de 1997, y anota por causa: *"DISFUNCIÓN ORGÁNICA MÚLTIPLE.- SEPSIS.- POST OPERATORIO DE SEPTOPLASTIA"* (fl. 4, cdno. 1).

f) La certificación del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses conforme al protocolo de necropsia 6372-97 realizada el 28 de diciembre de 1997, concluye por *"causa de la muerte: disfunción orgánica múltiple, sepsis"* (fl. 33, cdno. 1), su ampliación, el choque séptico con antecedente de septoplastia, y explica que *"el shock séptico es una rara y grave complicación de cirugías endonasales (...) El paciente presentó la aparición de la sintomatología entre 30 a 36 horas después de la cirugía, de manera que se consideró en este caso que estos síntomas estaban relacionados directamente con la cirugía de septorrinoplastia. Se registra también que esta complicación no está relacionada con un mal procedimiento o indebida atención médica durante el procedimiento quirúrgico. Los signos y síntomas que presentó el paciente se atribuyen al shock séptico"*. (fls. 62 a 64, cdno. copias Fiscalía), o sea, la causa de la muerte obedece al shock séptico presentado después de la cirugía endonasal, aspecto confirmado por la Fiscalía al calificar el mérito de la investigación penal, en cuanto, *"[e]n el sub-examine, no existe la menor duda que la muerte de Aream Alexander Verano Garzón fue determinada por los gérmenes nocivos que le sobrevinieron en su organismo a consecuencia de la septoplastia a que fue sometido ese 23 de diciembre del año 97"* (fls. 152 a 157, cdno. copias Fiscalía).

g) La indagatoria rendida el 15 de noviembre de 2000 por el médico Luis Carlos Guerrero Indaburu, demuestra su conocimiento antelado sobre los riesgos de la cirugía endonasal, sintomatología ulterior del paciente después de practicársela con



dolor de cabeza, fiebre y ceguera, traslado a un hospital de nivel tres, ausencia de seguimiento y oportuna valoración.

Al respecto, dijo que "[e]l comportamiento de la nariz como filtro inicial de las infecciones del organismo, hace que esta sea de por sí una cavidad séptica, es decir infectada, pero curiosamente las intervenciones quirúrgicas de la nariz muy excepcionalmente se infectan"; señaló, entre otros signos patológicos, "rubor, dolores locales (...), fiebre", afección que señaló podía "llegar hasta la infección generalizada o septicemia (...) y en casos muy avanzados hay compromiso multisistémico o sea cerebral real, hepático, que puede llegar a conducir al paciente a la muerte", y reconoció que "[e]l día 25 de diciembre me llamó la mamá de Alexander para informarme que le dolía la cabeza y que tenía fiebre (...) por lo cual lo cité para el día siguiente (...) pues en ese momento consideré que no ameritaba verlo de inmediato. El día 26 lo atendí en mi consultorio después de la una de la tarde, le retiré los vendajes de la nariz y lo examiné no encontrando fiebre, ni dolor de cabeza, se encontraba lúcido, consciente, orientado (...) y solamente refería un marcado dolor en las pantorillas, que para mí en ese momento y como síntoma aislado sin relación con la cirugía, solamente requería calmante y antiinflamatorio (...) y regresar a control dos días más tarde (...) Aproximadamente a las cuatro de la tarde, es decir, dos horas después de salir de mi consultorio me llamó la doctora Alba Galvis, de la Clínica Bochica, para informarme que mi paciente estaba ciego, ante lo cual le dije que era urgente contactar un oftalmólogo (...) pero me respondió que no tenían (...) le dije a la doctora que era urgente consultar un neurólogo, pero me dijo que en el momento no disponía (...) ante tal situación me comuniqué de inmediato con la mamá de Alexander y le explique que la situación era muy grave y que debía trasladarlo de inmediato a un hospital de nivel tres (...), aproximadamente a las nueve de la noche me llamó la mamá para informarme que (...) lo habían examinado en urgencias del Hospital San Ignacio (...) y habían resuelto dejarlo hospitalizado, le pedí que me mantuviera informado y al día siguiente a las seis de la mañana me



llamó nuevamente la mamá para decirme que (...) estaba en la unidad de cuidado intensivo (...) ante lo cual me trasladé de inmediato al hospital y pocos minutos de yo llegar (...) falleció" (fls. 134, 135 y 137).

Conforme a tal inteligencia del médico sobre los riesgos de la operación, síntomas y consecuencias de una sepsis, no se explica cómo, enterado inicialmente (al segundo día de la operación) del dolor de cabeza y fiebre, estimó *"que no ameritaba verlo de inmediato"*, citándolo para el día siguiente, consulta en la que avisado del *"marcado dolor en las pantorrillas"*, olvidó lo referido el día anterior y lo evaluó *"como síntoma aislado sin relación con la cirugía"*, recetándole *"calmante y antiinflamatorio"*. Tampoco resulta comprensible que si desde las 4:00 p.m. del 26 de diciembre (dos horas después de la consulta), conoció por la médica de la Clínica Bochica la ceguera de Aream y por la madre del paciente estuvo al corriente que a las 9:00 p.m. de ese día ya estaba internado en el hospital San Ignacio y a las 6:00 a.m. del día siguiente en la unidad de cuidados intensivos, sólo concurrió a verlo momentos antes de su fallecimiento, esto es, 14 horas después de desatarse los acontecimientos catastróficos. Lo anterior coincide con los testimonios rendidos en el proceso penal por Amira del Carmen Garzón de Verano (fl. 120, cdno. copias Fiscalía) y Omar Verano Lemus (fl. 11, cdno. copias de la Fiscalía).

h) El Dictamen pericial decretado por el Tribunal y rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (número BOG-2007-034383, oficio 83908 de 9 de noviembre de 2007; fls. 26-27, 66-76, cdno. 3), indica la información deficiente registrada en la historia clínica, describe la septoplastia, anota *"una atención médica el 26 de diciembre la cual es insuficiente"*, los signos y síntomas de la falla orgánica multisistémica, los cambios



generalizados "de sepsis y evidencia de intervención quirúrgica nasal recientes" en la autopsia, el "choque séptico con antecedente de intervención quirúrgica tipo septoplastia" como causa de la muerte, y precisa que "la información disponible en este sentido solo permite relacionar la causa de muerte con un proceso séptico (infeccioso) generalizado que lleva a la falla de los órganos del individuo, razón por la cual finalmente fallece. Se interpretó este proceso infeccioso como Síndrome de Shock tóxico, que para el caso que nos ocupa está relacionado con el antecedente de la intervención quirúrgica, y que corresponde a una complicación inherente al procedimiento".

