



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Proceso: Verbal
Radicación: 110013103019201900038 00
Demandantes: Alcira Parra Pérez y otros
Demandados: Fundación Santa Fe de Bogotá y otros
Decisión: Sentencia
Fecha: Ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A TRATAR

Agotado en legal forma el trámite pertinente, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 5 del artículo 373 del C. G. del P., procede el despacho a proferir la decisión de fondo que le ponga fin a la instancia, dentro del proceso verbal de mayor cuantía de responsabilidad civil iniciado por Alcira Parra Pérez, John Alexander Lama Parra, José Alberto Lama Parra, Giovanna Lama Parra, Sandra Patricia Lama Parra, Diana Carolina Lama Parra, Paula Andrea Trejo Lama, Jeisson Giovanny Trejo Lama, Elcida Parra Pérez y Sonia Barrera Parra contra la Fundación Santa Fe de Bogotá, la Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca –Comfacundi- y Allianz Seguros S.A.

II. ANTECEDENTES

A través del escrito de demanda base de esta acción se sostiene que Zully Lama Parra (q.e.p.d.) estuvo afiliada al sistema general de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado con nivel uno del SISBEN en la EPS UNICAJAS COMFACUNDI, encontrándose su grupo familiar compuesto por su progenitora Alcira Parra Pérez, sus hermanos John Alexander Lama Parra, José Alberto Lama Parra, Giovanna Lama Parra, Sandra Patricia Lama Parra y Diana Carolina Lama Parra, quienes siempre estuvieron pendientes de la situación de la occisa, sus sobrinos Paula Andrea Trejo Lama y Jeisson Giovanny Trejo Lama, su tía Elcida Parra Pérez y su prima Sonia Barrera Parra.

Se dice que la causante vivió hasta su muerte al lado de su madre Alcira Parra Pérez, persona de escasos recursos a quién la fallecida colaboraba en los quehaceres del hogar y económicamente en las épocas en las que tenía trabajo, siéndole diagnosticada en noviembre 2009 la enfermedad denominada *fibrosis pulmonar idiopática*.

Refiere también el introductorio que el 28 de agosto de 2015, por orden del neumólogo tratante adscrito a la EPS demandada, se dispuso la remisión de la causante para valoración por parte del grupo de trasplantes con ocasión a su diagnóstico, pudiendo solo hasta el 15 de febrero 2016 iniciar y realizar valoración en el programa de trasplantes de la Fundación Santa Fe de Bogotá, con el fin de establecer la viabilidad de practicarle trasplante bipulmonar, por lo que, el 25 de febrero 2016 la junta de decisiones del programa de trasplantes de la mentada IPS consideró que la paciente era apta para dicho procedimiento.

Además, el tratamiento de trasplante en mención, era la única opción terapéutica que existía para aliviar tal enfermedad, enviándose el 25 de febrero de 2016 por la mentada junta de decisión, la solicitud para autorización de trasplante dirigida al pagador de la EPS ÚNICAJAS COMFACUNDI para poder incluir a la paciente en la lista de espera para trasplante de pulmón, requiriéndose también autorizaciones para medicamentos, exámenes, insumos y para continuar con el tratamiento y preparación del trasplante.

Se manifiesta también por la activa que el 18 de marzo 2016 el programa de trasplantes de la IPS ratificó por segunda vez a COMFACUNDI, las solicitudes mencionadas anteriormente, sin obtenerse respuesta alguna, presentándose acción de tutela cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Descongestión de Bogotá con radicado 2016-0424, profiriéndose sentencia del 17 de agosto 2016 en el que se concedía el amparo solicitado, fallo que fue incumplido por lo que se presentó incidente de desacato, siendo sancionada la mentada EPS.

A finales de julio 2017 la junta de trasplantes de la Fundación Santa Fe de Bogotá nuevamente, al estudiar el caso de la paciente, declaró a Zully Lame Parra no apta para la realización del trasplante bipulmonar, deterioro de su estado general de salud y múltiples complicaciones en diversos órganos, por el tiempo transcurrido desde la primera orden expedida en febrero 2016, siendo atendida en agosto 2017 por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE IPS Hospital El Tunal por presentar serias complicaciones, siendo intervenida quirúrgicamente por *toracotomía derecha* debido a la falla ventilatoria secundaria a exacerbación aguda de un neumotórax espontáneo por enfisema pulmonar con múltiples bulas bilaterales y fibrosis pulmonar, empeorándose su situación y falleciendo el 17 de agosto de 2017 en la Fundación Santa Fe de Bogotá como consecuencia de la *fibrosis pulmonar idiopática* y múltiples complicaciones, debiendo acudir sus familiares más cercanos a asistencia psiquiátrica debido a los estados de sufrimiento y dolor provocado, situaciones anteriores que han generado daños materiales e inmateriales a la parte actora.

