

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D. C., doce de mayo de dos mil catorce.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3011 2010 00075 01 - Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito.
Proceso: Ordinario, Jaime Rodríguez Díaz y Otros vs. Coomeva EPS S.A.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala 22 – 29 abril/2014
Decisión: **Revoca parcialmente**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 31 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Descongestión.

ANTECEDENTES

1. Jaime Rodríguez Díaz, Sol Marina Arévalo de Rodríguez, Jaime Andrés Rodríguez Arévalo, Andrea del Pilar Rodríguez Arévalo y Manuela Alejandra Zárate Rodríguez, esta última por conducto de su madre Andrea del Pilar Rodríguez, demandaron a Coomeva EPS S.A., para que se declare civil y contractualmente responsable por los daños ocasionados como consecuencia “*de la falla médica, consistente en error de evaluación, procedimiento, diagnóstico, tratamiento mediante formulación médica equivocada*”, al atender a Jaime Rodríguez Díaz en el Hospital Bocagrande de Cartagena. En consecuencia, solicitaron que se condene a la demandada a pagar las siguientes sumas de dinero¹:

Nombre	Daño Emergente	Lucro Cesante	Perjuicios Morales
Jaime Rodríguez Díaz	\$50'000.000	\$1.000'000.000	1.000 SMLMV
Sol Marina Arévalo de Rodríguez	\$5'000.000	\$100'000.000	1.000 SMLMV
Andrea del Pilar Rodríguez Arévalo	\$2'000.000	-	1.000 SMLMV
Jaime Andrés Rodríguez Arévalo	\$2'000.000	-	1.000 SMLMV
Manuela Alejandra Zárate Rodríguez	-	\$100'000.000	1.000 SMLMV

¹ Cuadro elaborado por el despacho

2. Estas pretensiones se fundaron en los siguientes hechos:

a) El 4 de enero de 2009, Jaime Rodríguez Díaz estaba en la ciudad de Cartagena y debido a un dolor abdominal acudió al Hospital Bocagrande como afiliado a Coomeva EPS S.A., donde lo atendió el médico Eduardo E. Fernández Juan.

b) Jaime Rodríguez Díaz le informó al referido galeno haber tomado buscapina, *“droga que le había calmado el dolor que venía padeciendo desde dos días atrás, pero que el dolor se acentuaba y de ahí la consulta médica ‘por urgencias’”*.

c) Eduardo E. Fernández Juan *“concluyó apresuradamente”* que se trataba de una irritación de colón, por lo que le ordenó al paciente *“buscapina compuesta”*, medicina que le fue suministrada *“de manera inmediata con 500 c.c. de Cloruro de Sodio a 0.9%”*.

d) Una vez tomada dicha prescripción, el profesional de la salud revaluó al paciente, y al notar mejoría, le dio salida *“formulándole los medicamentos Trimebutina y Lisalgil”*, cada 8 horas.

e) El médico tratante *“rompió todos los protocolos médicos de prevención y aclaración, conforme a la sintomatología informada por el paciente, pues debió ordenarle exámenes clínicos, como radiografías, ecografías, etcétera, exámenes de laboratorio de rigor, para hacer descartes o identificar la verdadera causa del dolor”*.

f) Jaime Rodríguez Díaz tomó las medicinas formuladas, hecho que *“ocultó el dolor abdominal en muy alta proporción”*.

g) Ya en Bogotá, el paciente sintió que el dolor abdominal se agudizó, motivo por el que acudió al Hospital Infantil Universitario de San José –a la medianoche del 12 de enero de 2009-, donde le *“hicieron las evaluaciones y se ordenaron los exámenes médicos en cumplimiento con un verdadero protocolo de profesional de medicina que atiende una urgencia del paciente”*, tales como *“radiografías, ecografías, exámenes de laboratorio y a continuación, de manera inmediata procedieron a la intervención quirúrgica”*, al detectarle una *“apendicitis aguda con peritonitis generalizada”*.