Del trabajo pericial precedente, destaca que el shock séptico es "rara y grave complicación de cirugías endonasales, que consiste en una reacción multisistémica a la toxina estafilococo dorado. El paciente presentó la aparición de sintomatología entre 30 a 36 horas después de la cirugía", "están relacionados directamente" con ésta, no con el "mal procedimiento o indebida atención médica durante el procedimiento quirúrgico", "el pronóstico o desenlace de esta complicación depende del momento en que se realice el diagnóstico a partir del cual debe manejarse en institución intrahospitalaria de tercer nivel", respecto al comportamiento del profesional "se considera que no se cumplió la norma de atención en primer lugar en cuanto a que el día 25 de diciembre, al comunicarle telefónicamente el estado del paciente, debió haberse realizado un control personal y valoración completa del paciente para valorar la posibilidad de una complicación o necesidad de hospitalización (...) y se debió considerar la posibilidad infecciosa del procedimiento (...) durante el control del 26 de diciembre a la 1.30 pm tampoco hubo una valoración adecuada del paciente, puesto que en este momento ya se encontraba en shock séptico y el médico tampoco lo relacionó con el evento inicial de la intervención quirúrgica", ultimando los expertos que "aunque el síndrome del shock séptico que causó la muerte (...) no era previsible y se considera una complicación muy rara de procedimientos endonasales, el médico tratante debe permanecer



alerta en caso de que aparezcan signos de alarma (...) En estos dos eventos se considera que no se cumplió la norma de atención" (fls. 69-70, cdno. 3).

Para la Corte, es incontestable la responsabilidad civil extracontractual de las demandadas por el acto del médico, la muerte del paciente afiliado por la infección sobrevenida después de la cirugía, la falta de atención oportuna y eficiente, el daño y la relación de causalidad, según acreditan las pruebas precedentes, actos que comprometen en forma solidaria a la Entidad Promotora de Salud y a la Institución Prestadora de Salud, por lo expuesto con antelación.

Por consiguiente, las denominadas excepciones de fondo interpuestas por la demandada de inexistencia de la obligación a cargo de la E.P.S. Sanitas S.A. e inexistencia del derecho alegado por la parte demandante, carecen de vocación de prosperidad.

A no dudarlo, E.P.S. Sanitas S.A. para la prestación de los servicios médicos asistenciales del POS a sus afiliados y beneficiarios, contrató los servicios de POS Salud LTDA, y ésta a la Clínica Pragma S.A. quien designó al médico para la práctica de la cirugía, Aream Alexander estaba afiliado a E.P.S. Sanitas S.A., estando legitimados los padres, hermanas e hijo del fallecido para ejercer la acción promovida y reclamar el daño directo y personal experimentado por su muerte. EPS Sanitas S.A., prestó al afiliado Aream Alexander el servicio a través de la IPS contratada. Desde luego, Aream Alexander y sus causahabientes no son parte de la relación jurídica contractual existente entre POS Salud Ltda. y E.P.S. Sanitas S.A., y por esto, el contrato y la invocada exoneración de responsabilidad conforme a lo pactado



en sus cláusulas (fls. 53-59, cdno. 1), no es oponible en forma alguna a terceros, y en su caso, vincula exclusivamente a las partes. Por lo anterior, las excepciones serán desestimadas.

5. Establecida la responsabilidad de las personas jurídicas demandadas, los demandantes piden la indemnización de daños patrimoniales ocasionados con la muerte de Aream Alexander Verano Garzón, a sus padres Omar Verano Lemus y Amira del Carmen Garzón, hermanas Luisa Fernanda y Paula Natalia Verano Garzón, por la ayuda económica del fallecido para éstos, al hijo menor Omar Andrés Verano Gracia por alimentos, contribución y sostenimiento durante 16 años, 9 meses, 3 días cuando terminaría estudios universitarios.

Estiman los perjuicios patrimoniales en \$3.903.390,00 para 1998; \$4.527.932,40 durante 1999; \$5.342.960,16 en el año 2000; \$6.304.608,96 en el 2001, y \$7.439.463,36 en 2003, incrementadas con el IPC y, a partir del año 2003, al terminar su carrera universitaria, piden aplicar \$4.000.000,00 mensuales por ingreso profesional, deducir el 25% como gastos de sostenimiento y, distribuir el 75% restante a los familiares. Solicitan, igualmente, reparar los daños morales en suma equivalente a mil gramos oro para cada uno.

En materia indemnizatoria, *“la premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica”*, y ha puntualizado la Sala:

“En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, la indemnización cubre las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya



realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (*damnum emergens*), así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (*lucrum cessans*), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV).

"En 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.

"La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320).

"Las 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 experiencia, la lógica y el sentido común (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 1999, exp. 4424).

"Justamente, 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 daños en la medida en que obre en los 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).

"Más exactamente, el daño eventual no es resarcido, 'por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad' (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1998, exp. 5002, 9 de agosto de 1999, [S-033-99], exp. 4897), y en estricto, en tanto no se puede profetizar ni conocer razonablemente su ocurrencia, es decir, su existencia es una simple conjetura, descartando per se, incluso la simple posibilidad de su acaecimiento. Tal es el caso, de los simples sueños, hipótesis, suposiciones, fantasías e ilusiones carentes de todo margen razonable de probabilidad objetiva en su acontecer. Contrario sensu, el daño actual, o sea, aquel cuya realidad perceptible es constatada con certeza objetiva en su materialidad, al momento de su ocurrencia o del fallo, y, el daño futuro que, en proyección de situaciones consolidadas o de concretas situaciones entonces existentes en vía de consolidarse, acaecerá en el porvenir según una verosímil, fundada y razonable previsión, es reparable por cierto.