Persigue el extremo activo de la litis con la presente acción y de manera concreta, la declaración tanto de la indebida prestación de servicios de salud por parte de los demandados, así como la declaratoria de responsabilidad civil de aquellos frente a los perjuicios sufridos, con ocasión de la alegada negligencia médica, lo que trajo como consecuencia el fallecimiento de Zully Lame Parra, así

como la condena al pago de los mismos en la forma como se describió en el escrito de demanda.

III. TRAMITE

Admitida la demanda los demandados ejercieron su derecho de defensa de la siguiente manera:

Allianz Seguros S.A., contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma prestando como excepciones de fondo las siguientes:

- Falta de legitimación por pasiva.
- Inexistencia de responsabilidad civil de Allianz Seguros S.A.
- Inexistencia de responsabilidad civil de la Fundación Santa de Bogotá.
- Hecho o culpa de un tercero.
- Deducible
- Límite asegurado
- Reducción de límite asegurado
- Genérica

Por su parte, la Fundación Santa Fe de Bogotá contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, alegando como excepciones perentorias las siguientes:

- Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad.
- Cumplimiento de las obligaciones legales a cargo de la Institución.
- Apreciación del acto médico – Naturaleza de las obligaciones médico –asistenciales.
- Inexistencia de solidaridad
- Cumplimiento de la *lex artis ad-hoc*.
- Extralimitación de las pretensiones.
- Genérica.

La Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca –COMFACUNDI, allegó escrito de contestación de demanda y presentación de excepciones perentorias de manera extemporánea, lo cual fue establecido en auto del 26 de agosto de 2019.

III. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales que doctrinaria y jurisprudencialmente se han establecido como necesarios para poderse proferir sentencia de fondo, en el proceso se encuentran presentes, como quiera que la competencia, por sus distintos factores, se encuentra radicada en este juzgado; la demanda reúne los requisitos formales mínimos para tenerse como presentada en legal manera; las partes demostraron su existencia para así ser extremos de la *litis* y tuvieron su legal representación judicial. De otro lado, se observa que en el trámite del proceso se

han cumplido todos los ritos propios de esta clase de asuntos, sin que se vislumbre irregularidad alguna que pueda invalidar la actuación hasta el momento, por lo que procederá entonces el despacho a pronunciarse de fondo frente a la demanda la cual dio inicio al presente litigio.

2. Conforme se desprende del libelo demandatorio, el extremo actor por medio de apoderado judicial ejerció la acción verbal de responsabilidad civil a efectos de que le fueran resarcidos por los demandados los perjuicios causados, con la presunta deficiente atención médica prestada a Zully Lame Parra (q.e.p.d.) como consecuencia de la *fibrosis pulmonar idiopática* diagnosticada por los médicos tratantes, perdiendo la vida como consecuencia de tal situación.

3. Por lo anterior debe entonces por este despacho establecerse los presupuestos procesales para determinar si la responsabilidad civil alegada por la activa, respecto de la conducta de los entes demandados se configuran, o si, por el contrario, al no presentarse los mismos, se hace necesario la negación de las pretensiones de la demanda.

Conforme se ha establecido jurisprudencial y doctrinariamente, para que se configure la responsabilidad civil, es necesario que se presenten tres elementos a saber: la culpa, el daño y el nexo causal entre el primero y el segundo.

Se entiende por **culpa** *“el error de conducta en que no habría incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas en que obró el autor del daño”*.

El segundo elemento de la responsabilidad civil, es el **daño** o **perjuicio** definido como *“toda lesión patrimonial o moral, todo menoscabo o perdida, todo quebranto o dolor, que una persona sufre en su patrimonio o en sí misma”* debiendo este ser directo, actual y cierto.

El tercero y último elemento de la responsabilidad civil, es el **nexo causal** entre el **daño** y la **culpa**, esto es que el daño causado sea imputado a la culpa del deudor.

Sin embargo, tal nexo causal debe estar ausente de eximentes de responsabilidad cuales son:

1. La fuerza mayor o el caso fortuito. Definidos en el art. 1º de la ley 95 de 1890 como el imprevisto al que no es posible resistirse, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.
2. Culpa de la Víctima. Bien sea por acción o por omisión, como a manera de ejemplo se establece en el art. 2357 del C. C.

3. La intervención de un tercero. Procediendo tal eximente cuando aparece plenamente demostrado el vínculo entre el hecho del tercero y el perjuicio sufrido por el demandante, constituyendo tal hecho la causa única del daño.