h) La equivocación del médico Eduardo E. Fernández Juan, *“por poco le causa la muerte”* a Jaime Rodríguez Díaz, pues *“lo que era una simple apendicitis se convirtió en una peritonitis”*.

i) Como consecuencia del descrito error de diagnóstico, la salud de Jaime Rodríguez Díaz *“se descompensó”* y su capacidad laboral se perdió en un 100%, tanto así que no está en condiciones de valerse por sí mismo, *“incluso para la mayoría de sus precarias necesidades de salubridad e higiene”*.

j) En la actualidad presenta complicaciones, ya que tiene una *“hernia que le compromete toda la región abdominal”*, *“focos infecciosos que convergen en fistulas”*, *“intensos dolores abdominales”*, e incomodidades como la de *“estar permanentemente fajado y casi inmovilizado”*, además de las *“deformidades físicas”* y *“malestares de toda índole”*.

k) Jaime Rodríguez Díaz ejercía actividades como comerciante independiente, y explotaba distintos establecimientos de comercio, el

último de ellos Solid Gold II, ubicado en la Calle 59 No. 13-13 y 13-17 de Bogotá, el cual funcionó hasta el 21 de octubre de 2007, cuando fue cerrado por disposición de la Alcaldía Local de Chapinero.

l) Antes de los problemas de salud descritos, el demandante inspeccionaba *“locales para poner nuevamente en funcionamiento la actividad comercial de Sold Gold II”*, y se dedicaba a otras *“actividades comerciales independientes que le generaban ganancias mensuales de tres millones de pesos”*, las cuales se acrecentarían a \$6'000.000, al momento de *“montar”* nuevamente el establecimiento Solid Gold II.

m) Dado el precario estado de salud de Jaime Rodríguez Díaz, este no puede continuar ejerciendo sus actividades como comerciante independiente, al igual que sucedió con su esposa Sol Marina Arévalo Rodríguez, quien tuvo que dedicarse *“exclusivamente como enfermera de su marido y por ello se vio precisada a abandonar su actividad laboral como trabajadora independiente”*, por la cual *“percibía un promedio de millón y medio de pesos (\$1.500.000)”*.

n) Toda la familia del demandante se vio afectada por su situación de salud, al haberse debatido entre la vida y la muerte, que los sumió *“en un profundo sentimiento y consternación emocional que les ha causado infinito dolor de orden moral”*, y además, en cuanto a su nieta, ésta se vio privada de vestuario, educación, recreación, pues estaba bajo la custodia de su abuelo.

3. La demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó: *“acto médico del Dr. Eduardo E. Fernández ajustado a la lex artis y buena praxis”*, *“el acto médico se desplegó dentro del riesgo permitido debidamente conocido por el paciente”*, *“ausencia de*

nexo causal entre el resultado y la conducta presuntamente dañosa del doctor Eduardo Enrique Fernández”, “ausencia de elementos generadores de la culpa en manos del doctor Eduardo Enrique Fernández”, “ausencia de carga probatoria de la demandante”, “ausencia de relación causal entre mi representada Coomeva E.P.S. y el supuesto daño causado al paciente Jaime Rodríguez Díaz”, “eximente de responsabilidad de Coomeva E.P.S.”, “ausencia de responsabilidad de Coomeva EPS, por cumplimiento de la normatividad legal vigente para la autorización de servicios al paciente Jaime Rodríguez Díaz. (obligación de medio, no de resultado)”, “inexistencia de obligación de indemnizar a los demandantes Sol Marina Arévalo de Rodríguez, Jaime Andrés Rodríguez Arévalo, Andrea del Pilar Rodríguez Arévalo y Manuela Alejandra Zárate Rodríguez en razón a que respecto de estos petentes no existe presunto incumplimiento contractual por parte de Coomeva EPS”.

4. Surtida la etapa probatoria, las partes formularon sus alegatos en que cada una plasma sus apreciaciones de los medios de convicción (fs. 285 a 308, c. 1B).

LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* accedió a las pretensiones tras concluir que el dictamen pericial daba cuenta de que la atención dispensada el 4 de enero de 2009 a Jaime Rodríguez Díaz en el Hospital Bocagrande de Cartagena, por el médico Eduardo E. Fernández Juan, fue deficiente, puesto que no se ordenó “examen paraclínico, de diagnóstico o interconsulta con cirujano general”, razón por la que Coomeva EPS S.A. es responsable contractual y extracontractualmente de los daños irrogados a los demandantes.

En relación con el lucro cesante reclamado por Jaime Rodríguez Díaz, indicó que al ser beneficiario de una pensión de Colfondos y estar desempleado al momento de la ocurrencia de los hechos, ninguna fuerza probatoria tenía la certificación contable del promedio mensual que obtenía como propietario y administrador del negocio Solid Gold II, como tampoco la expedida por Comware S.A., pues esta última tan sólo informó que el demandante prestó sus servicios de transporte durante el año 2008, *“mas no que fuera proveedor constante de dicha actividad, la cual al ser mercantil debió mostrarse inscrita en el registro respectivo (...) para darle prevalencia en la presente tasación”*.

Añadió que el peritaje de Alberto Zuñiga Serrano, el cual tenía por finalidad establecer el *quantum* de este daño patrimonial, no *“surte un efecto demostrativo”*, debido a que sus conclusiones carecen de fundamento y comprobación técnica, sin que los testimonios de Ángela del Sol Arévalo y Oriana Meneses Chajín, resulten procedentes para su acreditación.

Sostuvo que la indemnización por lucro cesante solicitada por Sol Marina Arévalo y los demás actores, carecía de suficiente respaldo probatorio, al igual que el daño emergente pretendido.

Ya en lo atinente a los perjuicios morales, indicó que se acreditó respecto a todos los demandantes, por lo que condenó a la demandada a pagar a favor de Jaime Rodríguez Díaz (50 SMLMV), de Sol Marina Arévalo de Rodríguez (30 SMLMV), y de cada uno de los demás accionantes (5 SMLMV).

LAS APELACIONES

1. Impugnación de los demandantes: Básicamente censuró dos aspectos del fallo de primera instancia: i) Que no se haya reconocido lucro cesante a favor de Jaime Rodríguez Díaz y Sol Marina Arévalo de Rodríguez, y ii) La cuantificación de los perjuicios morales a favor de todos los convocantes.

Sobre el primer punto, reconoció que es un daño futuro e incierto lo reclamado en relación con las ganancias que hubiese obtenido Jaime Rodríguez Díaz de haber puesto en funcionamiento el establecimiento de comercio Solid Gold II, *“pero lo que no se puede desconocer, es el hecho de que Jaime Rodríguez era una persona activa, comerciante por naturaleza, hecho que deviene de las declaraciones de Ángela del Sol Arévalo Ramírez y Oriana Meses Chajín, y que de esa actividad devengaba lo suficiente para una vida placentera”*. Agregó que durante el año 2008, y en ejecución de *“actividades de transporte recibió de la empresa Comware S.A. la suma de cuarenta millones de pesos”*, es decir, que Jaime Rodríguez Díaz *“tenía capacidad de percibir ingresos como comerciante”*.

Idéntico argumento expuso en relación con Sol Marina Arévalo de Rodríguez, pues los referidos testimonios dan cuenta de que ejecutaba actividades comerciales, circunstancia que aunada a la certificación del contador público Jairo Orlando Cifuentes Ortiz, muestra que durante el 2008 percibió en promedio una renta mensual de \$1'500.000.

Y en lo atinente al segundo cargo de la alzada, pidieron que se ajustara la cuantía de la condena por el rubro de daño moral, a la *“aflicción recibida”*, valorándose con *“sensatez”* y *“sentido común”* el sufrimiento padecido por todos los miembros de la familia Rodríguez Arévalo.