"En este contexto, el lucro cesante como preconiza la jurisprudencia reiterada de esta Corporación y entendió el ad quem, parte de 'una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado', es 'indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente' (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 2008, [S-055-2008], exp. 11001-3103-038-2000-01141-01), es decir, es menester una situación concreta, real y sólida al instante del detrimento a consecuencia de cuya ruptura se prolonga en el tiempo el efecto nocivo o, a lo menos, una situación cierta en proceso de consolidación en la época del evento dañino, hipótesis en la que, por supuesto, se requiere previamente constatar su existencia para proyectar la privación de las utilidades. De este modo, el lucro cesante implica el quebranto de un interés lucrativo por su naturaleza intrínseca o por disposición legal o negocial, generador de una utilidad que se percibe o percibiría y deja de percibirse a consecuencia del daño, es decir, obedece a una situación real, susceptible de constatación física, material u objetiva, y excluye la eventualidad de hipotéticas ganancias, cuya probabilidad es simplemente utópica o remota" (cas. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp. 17042-3103-001-2005-00103-01, reiterada en cas. civ. de 16 de mayo de 2011, exp. 52835-3103-001-2000-00005-01.

Respecto de la carga probatoria y forma de probar el daño, señaló:



"3. Sentado lo anterior, cumple advertir que, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o posterior, es menester su plena demostración en proceso con elementos probatorios fidedignos, existiendo a propósito libertad en la prueba, y por ende, salvo norma expresa en contrario, son idóneos todos los medios permitidos por el ordenamiento, dentro de éstos, la confesión de parte, los testimonios de terceros, los documentos, los indicios, las inspecciones judiciales y dictámenes periciales.

"En el mismo sentido, 'toda 'decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso', sujetas a su valoración racional e integral 'de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos' (artículos 174 y 187 C. de P.C.), correspondiendo al demandante y no al juez la carga probatoria (actori incumbit probatio) con elementos probatorios idóneos, y sujetos a contradicción y, en contrapartida, al demandado demostrar in contrario (reus in excipiendo fit acto), pues, al tenor del artículo 177 del C. de P.C. 'incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', cuestión que en la autorizada opinión de Francisco Camelutti 'se desarrolla en procura de demostrar los supuestos fácticos que sustentan su proposición. También la noción de carga de la prueba incluye para el juzgador una regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando no encuentra la demostración de los hechos en que se fundamenta la pretensión o la excepción' y 'se traduce en la obligación del juez de considerar existente o inexistente un hecho según que una de las partes le ofrezca o no la demostración de su inexistencia o de su existencia' (La Prueba Civil, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 219 ss.)" (cas. civ. sentencia de 25 de enero de 2008, [SC-002-2008], exp. 00373).

"Probado el daño es pertinente establecer el quantum debetur según los elementos de convicción del proceso, desde luego que, la prueba del quebranto y la de su cuantía son asuntos diferentes, el juzgador para establecerla debe ejercer sus facultades oficiosas (incisos 1º y 2º del art. 307 del C. de P. Civil; cas. civ. sentencia de 9 de agosto de 1999, [S-033-99], exp. 4897) cuando están acreditados los perjuicios, y toda vicisitud probatoria respecto del monto de la indemnización no excluye su reconocimiento, cuya valoración 'atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales' (artículos 16, Ley 446 de 1998, 230 de la C. P., 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887; cas. civ. sentencias del 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998, 1 de abril de 2003, [S-042-2003], exp. 6499).

"Por supuesto, la determinación de la cuantía de la indemnización del lucro cesante, parte de un daño cierto, actual o futuro, y demostrada su existencia, la víctima tiene derecho a su reparación,



el cual explica el deber del juez de decretar pruebas para valorar la cuantía del detrimento integral, con mayor razón cuando se presentan dificultades probatorias en la fijación exacta del valor, así como la aplicación de la equidad o de métodos generalmente aceptados para su tasación, *verbi gratia*, parámetros referentes comparativos de la empresa, negocio o actividad lesionada con las similares, análogas y equivalentes, o a los de proyección y simulación con modelización en el marco concreto de circunstancias, entre otros.

"Bajo este entendimiento, la concreción del lucro cesante, tiene dicho de antaño la Corte, "... queda a la determinación racional del juez, pues sólo los beneficios ciertos son los tutelados por el derecho, y ninguna reacción jurídica puede conectarse al daño que afecta a un interés incierto, ya que el derecho no puede considerar las fantasías e ilusiones de eventuales ventajas', como lo preconiza con acierto el profesor italiano Adriano de Cupis, quien agrega que 'Teniendo en cuenta las circunstancias y las actitudes del perjudicado, es como debe valorar el juez si una determinada ventaja se habría o no realizado a su favor. Aunque debe entenderse bien que la certidumbre, dentro del campo de lo hipotético, no puede ser absoluta, por lo que hay que conformarse con una certeza relativa, o sea, con una consideración fundada y razonable...' (Cas. Civ. Sentencia de 28 de junio de 2000)' (cas. civ. sentencia de 18 de enero de 2007 [S-006-2007], exp. 11001-3103-020-1999-00173-01)" (cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp. 17042-3103-001-2005-00103-01, reiterada en cas. civ. de 16 de mayo de 2011, exp. 52835-3103-001-2000-00005-01).

En sentido análogo, pretendidos los daños directos o personales en ejercicio de la acción *iure proprio*, el damnificado puede reclamar los recibidos con la muerte de la víctima directa, sean patrimoniales, esto es, el daño emergente y el lucro cesante, ora extrapatrimoniales, o sea, el daño moral, a la vida de relación (cas. civ. sentencias de 7 de octubre de 1999, exp. 5002; 4 de septiembre de 2000, exp. 5260; 26 de febrero de 2004, exp. 7069 y de 5 de octubre de 2004, exp. 6975).