4. En lo que respecta a la actividad médica, el artículo 26 de la Constitución Política establece la posibilidad y la necesidad de regular las profesiones, en el entendimiento de que hay bienes especialmente valiosos para la sociedad, como la salud y la justicia, sin perjuicio de otros de señalada importancia, cuya protección pasa por el meridiano de exigir títulos habilitantes expedidos conforme a la normatividad, y siguiendo rigurosos controles académicos necesarios para acreditar aquellos saberes especializados en un área sensible del conocimiento humano.

En ese contexto, los especiales perfiles que presenta el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismos que puedan tomarse, ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieran pesar sobre él, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. *"Cierta tolerancia se impone, pues dice Sabatier, sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él".*

Sin embargo, no hay para la conducta de los médicos una inmunidad al régimen general de las obligaciones, pues como ha reconocido la jurisprudencia, *"el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad, con el fin de liberarlo, en lo posible, de sus dolencias; para este efecto aquel debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que esta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever"*¹

Suponiendo entonces la declaración de responsabilidad en la actividad médica la prueba de *"los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad"*². Estableciéndose por la jurisprudencia respecto del último de los requisitos aludidos, que tal nexo de causalidad debe ser evidente para producir el resultado dañoso. El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil³, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. Por lo demás, es el sentido del artículo

2341 ib⁴., el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un 'delito o culpa', es decir, de acto doloso o culposo haga responsable a su autor, en la medida en 'que ha inferido' daño a otro.

Con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. Pero ese criterio de adecuación debe ir acompañado de un elemento subjetivo, cual es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada.

La culpa como elemento subjetivo es evidente, da a entender que en la indagación que se haga -obviamente luego de ocurrido el daño- debe realizarse un análisis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos *per se* para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud; todo porque *"el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado"*⁵

La responsabilidad médica depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella.

5. En lo que a la carga de la prueba se refiere, el art. 167 el C. G. del P. establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia en materia de carga probatoria estableció:

"Al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se

presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que la invocan” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. 25 de mayo de 2010).

6. Para el caso de estudio, analizados todos y cada uno de los medios probatorios obrantes en el expediente, no encuentra el despacho demostrada la existencia de la responsabilidad alegada por la activa en el correspondiente escrito de demanda en lo que a la Fundación Santa Fe de Bogotá y Allianz Seguros S.A. se refiere, que lleve como consecuencia a realizar un análisis frente a todos y cada uno de los perjuicios aquí perseguidos en relación con tales entes, lo que trae como consecuencia la desestimación de las pretensiones del nombrado escrito respecto de aquéllos.

En efecto obsérvese que conforme a la historia clínica allegada al legajo, analizada también en el dictamen pericial traído por el extremo actor¹, a Zully Lame Parra (q.e.p.d.) le fue diagnosticada en el año 2009 la patología denominada *Fibrosis Pulmonar Idiopática*, siendo el trasplante la única opción terapéutica actual, para mejorar sobrevida y calidad de vida, solicitándose por la Fundación Santa Fe de Bogotá en agosto 28 de 2015 autorización para valoración pre trasplante en tal ente.

Como consecuencia de lo anterior y conforme a las documentales allegadas al legajo, por parte de la junta de trasplante pulmonar de la Fundación Santa Fe de Bogotá se evaluó a la causante Zully Lame Parra en febrero de 2016 concluyendo el 25 de febrero del mentado año, que era apta para trasplante bipulmonar, emitiéndose la correspondiente comunicación a UNICAJAS COMFACUNDI, radicada ante esta entidad el 29 de marzo de 2016, en la que se solicitaba autorización para:

1. El procedimiento –Trasplante bipulmonar
2. Pendientes de la evaluación.
3. Seguimiento integral en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá

De igual manera, y como pendientes de la evaluación se establecieron por IPS los siguientes:

1. Requiere repetir prueba de tuberculina.
2. Requiere inmunización para hepatitis
3. Requiere inmunización para varicela Zoster.
4. Requiere control por nutrición y dietética
5. Requiere rehabilitación pulmonar 3 veces a la semana en la Fundación demandada.

¹ Realizado por el Dr. Mario Roberto Santamaría Sandoval. Médico cirujano especializado en Gerencia en Salud y Desarrollo Social.

6. Requiere control por psiquiatría
7. Requiere complemento nutricional con Ensure Plus HN
8. Requiere realizar P.R.A. Cuantitativo
9. Control y seguimiento por neurología, infectología psiquiatría, psicología y grupos de apoyo del Programa de Trasplante Pulmonar en la Fundación en mención.