2. Impugnación de la demandada: Sostuvo que no existe relación de causalidad entre el diagnóstico inicial efectuado el 4 de enero de 2009 – colon irritable- y lo hallado el 12 de enero del mismo año –apendicitis aguda con peritonitis generalizada-. Y criticó la ponderación que el *a quo* le hizo al peritaje del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dado que “se obvió” lo señalado en relación con el caso en particular, cuando la experta refirió “que era necesario recalcar que la apendicitis puede tener una representación clínica muy variada, tal como ocurrió en el caso que nos ocupa en el que el dolor no se inició como ocurre clásicamente en la fosa iliaca derecha sino que de manera atípica se inició en el lado contrario: Hemiabdomen izquierdo, para luego focalizarse en epigastrio, lo que muchas veces puede confundir al médico tratante y los lleva a tomar una conducta inadecuada”. De lo anterior, infirió que el galeno tratante atendió “un caso de irritación del colon, y no un cuadro de apendicitis, porque este fue atípico”, lo que condujo a un diagnóstico diferente, por cuanto no había signos de irritación peritoneal.

Adujo que Jaime Rodríguez Díaz se “*auto medicó*” el día antes de ser atendido en el Hospital Bocagrande de Cartagena y que “*no acogió en estricto rigor la posología establecida en la fórmula médica*”, comoquiera que una vez terminó de tomar los medicamentos recetados por el médico tratante, continuó su ingesta durante un tiempo adicional, “*hecho que ocasionó el infortunado daño en el paciente*”, al desencadenar “*quizás una peor situación de la que ya venía presentando*”.

Por último, indicó que no estaban demostrados los ingresos económicos percibidos por los demandantes, toda vez que el valor declarado como IBC ante la EPS, no coincide con los que ahora pretenden acreditar mediante otros medios de prueba.

CONSIDERACIONES

1. Ante todo se destaca que habiendo apelado ambas partes, de conformidad con lo dispuesto por el art. 357 del C. de P. C., “*el superior resolverá sin limitaciones*”, circunstancia constitutiva de excepción a la regla que prohíbe la *reformatio in pejus*.

2. Advertido lo anterior, los primeros reproches que atenderá la Sala serán los expuestos por la parte demandada, en razón a que algunos de ellos teóricamente son capaces de aniquilar la decisión adoptada en primera instancia, mientras que la censura de los demandantes se dirige a cuestionar la desestimación de la condena por lucro cesante a favor de Jaime Rodríguez Díaz y Sol Marina Arévalo de Rodríguez, y el monto de los perjuicios morales reconocidos en la sentencia impugnada.

3. En punto al nexo causal existente entre la atención médica prestada a Jaime Rodríguez Díaz el 4 de enero de 2009, donde le diagnosticaron “*colon irritable*”, y los descubrimientos posteriores al 12 de enero de ese mismo año –*apendicitis aguda con peritonitis generalizada*-, basta revisar la prueba pericial practicada para concluir que en efecto, **sí** está acreditada la relación de causalidad entre el diagnóstico del médico Eduardo E. Fernández Juan –*colon irritable*- y la consecencial “*apendicitis aguda con peritonitis generalizada*”, pues como lo explicó de manera razonada la experta: “*el cuadro clínico que presentó el paciente constituye la historia natural de una apendicitis perforada por falta de tratamiento quirúrgico oportuno, lo que conduce a una peritonitis y a un cuadro de sepsis o infección generalizada que pone en peligro inminente la vida del paciente*”. (Se subraya) (f. 34, c. 1B).

Nótese que esta opinión científica permite colegir que el diagnóstico médico efectuado por el galeno Eduardo E. Fernández Juan fue

equivocado, debido a que bajo ninguna circunstancia un hallazgo de “colon irritable” pudo llevar a un doloroso desenlace como el descrito atrás, pues como lo indicó el perito, el cuadro clínico del demandante - tras ser internado en el Hospital Infantil Universitario de San José-, es la consecuencia natural de una *“apendicitis perforada por falta de tratamiento quirúrgico oportuno”*, situación que sin lugar a dudas muestra el error de diagnóstico del referido médico tratante, ya que una simple “irritación del colon”, ‘detectada’ el 4 de enero de 2009, no podía conducir a un estado de salud de tal gravedad, que solo pudo obedecer a la “apendicitis” finalmente hallada, que es *“una de las principales causas de dolor abdominal severo y persistente por lo que constituye un diagnóstico diferencial obligatorio”* (f. 34, *ib.*).