En el proceso actúa dictamen pericial rendido por el experto Luis Francisco Capacho Pérez (fls. 242-254, cdno. 1) con objeción de EPS SANITAS S.A. por error grave (fls. 255-257, cdno. 1).



La objeción se hace consistir en el disenso "*de tasar los daños y perjuicios materiales (...) en forma general y a todos y cada uno de los familiares del occiso*" sin estudiar la situación individual, pues "*no todos son merecedores de la indemnización*", la ausencia de "*prueba alguna dentro del proceso*" de la dependencia económica de padres y hermanas, el resarcimiento del daño moral y material al "*pariente más cercano*", el hijo Omar Andrés, así como tomar a partir de 2003 el ingreso profesional, por tratarse de una mera expectativa, y en tanto, "*no puede darse un aprovechamiento indebido*" (fls. 255-257).

La Corte, decretó un dictamen pericial rendido por el experto César Rodríguez Rojas (fls. 111-121, cdno. Corte), aclarado y complementado, y objetado por la demandante (fls. 125-128, 134-139, 143-147, cdno. Corte).

La objeción, se basa en comprender "*disquisiciones con respecto del básico mensual*" certificado por Publicar S.A. en \$366.000 como "*salario base de liquidación*" haciéndola ver como un salario integral, y en no tomar "*la prima de antigüedad*", ni lo devengado entre \$15.000 y \$20.000 diarios los domingos y festivos según las declaraciones de Ubaldo Forero, Magda Yubeth Gracia y Juan de Dios Gómez, siendo que así se decretó y el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito (fls. 143-147, cdno. Corte). De su parte, EPS Sanitas S.A. con referencia a la aclaración y complementación del perito, pide descontar el valor de la pensión de sobrevivientes recibida por los familiares (fls. 148-150, cdno. Corte).

La objeción será denegada, de una parte, por referir a aspectos estrictamente jurídicos reservados al fallador, siendo inocuas e inanes las eventuales opiniones de los expertos sobre



puntos de derecho y las objeciones de "*puro derecho*" sobre su alcance o sentido (Sala de Casación Civil, auto de 8 de septiembre de 1993, exp. 3446), en tanto "*la misión del perito es la de ayudar al juez sin pretender sustituirlo*" (G.J. tomo, LXVII, pág. 161), *verbi gratia*, si padres y hermanas tienen o no derecho a la reparación patrimonial, si está probada o no la dependencia económica, si debe tomarse o no el ingreso profesional del fallecido al concluir sus estudios, si la suma certificada es integral o no, si debe reconocerse o no, lo relativo al trabajo dominical y festivos, asuntos todos que son del resorte exclusivo del juzgador conforme a las disposiciones jurídicas y a la valoración de los elementos probatorios.

Ahora, en tratándose de error grave, es imprescindible demostrar una disparidad de tal magnitud entre las conclusiones y la realidad (CCXXV, segunda parte, p. 455), o sea, "(...) '*...los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos*' (G. J. Tomo LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, '*es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven*' (Auto de 8 de septiembre de 1993, CCXXV, segunda parte, p. 455).

La Sala estima fundado el dictamen decretado antes del fallo, aunque no en su integridad, por partir de la reparación



del daño emergente sin probanza específica de las erogaciones directas, y también del lucro cesante para todos los demandantes, sin prueba de hechos objetivos de la dependencia económica de los padres y hermanas.

El perito liquida el daño emergente en la suma de \$935.200,00 de 27 de diciembre de 1997 (fl. 117, cdno. Corte), por gastos del funeral y demás de Aream Alexander.

Empero, la cifra es un estimativo de estas erogaciones para la época de la muerte, de acuerdo con la indagación del perito de lo que valían entonces. No hay prueba del pago directo, ni de su cuantía.

Por otro lado, Ulbaldo Forero Sánchez dijo que les colaboraba a las hermanas con libros, ayudaba al Papá y a la Mamá en lo que podía, era un muchacho sano, de mucho vínculo con la Familia (fl. 87, cdno. 1), y Juan de Dios Gómez Pineda que, mantenía económicamente a su hijo Omar Andrés, y contribuía con su familia, sus dos padres y dos hermanas en los gastos de la casa. Siempre lo conocí como una persona muy responsable, dedicada a su estudio, a su hogar y a su hijo. Colaboraba con todo lo que podía con sus padres y respondía totalmente por su hijo, además le constaba que se pagaba sus estudios nocturnos (fls. 88 y 89, cdno. 1). En la ampliación decretada por la Corte, el primero reitera la ayuda al padre *"con una plata para los gastos mensuales creo que eran como cien mil pesos"* (fl. 86, cdno. Corte), y el último, expresó no recordar el valor de la contribución a sus padres (fl. 93, cdno. Corte). De su parte, la compañera Madga Yubeth Gracia Albarracín, hace constar la dependencia económica del menor, asunción de sus gastos de crianza y establecimiento, y *"que le gustaba colaborar en la casa y aportaba*



para los gastos" (fl. 90, cdno. Corte). A su vez, el dictamen pericial rendido por Luis Francisco Capacho Pérez, liquida "cuotas alimentarias" (fls. 242-254, cdno. 1).

Valorados estos elementos de convicción conforme a la sana crítica y reglas de experiencia, no suministran el grado de certeza suficiente sobre la dependencia, ayuda o contribución económica permanente del fallecido a sus padres y hermanas para su sostenimiento, ni su valor mensual, pues ninguno declaró hechos objetivos al efecto, y tampoco está demostrada la calidad de alimentarios, según concluyó el juez de primera instancia (fl. 477, cdno.1).