Expidiéndose las respectivas órdenes médicas, sin que la demandada COMFACUNDI expidiera las autorizaciones correspondientes para continuar con el tratamiento de la causante Zully Lane Parra y poder llevar a cabo el trasplante bipulmonar citado por los médicos tratantes, pese a las reiteradas reformulaciones y requerimientos por parte de la Fundación Santa Fe de Bogotá, situaciones anteriores que fueron corroboradas por los médicos que conocieron del caso en particular.

Así, el médico neumólogo Dr. Raul Fernando Tarazona Malaver en su declaración manifestó que atendió a la paciente Zully Lane Parra en el año 2015 para valoración pre trasplante, realizándose imágenes, estudios cardiacos, inmunobiología, microbiología y valoraciones por diferentes especialidades, considerándose en la primera valoración que era apta para el trasplante, pero que en el procedimiento respectivo debían cumplirse unas condiciones porque generalmente los pacientes con enfermedades pulmonares crónicas o enfermedades pulmonares avanzadas tenían compromiso de la musculatura respiratoria, de los músculos del tórax y de los músculos de las extremidades, requiriendo por ende de una optimización nutricional de su parte física, psicológica así como una rehabilitación pulmonar para que el proceso de trasplante y pos trasplante fuera bueno, por lo que si no se cumplen tales condiciones no sería apta.

Aludiendo también el galeno que la vio en una segunda oportunidad siete meses después, encontrándose aún en condiciones adecuadas, pero sin poder ingresar a la rehabilitación pulmonar y sin una debida nutrición, dependiendo el trasplante por ende de la iniciación de rehabilitación y un soporte nutricional, sin que las respectivas autorizaciones se expidieren de manera oportuna.

Continua el declarante informando que la tercera valoración se efectuó cinco meses después, sin posibilidades de seguimiento, encontrándola en peores condiciones, pues si bien se autorizaba rehabilitación pulmonar en ocasiones, de ello no se tenía continuidad, encontrándose físicamente limitada, dependiendo del oxígeno completamente, siendo difícil para esa época que fuera candidata para el trasplante y, pese a expedirse las respectivas órdenes éstas no eran autorizadas, tornándose dicha intervención, el tratamiento único para mejorar las condiciones de salud de la paciente.

En la declaración el testigo manifestó que el éxito del trasplante dependía de muchas situaciones, entre ellas las intrahospitalarias, rehabilitación de todas sus condiciones, así como continuidad en el tratamiento después del trasplante, por lo

que si no se aseguraba el cumplimiento de tales presupuestos no se debía incluir en la lista de trasplantes, por lo que el progreso de la patología se empeoraba como consecuencia del no seguimiento respectivo.

Lo propio se desprende de lo manifestado por la testigo Mónica Patricia Caicedo, en su condición de medica internista de la Fundación Santa Fe de Bogotá, quien manifestó no haber conocido a la paciente, pero que hacía parte del comité de trasplante con voz y voto, participando en las discusiones de enlistar y des enlistar a Zully Lame Parra, sin que ésta hubiere sido enlistada para trasplante bipulmonar debido a su condición clínica de fibrosis más la condición agregada de hipertensión pulmonar y comunicación interauricular, llegándose a la conclusión en el mentado comité que podría ser apta para el mentado trasplante, previo cumplimiento de otros requisitos que se piden a todos los pacientes de trasplante, sin que se hubiere cumplido con los mismos, entre ellos el suplemento nutricional y la rehabilitación pulmonar de manera regular.

Las declaraciones anteriores, por el despacho se valoran como técnicas, toda vez que a pesar de emitirse conceptos médicos por su parte en razón a los conocimientos, estudios realizados y la profesión ejercida por aquellos, los mismos se relacionaron con las circunstancias en que percibieron los hechos objeto de estudio en este trámite procesal, conforme lo dispone el inciso tercero del art. 220 del C. G. del P.²

De igual manera, no puede pasarse tampoco por alto la experticia allegada por la activa al legajo y en especial la sustentación hecha respecto de la misma en la correspondiente audiencia inicial, en donde el perito Mario Roberto Santamaría Sandoval informó que el tratamiento indispensable para tratar la patología padecida por la paciente lo era un trasplante bipulmonar, sin que existiere autorización para ello, realizándose por la Fundación Santa Fe toda la atención dentro de los protocolos, sin ninguna falencia médica y cumpliendo con una orden administrativa que le estaba dando COMFACUNDI a la cual estaba afiliada Zully Lame Parra.

Se aludió también por el perito, que a partir de la declaración de la junta de trasplante se generaba la necesidad inmediata de proceder a un trasplante bipulmonar, siendo indispensable que la paciente permaneciera bajo el suministro del oxígeno como insumo necesario para la vida, mientras la iban preparando, los exámenes adecuados fueran saliendo y se alistara todo lo necesario para que llegaran al trasplante en mención.