En síntesis, está probado el vínculo causal entre el equivocado diagnóstico que se le hizo a Jaime Rodríguez Díaz el 4 de enero de 2009, y la afectación a su salud encontrada en los días subsiguientes al 12 de enero de esa misma anualidad.

Ahora, si bien es cierto la experta en su dictamen recalcó *“que la apendicitis puede tener una representación clínica muy variada, tal como ocurrió en el caso que nos ocupa en el que el dolor no se inició, como ocurre clásicamente en la fosa iliaca derecha, sino que de manera atípica se inició en el lado contrario: hemiabdomen izquierdo, para luego focalizarse en epigastrio, lo que muchas veces puede confundir al médico tratante y los lleva a tomar una conducta inadecuada”*², esta frase no puede apreciarse aisladamente y por fuera del contexto de la prueba pericial *–in toto–*, donde se advirtió que frente a un cuadro médico como el que padecía Jaime Rodríguez Díaz el 4 de enero de 2009, era imperativo lo siguiente:

² f. 35, c. 1B.

i) “solicitar valoración por un médico especialista en Cirugía General”; ii) Ordenar “exámenes paraclínicos complementarios”³; iii) Descartar una posible apendicitis porque “resulta ser uno de los diagnósticos diferenciales”; y, iv) Debe contemplarse la apendicitis “como probable etiología del dolor abdominal” (fs. 26 a 35, c. 1B).

Obsérvese, entonces, que a pesar de la anormal forma en que se presentó la sintomatología de Jaime Rodríguez Díaz, al haber iniciado los dolores severos en el hemiabdomen izquierdo, y no como corrientemente sucede en los casos de “apendicitis” en la fosa iliaca derecha, el médico general Eduardo E. Fernández Juan, debió haber descartado el probable diagnóstico de “apendicitis”, y para ello, ordenar la valoración del paciente por un médico especialista en cirugía general y la realización de exámenes paraclínicos complementarios, todo de conformidad con las exigencias de la *lex artis*, de manera que la atipicidad de los síntomas de Jaime Rodríguez Díaz no excusaban al galeno tratante de proceder con diligencia, conforme se concluyó en la experticia recaudada.

4. Respecto a la alegada incidencia de la “auto medicación” de Jaime Rodríguez Díaz en el “desencadenamiento” de la “apendicitis aguda con peritonitis generalizada”, resulta suficiente decir que no está demostrado científicamente por medio de convicción alguno, que la buscapina tomada por el demandante el 3 de enero de 2009, y los medicamentos -prescritos por el médico tratante- consumidos por un tiempo superior al formulado, hubiesen tenido algún vínculo causal con el hallazgo médico de “apendicitis...” finalmente diagnosticada, razón más que suficiente para desestimar el hecho exclusivo de la víctima propuesto como causal de exoneración de responsabilidad.

³ Cuadro hemático con velocidad de sedimentación, Rx de abdomen simple, TAC abdominal.

5. Y en relación con el hecho de que Jaime Rodríguez Díaz pretenda obtener la indemnización por lucro cesante sustentado en ingresos distintos a los reportados como Ingreso Base de Cotización (IBC) ante Coomeva EPS, ninguna relevancia tiene este aspecto en el litigio, pues al margen de la veracidad del IBC declarado, lo cierto es que en materia de responsabilidad civil debe repararse “*el daño causado, todo el daño y nada más que el daño*”⁴, independientemente de si la víctima mencionó – para cualquier otro efecto- que percibía una renta mensual inferior a la ahora suplicada como realmente recibida.

6. En lo atinente a la alzada de los convocantes, la Sala analizará los reclamos relativos a la condena por lucro cesante de Jaime Rodríguez Díaz y Sol Marina Arévalo de Rodríguez, para después culminar con lo relacionado con el *quantum* del daño moral.