Para la Corte "...no es realmente el vínculo de parentesco o conyugal el factor determinante de la legitimación activa para reclamar la indemnización. Lo que viene en verdad a conferir el derecho es la existencia de los supuestos necesarios que configuran dicho derecho, que se concretan en esto: 1. La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando. 2. El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda al dependiente, esto es que haya certeza de que dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado. Con otras palabras que esa dependencia no se deriva de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho. 3. Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho. Los anteriores supuestos debidamente demostrados estructuran el fundamento para aceptar que el damnificado tiene derecho a reclamar del responsable la respectiva indemnización" (CCXXXI, Vol II, 867).



Por lo tanto, se denegará el lucro cesante pretendido por los padres y hermanas.

En cambio, las pruebas acreditan la dependencia económica del hijo menor Omar Andrés Verano Gracia, y la asunción por su padre de los gastos de crianza, establecimiento o sostenimiento, a quien debía alimentos. Por ello, tiene derecho cierto a la reparación del daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante. Para determinarlo, se tomará el salario de Aream Alexander Verano Garzón certificado por Publicar S.A. en \$366.000 *"a la fecha de su fallecimiento"* (fl. 11, cdno. 1), el 27 de diciembre de 1997, valor al que se agregan los restantes factores salariales a que tenía derecho el trabajador, o sea, la prima de servicios, las vacaciones, cesantías e intereses de cesantías como alega el apoderado de los demandantes, ex artículo 127 del C.S.T. y será actualizado, aplicando el índice del último mes.

No se tendrán en cuenta los \$15.000 y \$20.000 por las actividades que al parecer desarrollaba Aream Alexander en un establecimiento dedicado a la comercialización de pollo, los sábados y domingos, por carencia de certeza del ingreso, pues para Magda Yubeth Gracia le *"pagaban como quince mil pesos"* (fl. 90, cdno. Corte), según Ubaldo Forero, *"la cifra era entre quince mil y veinte mil diarios, exactamente no recuerdo pero entre eso estaba por día"* (fl. 86, cdno. Corte) y Juan de Dios Gómez, cree *"que era un promedio entre trece mil o quince mil lo que le daban diario"* (fl. 93, cdno. Corte).

Por hipotético y eventual, no se tomará el ingreso que a futuro podría obtener en el ejercicio de la profesión de Ingeniero de Sistemas a partir del año 2003 cuando terminaría estudios universitarios, bajo la perspectiva de concluirlos y desempeñarse,



al tratarse de una expectativa, si bien legítima, carente de certeza, incluso futura, diversa a la pérdida de una oportunidad, sería, legítima, concreta, real y existente al instante del daño para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, en ciertos casos y con estrictas exigencias, susceptible de reparar.

Del ingreso mensual promedio de Aream Alexander, esto es, \$445.910, se descontará el valor para los gastos de subsistencia del fallecido, en un veinticinco por ciento (25%), o sea, \$111.477,5 resultando la suma de \$334.432,5 que se tomará para calcular el lucro cesante y actualizará con el índice del último mes completo (julio de 2011, base diciembre de 2008 = 100%, índice empalmes 1994-2010), siguiendo los parámetros del experto y la jurisprudencia civil (cas. civ. sentencias de 7 de octubre de 1999, exp. 5002; 4 de septiembre de 2000, exp. 5260; 26 de febrero de 2004, exp. 7069 y de 5 de octubre de 2004, exp. 6975), índices que son hecho notorio y no requieren de prueba en el proceso (art. 177, inciso 2º, C. de P.C.), así:

$$VP = VA \times \frac{\text{IPC Final (julio de 2011)}}{\text{IPC inicial (Diciembre de 1997)}}$$

VP = valor presente

VA = valor actualizado

$$VP = \$334.432,5 \times \frac{108,05}{44,72}$$



VP= \$808.0347,37980

Del monto indemnizable no procede según reclama EPS Sanitas S.A., deducción de pagos por seguros, pensiones y prestaciones laborales, cuya fuente es la relación jurídica individual de trabajo diferente a la obligación indemnizatoria derivada del daño causado (cas. civ. sentencia de 22 de octubre de 1998, [S-098-98], exp. 4866).

El período indemnizable del hijo menor se extenderá hasta completar los 25 años de edad, *"ya que conforme a la doctrina sentada por esta Corporación, en esa edad -25 años- ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo"* (cas. civ. sentencia de 22 de marzo de 2007, reiterando el criterio de las sentencias de 18 de octubre de 2001, 5 de octubre de 2004 y 30 de junio de 2005, iterada en sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 05001-3103-010-1998-00529-01).

Ese lapso es inferior a la supervivencia probable del fallecido, 35,36 años (tablas de mortalidad, fls. 231-238 cdno. 1), quien nació el 10 de diciembre de 1972 (registro civil, fl. 3, cdno. 1) y murió a la edad de 25 años (25 años, 17 días) el 27 de diciembre de 1997 (partida de defunción, fl. 4, cdno. 1).

Omar Andrés Verano Gracia, nació el 20 de octubre de 1994 (fl. 5, cdno. 1), tenía tres años, dos meses y siete días, al morir su padre, cumple los veinticinco años, el 20 de octubre de 2016, por tanto el período indemnizable es de 262 meses, de los cuales, 163 meses se liquidarán como lucro cesante consolidado,



desde el 27 de diciembre de 1997 hasta el 31 de agosto de 2011, y los restantes 99 meses a título de lucro cesante futuro.

El lucro cesante pasado o consolidado, asciende a la suma de \$202'751.534 obtenida con la fórmula VA (valor actual incluidos intereses del 6% anual efectivo = 0,5% mensual), = LCM (lucro cesante mensual actualizado) x Sn (valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga "n" veces a tasa de interés "i" por un período), factor éste resultante de

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

El lucro cesante futuro es la suma de \$169'481.034,⁵⁷ resultante de la multiplicación del monto indemnizable actualizado con deducción de intereses por anticipo de capital (6% anual efectivo= 0,5% mensual), según el índice exacto a los meses del daño, aplicando la fórmula:

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

Donde: VA es el valor actual del lucro cesante futuro; LCM, el lucro cesante mensual \$808.037,³⁷⁹⁸⁰; n, el número de meses faltante hasta cumplir la edad de los 25 (99); i la tasa de interés de mensual de descuento (6% anual efectivo= 0,5% mensual).