Luego, observa el despacho que, no solamente para la práctica del trasplante bipulmonar requerido por la causante Zully Lame Parra se necesitaba de autorización para la realización del mismo, sino que, además debían cumplirse con los pendientes de la evaluación establecidos por la Fundación Santa Fe de Bogotá para poder ingresarla en la lista de trasplantes, situaciones que no fueron

² La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 22 de Abril de 2015, dentro del proceso con Radicado 45711, refirió que: "El testigo técnico es, de todas maneras y a pesar de su cualificación especial, un testigo, de modo que debe haber percibido de manera personal los hechos objeto de controversia u otros relacionados directa o indirectamente con aquéllos, pues sobre eso debe ocuparse su declaración".

demostradas por la parte demandante a efectos de que las pretensiones en contra de dicho ente prosperaran.

De igual manera, no se desconoce por el despacho que pese a que la ley 1805 de 2016 en su artículo 11 dispuso que todo paciente que tuviera una enfermedad que afecte un órgano o tejido susceptible de trasplante, debía ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) habilitada en el servicio de trasplante de órganos e implante de tejidos, con el fin de saber si es apto o no para ingresar a la Lista de Personas en Espera de Donación (IEO), evaluación que debía realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes al diagnóstico, por lo que si la persona era apta, debía ser ingresada inmediatamente a la mentada lista, sin embargo, tal reglamentación cobró vigencia el 04 de agosto de 2016, fecha posterior a la valoración de la paciente lo cual ocurrió en febrero de 2016, teniéndose en cuenta además que, para la realización de trasplantes, conforme lo establece el artículo 26 del Decreto 2493 de 2004, una vez cumplidos todos los requisitos exigidos por las normas vigentes, las Entidades Promotoras de Salud y sus similares son las encargadas de autorizar en forma inmediata la realización de los procedimientos de trasplantes o implantes incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y el suministro de los medicamentos autorizados, situación esta última que no se demostró tampoco en el legajo.

A su vez, en el expediente no se encontró prueba idónea con la que se demostrara la negligencia por parte de la Fundación Santa Fe de Bogotá en lo que se refiere a los tratamientos o procedimientos para evitar el deceso de Zully Lame Parra, ello toda vez que, conforme a las pruebas practicadas se determinó que recibió la atención que dependía de la actuación de la Fundación, pero que a pesar de lo adelantado, no se llegó a feliz término, como consecuencia de la falta de autorizaciones y la deficiencia por parte de COMFACUNDI en el suministro de los insumos requeridos por la paciente para el mejoramiento de su salud.

En razón de lo anterior se establece por este despacho que, si bien es cierto, en el escrito de demanda se pretende la declaración de responsabilidad civil de la Fundación Santa Fe de Bogotá, así como el posterior reconocimiento de perjuicios ocasionados al extremo actor como consecuencia de la alegada indebida y no oportuna prestación de los servicios de salud, con lo que se generó la muerte de la paciente, también lo es que no se demostró por el extremo actor, la existencia de los presupuestos que configuran tal responsabilidad en lo que, a dicho ente concierne, siendo allí prestados los servicios, de manera oportuna y diligente, en cumplimiento a las obligaciones que de su posición jurídica se desprenden.

7. Así, observa el Juzgado, la ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil, en cuanto a la culpa de la mentada IPS se refiere, ya que, pese a lo padecimientos sufridos por la paciente, los mismos fueron debidamente tratados en dicha institución, sin que la activa acreditara lo contrario, como era su

deber hacerlo según las disposiciones del art. 167 del C. G. del P., en cuanto a la negligencia por parte de tal ente en los tratamientos dados a las patologías presentadas por la paciente, allegando al proceso conforme lo establece la jurisprudencia, de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente así ocurrieron, a fin de surtir la consecuencia jurídica que perseguía, lo cual no se realizó por dicho extremo procesal, desprendiéndose sí de las pruebas practicadas que la prestación de los servicios a la paciente, se reitera, fue adecuada y dentro de los protocolos que para ello se han establecido.

8. Luego, al no acreditarse los mencionados presupuestos, para que la responsabilidad civil se configurara en cabeza de dicho demandado, por los aparentes perjuicios sufridos por la parte demandante, se desprende entonces para este despacho que las pretensiones perseguidas en este trámite en cuanto a la Fundación Santa Fe de Bogotá no están llamadas a prosperar y por ende deben ser negadas.