6.1. En la impugnación se sostuvo que quedó acreditado con los testimonios de Ángela del Sol Arévalo Ramírez y Oriana Meneses Chajín que Jaime Rodríguez Díaz tenía capacidad laboral y se desempeñaba como comerciante independiente, y que incluso en el 2008 obtuvo \$40'000.000 como pago de los servicios de transporte prestados a Comware S.A.

Lo primero que ha de advertirse es que obra en el expediente documental proveniente de Comware S.A. en la que se expresa que a Jaime Rodríguez Díaz durante el año 2008, le pagaron la suma de \$40'000.000 por prestar el servicio de transporte de mercancías a esa compañía (f. 452, c. 1A). Igualmente, reposa la certificación efectuada por el contador público Pedro Pablo Forero Velásquez⁵, la cual refiere que el convocante

⁴ Sentencia 24 febrero 2014, exp. 1100 1310 3006 2012 00483 01, M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

⁵ f. 208, c. 1.

percibió \$3'800.000 mensuales durante los años 2006 y 2007 “*como propietario y administrador del negocio Solid Gold II*”.

No obstante, estos documentos son insuficientes para acreditar las ganancias de Jaime Rodríguez Díaz durante los años 2006, 2007 y 2008, ya que lo afirmado por el contador público Pedro Pablo Forero Velásquez carece de soporte contable que permita verificar su confiabilidad, al desconocerse la información con base en la cual ese profesional emitió la prenombrada conclusión (Decr. 2649/93). Además, en los contornos propios del caso, no hay excusa para que estos papeles contables no se hubiesen arrimado con la estudiada certificación, pues conforme al num. 3° del art. 19 del C. de Co. los comerciantes tienen el deber de “llevar contabilidad regular de sus negocios”.

Estas mismas apreciaciones caben en relación con el documento proveniente de Comware S.A., dado que no obra en el expediente prueba alguna que permita corroborar el contenido de dicha comunicación⁶, la cual por lo demás, no explica específicamente cuáles fueron los trayectos en los que supuestamente el actor prestó sus servicios, en qué fechas se efectuaron, cuáles las mercancías transportadas, y en qué medio se hizo.

Pese a que los mencionados documentos carecen de suficiente mérito probatorio para establecer el valor mensual de los ingresos percibidos por Jaime Rodríguez Díaz, debe acotarse que las declaraciones de Ángela del Sol Arévalo Ramírez y Oriana Meneses Chajín (fs. 276 a 282, c. 1B), dan cuenta de que el demandante se desempeñaba regularmente como comerciante independiente. Este hecho no puede pasar desapercibido para la Sala, por cuanto es demostrativo de que efectivamente el

⁶ Resáltese que la orden visible a folio 205, es un documento elaborado por Jaime Rodríguez Díaz, motivo por el cual carece de mérito demostrativo, conforme a la regla de que nadie puede crearse su propia prueba.

demandante percibía ingresos producto de sus actividades mercantiles, de lo cual se desprende que se causó un lucro cesante como consecuencia del daño irrogado.

La Corte Suprema de Justicia ha reseñado:

(...) “[H]ay oportunidades, también, en que (...) no obstante existir la cabal convicción de que -si no en forma permanente, sí por lo menos frecuente- [la persona] ejercía actividades lícitas lucrativas, de manera independiente, esto es, por fuera de una relación laboral o de una contratación semejante, se carece de la prueba directa que permita establecer sin mayor tropiezo la respectiva remuneración pecuniaria. Desde luego, en estas hipótesis, la ausencia de prueba del monto exacto de los dineros obtenidos por tales actividades no significa que [la persona] no las hubiera realizado, o que no se causó o percibió la respectiva contraprestación, o que hubiera dejado de destinar parte de dicha remuneración a cubrir los gastos de sostenimiento de su familia, por lo que resultaría abiertamente contrario a la equidad que -por las resaltadas dificultades de tipo probatorio- se negara a los afectados la indemnización a que ciertamente tienen derecho de conformidad con las normas que regulan el tema, contenidas, principalmente, en los artículos 1613, 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, pues ello sería tanto como cerrar los ojos ante una realidad incontrastable”.