En lo tocante al daño moral reclamado en suma equivalente a un mil gramos oro para cada demandante, la Corte de tiempo atrás, ha dicho:



"2. El daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial.

"El ordenamiento jurídico en cuanto base estructural indisociable de un orden justo, la paz, la justicia y la armónica convivencia en la vida de relación, encuentra por centro motriz al sujeto de derecho, sea físico, ora jurídico, dotado de personificación normativa, derechos e intereses, libertades, garantías, y deberes.

"El sujeto iuris, es summa de valores disímiles dignos de reconocimiento y tutela, cuya lesión entraña la responsabilidad de quien lo causa, o sea, el deber legal de repararlo.

"De acuerdo con una opinión jurisprudencial bastante difundida, el daño podrá recaer sobre bienes susceptibles per se de evaluación pecuniaria inmediata u objetiva o respecto de 'intereses que según la conciencia social no son susceptibles de valorización económica' (C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 5, *La responsabilità* (1994), reimpresión, Milán, Giuffrè, 1999, p. 166), esto es, afectar valores vitales, consustanciales, inmanentes e intrínsecos del sujeto, inherentes a su personalidad y esfera afectiva, ora extrínsecos y externos al mismo, es decir, ostentar naturaleza material (*Dommages matériels*), ora inmaterial (*Dommages immatériels*), bien patrimonial (*Vermögensschaden*), ya extrapatrimonial (*nicht Vermögensschaden*).

"A dicho propósito, 'el daño a la persona', ciertamente se proyecta en 'un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, susceptible de traducirse en consecuencias patrimoniales, de proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto' (cas. civ. sentencia de abril 4 de 1968, G.J. t. CXXIV, pág. 58).

"Exactamente, ha dicho la Corte, el daño a los bienes, derechos, valores e intereses de la persona 'puede repercutir en el patrimonio de la misma... y también manifestarse en quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto, e incluso proyectarse en sus sentimientos' (cas. civ. sentencia de



abril 4 de 1968, G.J. t. CXXIV, pág. 58), siendo el primero "expresiones características del perjuicio que reviste naturaleza eminentemente patrimonial, en los términos en que han sido descritos por los artículos 1613 y 1614 del Código Civil", el segundo, "es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, alrededor de su '... actividad social no patrimonial ...', como se lee también en el citado fallo" y, el último, "se identifica con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc." (cas. civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01).

"Con estos lineamientos, la naturaleza patrimonial o no patrimonial del interés afectado, no determina de suyo la naturaleza del daño, 'porque consecuencias de naturaleza económica, y por lo tanto un daño patrimonial puede derivar, tanto de la lesión de un bien patrimonial, cuanto de la lesión de un bien de naturaleza no patrimonial: piénsese en la pérdida de clientela sufrida a causa de la publicación de una noticia en un periódico, que luego se revela como no verdadera, que provoca descrédito a su actividad profesional. El bien quebrantado es no patrimonial: la reputación del profesional, pero su lesión también produce consecuencias de naturaleza patrimonial.' (Luigi Corsaro, *Concetto e tipi di danno*, en P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Nápoles, ESI, 1997, p. 655 ss).

"Ello es tanto más cierto que en la afortunada precisión de la Corte, 'el daño a la persona en sus distintas manifestaciones relevantes' podrá consistir en un 'desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, susceptible de traducirse en consecuencias patrimoniales, de proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto' (cas. civ. sentencia de abril 4 de 1968, G.J. t. CXXIV, pág. 58), esto es, sus secuelas son 'algunas de ellas con carácter patrimonial como, verbigracia, '... los gastos de curación o rehabilitación ...' o '... las ganancias ciertas que por tal motivo ha dejado o dejará de percibir ...', mientras que otras de linaje diverso pueden repercutir en el '... equilibrio sentimental ...', o verse igualmente reflejadas en '... quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto ...'. (cas. civ. sentencia de 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01)

"El aspecto de mayor relevancia para identificar la especie del daño, por consiguiente, atañe a la proyección de los



efectos adversos de la lesión más que a la naturaleza jurídica del interés directamente quebrantado, o sea, el espectro en el cual repercute el hecho, ad exemplum, cuando atañen a la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad -verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc.-, o a la esfera sentimental y afectiva, ostenta naturaleza no patrimonial.

"3. El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (cas. civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo 'de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso' (Renato Scognamiglio, voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V, Turín, Utet, 1960, p. 147; ID., Il danno morale, Milano, 1966; El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño.

"En efecto, el daño moral, aún en la hipótesis de provenir de la lesión concurrente de otros intereses, por ejemplo, los derechos de la personalidad, la salud e integridad, es una entidad separada e independiente, cuyo resarcimiento es diferente, al tratarse recta y exclusivamente, del detrimento experimentado por el sujeto en su espectro interior, afectivo y sentimental, sin comprender su órbita exterior, proyecto, calidad de vida, actividad o desarrollo vivencial.

"En sentido análogo, su reparación es singular e individual y no se contiene en la de otros daños, respecto de los cuales se distingue por su especificidad al recaer únicamente en los sentimientos y afectos, a consecuencia del quebranto de derechos, intereses o valores de naturaleza, ya patrimonial, bien no patrimonial, con los cuales no se confunde.



"Un problema distinto se plantea a propósito de la reparación del daño no patrimonial, y en particular del moral.