9. Lo propio sucede frente a Allianz Seguros S.A., llamada también en garantía por la Fundación Santa Fe de Bogotá, toda vez que, a pesar de que se demandó a tal ente, la parte actora no demostró que en cabeza de la misma se encontraran obligaciones a su cargo y en favor de la causante Zully Lame Parra, como tampoco en favor de los demandantes, encontrando el despacho que dicho ente intervino en el presente trámite, con ocasión de la existencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales, celebrada entre el asegurador y la IPS en mención, por lo que, al ser absuelta de responsabilidad ésta última conforme quedó establecido en precedencia, igual suerte corre la llamada en garantía, es decir, por ser el fallo aquí proferido absolutorio frente a la Fundación Santa Fe de Bogotá, no es menester que salga a responder Allianz por su asegurado, ello conforme a lo dispuesto en el art. 64 del C. G. del P.

10. No obstante lo anterior encuentra el juzgado, que la responsabilidad por parte de COMFACUNDI si se encuentra comprometida, específicamente en lo que se refiere a las diligencias tendientes a las autorizaciones de los servicios médicos ordenados en la Fundación Santa Fe de Bogotá a fin de tratar la patología denominada *fibrosis bipulmonar idiopática*, los cuales eran necesarios a efectos de tener a la paciente en óptimas condiciones para poder llevarla a lista de trasplantes y por ende en un momento determinado y cumplidos los presupuestos de ley, ser intervenida a través del trasplante bipulmonar.

Así, de la documental allegada y analizada en la experticia arrimada por la activa se tiene que al ingresar Zully Lame Parra a la Fundación Santa Fe de Bogotá el 25 de febrero 2016, se entrega por la junta de trasplantes de tal ente un dictamen junto con el acta respectiva, elevándose peticiones dirigidas al pagador de

COMFACUNDI, solicitando las órdenes pertinentes para la realización de exámenes complementarios, pre trasplante, tratamientos pre trasplante, prescripción de medicamentos para tratamiento de preparación para el trasplante bipulmonar y, prescripción de medicamentos e insumos para el mantenimiento de la vida mientras se surtía el mentado procedimiento, siendo la mayoría de las solicitudes que expidió la IPC encaminadas a tratamientos, insumos y medicamentos pre trasplante de aplicación inmediata, así como la realización de pruebas y exámenes las cuales iban dirigidas al trasplante en mención.

De igual manera se tiene que el 26 de marzo de 2016 el programa de trasplantes del Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá, ratifica por segunda vez las solicitudes en oficio dirigido a COMFACUNDI, sin emitirse respuesta alguna u orden expedida por esta EPS para la relación de trasplante bipulmonar.

Incumplimientos por parte de COMFACUNDI que llevaron a la presentación de acciones de tutela que fueron falladas en su contra, y ante el incumplimiento reiterado a las órdenes dadas por los juzgados de conocimiento, se iniciaron los respectivos incidentes de desacato sancionando a la respectiva entidad.

Comportamiento anterior que para el despacho se traduce en el incumplimiento de las obligaciones que por ley se encuentran a cargo de la mentada EPSS, vulnerándose los principios de continuidad y oportunidad dispuestos en el artículo 6º de la ley 1751 de 2015 referidos a la recepción de los servicios de salud de manera continua y sin dilaciones, circunstancias que, se reitera, no se cumplieron por el ente asegurador, pues a efectos de que respondiera con los mismos –como es su deber-, tuvo que ser requerida mediante trámites constitucionales de tutela.

Ahora bien, para este despacho no son suficientes las manifestaciones realizadas tanto por el representante legal de COMFACUNDI en el interrogatorio de parte a él practicado, como las alegaciones de conclusión de su apoderado judicial, referidas a la imposición por parte de la Fundación Santa Fe de Bogotá de barreras administrativas para la prestación de los respectivos servicios de salud, pues se reitera, no solamente se requería de autorización para la procedencia del trasplante bipulmonar sino además otros servicios, entre los cuales se encontraba el suministro constante de oxígeno, de rehabilitación pulmonar y de componentes nutricionales a efectos de preparar a la paciente para tal proceso, servicios que, se reitera, no fueron suministrados por COMFACUNDI de manera efectiva y en su debida oportunidad, o por lo menos ello no se demostró en el expediente, situación que se pone aún mas de manifiesto cuando el mentado ente dentro del término de ley no contestó la demanda, siendo aplicable la presunción dispuesta en el art. 97 del C. G, del P., en lo que a la presunción de los hechos susceptibles de prueba de confesión establecidos en el libelo introductorio se refiere, lo que toma aún más fuerza con las manifestaciones efectuadas por el mentado representante en su interrogatorio de parte, en donde reconoce la inexistencia de expedición de

autorizaciones de manera oportuna y completa respecto de los servicios ordenados por la Fundación Santa Fe de Bogotá en favor de Zully Lame Parra.