“Ciertamente, en múltiples ocasiones en que establecida la existencia del daño y su naturaleza, no es factible precisar su cuantía (como con alguna frecuencia ocurre tratándose de la indemnización por lucro cesante y daño futuro), la Corte ha acudido a la equidad, lo cual no quiere decir, ni de lejos, que esta Corporación se haya permitido cuantificar tal concepto con soporte en simples suposiciones o fantasías. Muy por el contrario, en las oportunidades en que ha obrado en estos términos, la Sala ha sido por demás cautelosa en su labor de verificación de los elementos de juicio requeridos para dar por ciertas las bases específicas de los cálculos por ella deducidos”.

(...) “[E]n muchos casos que así lo han ameritado, para sortear la misma dificultad de tipo probatorio en torno al quantum del lucro cesante, se ha acudido a similares patrones, v. gr. al salario mínimo. Fue así como, acudiendo a (...) su efectiva capacidad de producción económica; la posición social del núcleo familiar al que pertenece (...) esta Corporación ha sostenido que el monto de la indemnización será

impuesto, entre otros factores, atendiendo el valor mensual de la contribución familiar frustrada, que será establecido, 'a falta de otra prueba categórica sobre el particular', sobre la base del salario mínimo por mensualidades (sent. de 10 de marzo de 1994, retomada más recientemente el 7 de octubre de 1999, exp. 5002)''⁷. (Se subraya).

Con base en esta línea de pensamiento, el Tribunal ordenará la reparación del lucro cesante pasado y futuro de Jaime Rodríguez Díaz, no sin antes resaltar que dicho cálculo se hará con soporte en el salario mínimo legal mensual vigente, y que dicho rubro se determinará, tomando en consideración el porcentaje de pérdida de capacidad laboral certificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (fs. 468 a 474, c. 1A).

6.2. En relación con el lucro cesante solicitado por Sol Marina Arévalo de Rodríguez, baste decir, de una parte, que al documento obrante a folio 206 del cuaderno uno, le cabe todos los reproches efectuados respecto a la certificación contable aportada por Jaime Rodríguez Díaz, por cuanto al igual que esta, carece de los soportes para verificar lo allí expresado; y por otra, que en la historia clínica de Jaime Rodríguez Díaz no aparece recomendación médica alguna en la que conste que requiriese de la atención de una enfermera. Por el contrario, en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez, se lee que el demandante no necesita ayuda de terceros (f. 471, c. 1A).

Estas circunstancias permiten inferir que si Sol Marina Arévalo de Rodríguez decidió atender a su esposo y no continuar sus labores ordinarias, lo hizo *motu proprio* -seguramente impulsada por el lazo matrimonial y familiar que la une con el damnificado-, de manera que el

⁷ Sentencia 5 octubre 2004, exp. 6975, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

lucro cesante reclamado por dicha demandante no proviene directamente del daño causado a Jaime Rodríguez Díaz.

7. Sobre la cuantificación que el juez hizo de los perjuicios morales, que reprocha la parte actora, pues aspira a que se tasan con sensatez y sentido común, en atención al sufrimiento padecido por la familia del accionante, hay que advertir que el *a-quo* presumió la existencia de este daño, pese a que no bastan los lazos familiares invocados para que automáticamente se proceda a su reparación, sino que debe acreditarse por cualquier medio la efectiva lesión a la esfera emocional⁸. En todo caso, como se extrae al ponderar los testimonios de Ángela del Sol Arévalo Ramírez y Oriana Meneses Chajín, la esposa, hijos y nieta de la víctima experimentaron un especial grado de congoja por el delicado estado de salud de Jaime Rodríguez Díaz, derivado del error de diagnóstico motivo del proceso.

