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:

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).

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.

Después,al iterar la precedente doctrina,indicó:

En lo atañedero 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.

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.

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).

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.

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).

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.

d) El consentimiento de Aream Alexander Verano ?a la intervención de septoplastia -turbinoplastia?,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.

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).

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.

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.

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 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).

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.

?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.

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 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.

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).

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

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 x (IPC Final (julio de 2011))/(IPC inicial (Diciembre de 1997))

VP = valor presente

VA= valor actualizado VP=$334.432,5 x 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

Sn=((1 + i)? - 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 ((1 + i)? - 1)/( i (1 - i)?)

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 intrínsicos 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 Vermörgensschaden).

?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).

?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.

?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 sentimentos 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.

?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.

?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.

?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.

?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.

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,I,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 probabas 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 Ausencia justificada

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