11. Como consecuencia de lo anterior, las exculpaciones de COMFACUNDI no se encuentran llamadas a prosperar, pues se reitera, fue el incumplimiento por parte de tal ente, frente a la obligación de emitir las autorizaciones correspondientes y garantizar la entrega efectiva y oportuna de los insumos requeridos por la paciente, una de las causas que dieron origen al daño alegado como sufrido por el extremo demandante, que si bien no puede tenerse por el despacho como la causa única de la muerte de la paciente, (pues ello también obedeció a la situación natural en la que se desarrollaba la enfermedad, sin que se encontrara prueba idónea de la que se desprendiere que el mentado trasplante tendría efectos meramente positivos sobre la paciente), si influyó en el desmejoramiento de las condiciones de salud, lo que llevó como consecuencia a que Zully Lame Parra no fuera integrada en la lista de trasplantes, perdiendo por ende la oportunidad de salir adelante de la patología sufrida.

12. No obstante lo anterior, ha de ponerse de presente que pese a que dicha entidad incurrió en incumplimiento a los deberes y obligaciones legalmente establecidos, al no ser acreditada de manera debida que la no autorización y suministro de los respectivos servicios ordenados por la respectiva IPS fue la causa determinante de la muerte de la paciente, habrá de impartirse entonces una condena porcentual frente a las pretensiones de la demanda.

13. Por ende, bajo el análisis realizado en precedencia y conforme a la responsabilidad probada en cabeza de la COMFACUNDI, se procederá a estudiar las pretensiones de condena descritas en el libelo demandatorio.

14. En lo que a la prueba del perjuicio moral concierne, corresponde ésta a una especie de presunción judicial devenida de reglas de la experiencia, como “las repercusiones económicas de las angustias o impactos psicológicos” (perjuicios morales objetivados), y “la angustia, dolor, malestar que sufre por el impacto emocional del daño” (perjuicios morales subjetivos o *pretium doloris*)³.

Así lo ha puntualizado la jurisprudencia al señalar que,

“La valoración de los perjuicios extrapatrimoniales morales producidos por las lesiones personales causadas en la víctima, obedece a criterios emanados de manera exclusiva de la jurisprudencia, dicha tasación entonces ha sido estructurada teniendo en cuenta las circunstancias de gravedad de la lesión, el compromiso de la vida misma y la proximidad de las personas que por el parentesco con la víctima también sufrieron el perjuicio.

³ MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Responsabilidad civil extracontractual en Colombia, Biblioteca Jurídica DIKE. Novena edición, 1996. p. 96

“Así mismo, el daño moral presenta otras expresiones aún más específicas, esto es, la afectación corporal de la cual se infiere dolor físico y psicológico. El juez entonces está facultado para realizar el ejercicio indemnizatorio cuando observe que en efecto existió pérdida de la integridad y la afectación de la estética del cuerpo y así podrá ser compensado de alguna manera con el reconocimiento de un valor o precio de la “belleza”, además del resarcimiento del daño material que se ocasionó con el evento dañoso.

“Ahora bien, el perjuicio estético que afecta la armonía física de la víctima en un ámbito más restringido como lo es la afectación del rostro, es puramente moral y podrá originar perjuicio patrimonial si la víctima es rechazada por el defecto en comento.”⁴

Dejándose establecido por el Consejo de Estado al momento de efectuar unificación de la jurisprudencia en cuanto al perjuicio moral, cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante, a efectos de evaluar a quienes acudan a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas a saber: *“Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una 20 indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...) Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva (...) Así, condenará a la demandada Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de sus hermanas”⁵*

⁴ Sent. 25 de mayo de 2000 exp. 12550

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

15. Ahora, en lo que concierne a la carga de la prueba frente a este daño, la jurisprudencia ha establecido que:

“En relación con la prueba (del daño moral), ha dicho esta corporación, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entremezclarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. Ya ... se anotó que, conforme viene planteado el cargo, este vocablo se toma acá como un eximente de prueba, es decir, como si se estuviera en frente de una presunción iuris tantum.

“Sin embargo, no es tal la manera como la cuestión debe ser contemplada ya que allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Más no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos.

“Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge.

“Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse -y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida.

“De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes” (sentencia del 28 de febrero de 1990)”⁶.