Además, no está de más recordar que frente a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales, los cuales como es sabido se tasan con fundamento en el *arbitrium judicis*, estos sólo pueden ser modificados por el *ad quem* siempre que medie reclamación expresa del recurrente y se advierta que su estimación es arbitraria, irracional, irrisoria o notoriamente exagerada, falencias que no se perciben en el *quantum* acá fijado por el juez de primera instancia.

8. Así, entonces, sólo resta por cuantificar el lucro cesante de Jaime Rodríguez Díaz, lo cual se hace en los siguientes términos:

8.1. Lucro cesante pasado o consolidado.

Para establecer la indemnización causada entre la fecha del daño y la de

⁸ V.gr. Corte Suprema de Justicia, sent. 5 mayo 1999, citada por Tamayo Jaramillo, Javier, en Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II, págs. 812 y ss. Legis, 2007.

esta decisión, es menester tomar el valor del salario mínimo legal mensual vigente y multiplicarlo por los meses que han transcurrido hasta la fecha actual:

$$\begin{aligned} & \$616.000 \times 64 \text{ meses (enero 2009 – abril 2014)} \\ & = \mathbf{\$14'784.000} \end{aligned}$$

Así, el monto del lucro cesante consolidado es de **\$14'784.000**, del cual únicamente debe indemnizarse el 31,69%, correspondiente a la pérdida de capacidad laboral de Jaime Rodríguez Díaz⁹, para un resultado final de **\$4'685.049,60**.

8.2. Lucro cesante futuro.

A partir de esta sentencia (mayo de 2014) hasta la fecha de vida probable de Jaime Rodríguez Díaz (enero de 2023¹⁰), restan por liquidar 118 meses, descontándose los intereses por anticipo de capital.

De manera que se toma el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha, y se le resta un interés puro del 6%, de acuerdo con el número de mesadas a indemnizar:

$$VA = LCM \times Ra.$$

Donde,

$$\begin{aligned} VA &= \text{Valor actual del lucro cesante futuro} \\ LCM &= \text{Lucro cesante mensual} \\ Ra &= \text{descuento anual} \end{aligned}$$

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

$$\begin{aligned} i &= \text{interés de descuento (6\% anual)} \\ n &= \text{número de meses.} \end{aligned}$$

⁹ f. 471, c. 1A.

¹⁰ La edad probable de una persona de la edad de Jaime Rodríguez Díaz para el año 2014, es de 70,95 años, según la información contenida en el documento visible en la página web: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series_proyecciones/proyecc3.xls

Entonces:

Salario mínimo legal mensual vigente = \$616.000

$$VA = \$616.000 \times \frac{(1 + 0.005)^{118} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{118}} = 88,978236$$

VA = \$616.000 x 88,978236

= \$ 54'810.593

Esta última cifra debe igualmente disminuirse al 31.69%, por ser el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de Jaime Rodríguez Díaz, para un total a reparar de **\$17.369.476**.

La sumatoria total, entonces, por concepto de lucro cesante, asciende a **\$22'054.525,60**.

9. En estos términos, se impone revocar el ordinal Tercero del fallo impugnado solamente en cuanto negó el lucro cesante de Jaime Rodríguez Díaz, y confirmar en todo lo demás la providencia censurada, sin que haya lugar a condena en costas ante el resultado de la instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

1°) REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 'Tercero' de la sentencia apelada, de fecha y origen prenotados, el cual quedará así:

“TERCERO: CONDENAR a Coomeva EPS S.A., a pagar a Jaime Rodríguez Díaz, en el término de 5 días a partir de la ejecutoria de este proveído, la suma de **\$22'054.525,60**, a título de lucro cesante. Vencido

Apelación Sentencia, Rad. 1100 1310 3011 2010 00075 01

dicho término, se causarán intereses legales al 6% anual. Se niegan los perjuicios por daño emergente.

“Asimismo, se niegan los perjuicios de orden material reclamados por los demás demandantes”.

2º) En todo lo demás, se **CONFIRMA** el fallo apelado.

3º) Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ausente, con excusa
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Radicado: 1100 1310 3011 2010 00075 01.