"En épocas inmemoriales, una ofensa al honor o dignidad daba lugar a una sanción dineraria (*pecunia doloris*); así, entre otros precedentes, existían provisiones en el Código de Ur-Nammu (aproximadamente en 2050 a.C), en el Código de Lipit-Istar (1860 a.C), en las leyes de Eshnuma (art. 25, si un hombre consuma su matrimonio y el suegro entrega su hija a otro, debe devolver el doble del dinero recibido como dote, resarcando la ofensa a la dignidad del esposo; art. 42, quien propine bofetada a otro en la cara, 'pesará y entregará diez shekels de plata'; 47, 'si un hombre injuria a otro, pesará y entregará diez shekels de plata'), en el Éxodo 22, vers. 16 y 17, (quien duerma con doncella mediante engaño la desposará y pasará plata conforme a la dote de las vírgenes), el Talmud, etc.; a fines del siglo XIX y principios del XX, se cuestiona la compensación material de la humillación, la pena, aflicción o menoscabo de la honra; en una época, el dolor no debe indemnizarse (*Les larmes ne se monnayent point*; las lágrimas no se monetizan); después, se admitió restrictivamente el 'dinero del dolor' (*pretium doloris*, *dommage moral*, *Schmerzensgeld*) y, actualmente, se reconoce el derecho a la reparación de todo daño causado inmotivadamente (Carlo Francesco Gabba, *Indemnización de los daños morales*, en *Id.*, *Cuestiones prácticas de derecho civil moderno*, vol. II, trad. esp. de A. G. Posada, Madrid, La España Moderna, s.a., pp. 241-242; Giovanni Battista Ferri, *Il danno a la salute e l'economia del dolore*, en *AA.VV.*, '*iuris vincula*'. *Studi in onore di Mauro Talamanca*, Nápoles, Jovene, p. 212; Luís Díez-Picazo y Ponce de León, *Derecho de daños*, Madrid, Ed. Civitas, 1999).

"La cuestión es que la lesión inferida a la interioridad del sujeto, es inasible e inconmesurable, concierne a las condiciones singulares de la persona, a su sensibilidad, sensaciones, sentimientos, capacidad de sufrimiento y no admite medición exacta e inflexible, desde luego que el sujeto experimenta un menoscabo no retroaible y el dolor deviene irreversible, cuya existencia se considera en ciertas hipótesis señaladas por la jurisprudencia *in re ipsa* y cuya valoración se efectúa *ex post* sin permitir la absoluta reconstrucción del *status quo ante*.

"4. Las anotadas características relevantes del daño moral, evidencian la complejidad y delicadeza de su reparación.

"Por ello, la Corte, partiendo del legítimo derecho a la reparación del daño moral causado, ante las vicisitudes que su apreciación económica aparea, al 'no referirse al daño



pecuniario en la hacienda y patrimonio del damnificado' (XXXI, p. 83) y tratarse de valores '... económicamente inasibles ...' (CXLVIII, p. 252 y CLII, p. 143, CXLVIII, p. 252 y CLII, p. 143), en cuanto 'esta especie de daño se ubica en lo más íntimo del ser humano, por ende, como medida de relativa satisfacción, que no de compensación económica, desde luego que los sentimientos personalísimos son inconmensurables y jamás pueden ser íntegramente resarcidos, es dable establecer su quantum a través del llamado *arbitrium iudicis*', '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 ...' (G. J. Tomo LX, pág. 290)'. (sentencia del 10 de marzo de 1994)' (cas. civ. sentencias de mayo 5 de 1999, exp. 4978; 25 de noviembre de 1999, exp. 3382; diciembre 13 de 2002, exp. 7692; 15 de octubre de 2004, S-165-2004, exp. 6199).

"5. Superadas algunas corrientes adversas y, admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (*ex bono et aequo*) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (cas.civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al *arbitrium iudicis*, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum *debeatur* se remite a la valoración del juez.



"A dicho respecto, ex artículo 97 de la Ley 599 de 2000, '[e]n relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales ... teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso' (los incisos primero y segundo son declarados exequibles mediante sentencia C-916 de 29 de octubre de 2002, 'en el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal. Este límite se aplicará a la indemnización de dichos daños cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible'; el artículo 95 del Código Penal de 1936, con deficiente redacción concedía al juez penal la facultad de fijar prudencialmente la indemnización hasta dos mil pesos 'cuando no fuere fácil o posible evaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito' y también el artículo 106 del Código Penal de 1980, cuando 'el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria', 'hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro', 'teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido'), no es aplicable en materia civil, por cuanto la ley no lo establece, ni la analogía legis es pertinente, pues ningún vacío se presenta.

"A tal fin, las normas generales disciplinan la reparación del daño causado cualquiera sea la naturaleza de los intereses quebrantados, versen sobre el patrimonio del sujeto o sus valores inmateriales, incluido claro está, el daño moral.

"En cambio, la solución ofrecida en la jurisprudencia contencioso administrativa, ex artículo 178 del Código Contencioso Administrativo en consonancia con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, considera 'que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, ... cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción', conforme a los 'diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables' (Consejo de Estado,



Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Sentencia de 6 de septiembre de 2001, radicación 66001-
23-31-000-1996-3160-01-13232-15646-).

"El criterio expuesto, es inaplicable a asuntos civiles, 'ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales' (Corte Constitucional, sentencia C-916 de 29 de octubre de 2002).

"En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

"Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.

"Al respecto, '[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales' (artículo 16 de la Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencias de 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998 y 1º de abril de 2003), es decir, se consagra el resarcimiento de todos los daños causados, sean patrimoniales, ora extrapatrimoniales, aplicando la equidad que no equivale a arbitrariedad ni permite 'valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporcionadas en relación con los perjuicios sufridos' (Flavio Peccenini, *La liquidazione del danno morale*, in Monateri, Bona, Oliva, Peccenini, Tullini, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, Tomo I, 108 ss),

"Por lo anterior, consultando la función de nomofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia, la Sala periódicamente ha señalado al efecto unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes (cas. civ.



sentencia de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, pp. 79 ss; así en sentencia sustitutiva de 20 de enero de 2009, exp. 170013103005 1993 00215 01, reconoció por daño moral, cuarenta millones de pesos).

"Para concluir, en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio iudicis, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador" (cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01).

En el caso concreto, por la gravedad del marco de circunstancias en que falleció el joven Aream Alexander Verano, lo que de suyo generó intensa aflicción a sus parientes y vinculados, así como por los estrechos vínculos familiares y los nexos afectivos con padres, hermanas e hijo, padecimientos interiores, congoja, angustia, impotencia y profundo dolor, la Sala estima pertinente ajustar el valor de referencia para reparar el daño moral a la suma a la suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000,00) moneda legal colombiana.

Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte 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, sin que, además, se presenten inexplicables e inconvenientes diferencias para los administrados por el hecho de que el conocimiento del asunto corresponda a una jurisdicción en particular, reparación cuya definitiva fijación en términos monetarios corresponderá al juez del conocimiento, de conformidad con el particular marco de circunstancias que sea



objeto de su decisión y atendiendo el tradicional criterio del *arbitrium iudicis*.

En síntesis, la indemnización es la siguiente:

- Daños causados al menor Omar Andrés Verano Gracia

Daño Patrimonial:

Lucro cesante consolidado.	\$202'751.534,00
Lucro Cesante futuro.	\$169'481.035,00
Total daño patrimonial:	\$372'232.569,00
Daño moral:	\$ 53.000.000,00
Total:	\$425.232.569,00

- Daños causados a los padres Omar Verano Lemus, y Amira del Carmen Garzón Rodríguez

Daño moral:

\$53.000.000,00 c/u	\$106.000.000,00
---------------------	------------------

- Daños causados a las hermanas Luisa Fernanda y Paula Natalia Verano Garzón:

Daño moral:

\$53.000.000,00 c/u	\$106.000.000,00
---------------------	------------------

Se ordenará que el pago de sumas impuestas se haga con intereses del 6% anual desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha del pago efectivo.

5. Corolario de lo analizado es la revocatoria de la sentencia apelada, para, en su defecto, tras negarse las excepciones de la parte demandada y las objeciones a los



dictámenes periciales, acceder al *petitum* e imponer las costas de ambas instancias a ésta (artículo 392, C. de P.C.), conforme a las consideraciones efectuadas al respecto.

Las agencias en derecho se liquidan aplicando el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 6º, 1, Civil, Comercial, Agrario, Familia, 1.1. proceso ordinario, segunda instancia, que prevé *"hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia"*, para lo cual tiene en cuenta la complejidad y naturaleza del asunto, duración, éxito, calidad e intensidad de la labor desarrollada. Aplicado el porcentaje (5%) al valor total (\$637.232.569,00) arroja la suma de \$31.861,628,45, y se fijan en \$31.861,628,00.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, actuando en sede de segunda instancia, **REVOCA** la sentencia proferida el 24 de mayo de 2006, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Palma, en descongestión del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, y, en lugar del mismo, **RESUELVE**:

Primero: Declarar no probadas las excepciones de mérito interpuestas por la parte demandada.

Segundo: Declarar no probadas las objeciones a los dictámenes periciales.



Tercero: Declarar solidariamente responsables a Entidad Promotora de Salud-Sanitas S.A. E.P.S. Sanitas S.A., y Asociación Médica de Especialistas Pragma S.A.-Clínica Pragma S.A. de los perjuicios ocasionados a Omar Andrés Verano Gracia, Omar Verano Lemus, Amira del Carmen Garzón Rodríguez, Luisa Fernanda Verano Garzón y Paula Natalia Verano Garzón, por el fallecimiento de Aream Alexander Verano Garzón, según lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto: Condenar a Entidad Promotora de Salud-Sanitas S.A. - E.P.S. Sanitas S.A., y a Asociación Médica de Especialistas Pragma S.A.-Clínica Pragma S.A. a pagar solidariamente:

a) A Omar Andrés Verano Gracia, para reparar los daños causados con la muerte de su padre Aream Alexander Verano Garzón, la suma de doscientos dos millones setecientos cincuenta y un mil quinientos treinta y cuatro pesos (\$202'751.534,00) moneda legal colombiana a título de daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante consolidado o pasado; ciento sesenta y nueve millones cuatrocientos ochenta y un mil treinta y cinco pesos (\$169'481.035,00) moneda legal colombiana por lucro cesante futuro, valores ya actualizados; y la suma cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000,00) moneda legal colombiana, por concepto de daño moral.

b) A Omar Verano Lemus y Amira del Carmen Garzón Rodríguez para reparar sus daños con la muerte de su



hijo Aream Alexander Verano Garzón, la suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000,00) moneda legal colombiana, por concepto de daño moral, para cada uno, o sea, la suma total de ciento seis millones de pesos (\$106.000.000,00), moneda legal colombiana.

c) A Luisa Fernanda Verano Garzón y Paula Natalia Verano Garzón, para reparar sus daños con la muerte de su hermano Aream Alexander Verano Garzón, la suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000,00) moneda legal colombiana, por concepto de daño moral, para cada una, o sea, la suma total de ciento seis millones de pesos (\$106.000.000,00), moneda legal colombiana.

Las condenas precedentes devengarán, a partir de la ejecutoria de esta providencia, un interés legal civil del 6% anual hasta cuando se produzca el pago efectivo.

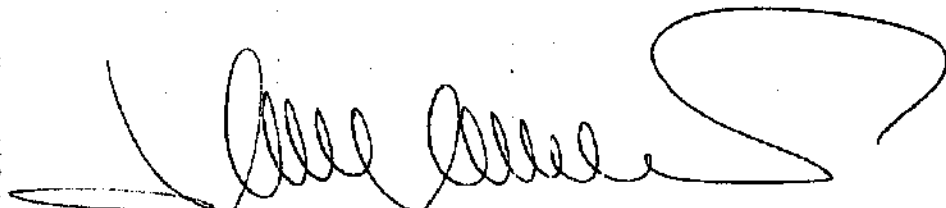
Quinto: Denegar las restantes pretensiones incoadas en la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

Sexto: Condenar en costas de ambas instancias a las demandadas. Tásense por el Tribunal e inclúyase la suma de treinta un millones ochocientos sesenta y un mil seiscientos veintiocho pesos (\$31.861.628,00), moneda legal colombiana por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.




FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ


JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR


RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA


WILLIAM NAMÉN VARGAS


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