En lo que concierne al daño denominado vida de relación conforme lo establece la jurisprudencia, tal perjuicio hace referencia a la afectación emocional que como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la víctima genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, tales como las actividades placenteras lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.⁷

16. En este caso, el despacho encuentra probada la aflicción sufrida por Alcira Parra Pérez, madre de Zully Lane Parra (q.e.p.d.), y de sus hermanos John Alexander, José Alberto, Giovanna, Sandra Patricia y Diana Carolina Lane Parra, en razón al parentesco del primero y segundo grado de consanguinidad con la causante y las manifestaciones realizadas por cada uno de ellos en los interrogatorios de parte practicados, de los que se desprende que convivían con aquella, por lo que su deceso naturalmente causó aflicción de la esfera interior en los mentados demandantes, siendo inclusive algunos de ellos evaluados psicológicamente, lo cual no fue refutado por los demandados en manera alguna, lo que es suficiente para determinar la realidad del daño moral, debiendo por ende reconocérsele el equivalente a 40 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes al momento del pago, a título de indemnización por perjuicios morales, para cada uno a causa del dolor, angustia, zozobra y sufrimiento causado por la muerte de su ser querido.

También se reconocerán los perjuicios morales respecto de la sucesión de Zully Lane Parra, como consecuencia del padecimiento en la atención no oportuna respecto a la patología padecida por aquella, por lo que se reconocerán 40 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes al momento del pago.

No ocurre lo mismo con las pretensiones dirigidas a reconocer respecto de los mentados demandantes y la sucesión de Zully Lane Parra, los conceptos lucro cesante, daño emergente y daño a la vida de relación, en primera medida porque no se encontraron acreditados en debida manera en el legajo, más cuando conforme a los interrogatorios de parte practicados a los demandantes, se

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia S-012 de 5 de mayo de 1.999.

⁷ Cita extraída de la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2018 de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia magistrado ponente Haroldo Wilson Quiroz Monsalvo radicación número 1100 13103 028 2003 008 3301

desprende que la causante no tenía un trabajo estable, sin que tampoco se acreditare el monto de ingresos que aquella adquiriría, como tampoco que estos fueren aportados, aunque sea en parte, en el hogar; haciendo referencia algunos de los egresos a gastos de músicos, flores, recordatorios, que no son consecuencia directa del perjuicio sufrido por los actores. Sucediendo lo propio en lo concerniente al daño a la vida de relación, pues éstos no se encontraron demostrados en debida manera, y de su lectura se desprende que se enfocan más hacia el campo moral que ya ha sido reconocido en precedencia.

Lo propio sucede frente a los daños morales pretendidos por los demás demandantes, a saber, Paula Andrea Trejo Lame, Jeisson Giovanny Trejo Lame, Elcida Parra Pérez y Sonia Barrera Parra, en condición de sobrinos, tía y prima de la causante respectivamente, como quiera que no demostraron el perjuicio moral padecido conforme quedó sentado en el antecedente jurisprudencial mentado en precedencia, más cuando de los interrogatorios de parte se establece que tales demandantes no convivían con la causante, como es el caso de Elcida Parra Pérez quien aludió vivir siempre en Bucaramanga.

17. En conclusión, y en lo que respecta a COMFACUNDI, analizadas las pruebas individual y en conjunto, este despacho la encuentra responsable de los perjuicios causados tanto a la sucesión de Zully Lame Parra como a los demandantes, Alcira Parra Pérez madre de Zully Lame Parra (q.e.p.d.) y de sus hermanos John Alexander, José Alberto, Giovanna, Sandra Patricia y Diana Carolina Lame Parra, como consecuencia de la indebida prestación de los servicios de salud a la causante, por lo que, consecuencialmente, están llamadas a prosperar las pretensiones en la forma dispuesta en precedencia, condenándose a dicho ente al pago de 40 SMMLV al momento de su pago tanto para la sucesión de Zully Lame Parra como para cada uno de ellos, por concepto de daño moral.

18. Frente a la condena en costas, este despacho en atención a lo analizado en precedencia procederá de la siguiente manera:

Se condenará en costas a COMFACUNDI en favor de los demandantes Alcira Parra Pérez madre de Zully Lame Parra (q.e.p.d.) y de sus hermanos John Alexander, José Alberto, Giovanna, Sandra Patricia y Diana Carolina Lame Parra en un 40%, en razón a la condena parcial que en esta providencia ha de ser impuesta.

Se condenará en costas a los demandantes y en favor de la Fundación Santa Fe de Bogotá y de Allianz Seguros S.A., por no ser vencidas en el trámite de la referencia.

V. DECISIÓN

Corolario de todo lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

Primero. Declarar la responsabilidad civil de la demandada Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca -COMFACUNDI, por los daños morales causados a la sucesión de Zully Lane Parra y a los demandantes Alcira Parra Pérez, progenitora de Zully Lane, y los hermanos de ésta, John Alexander, José Alberto, Giovanna, Sandra Patricia y Diana Carolina Lane Parra, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la demandada Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca -COMFACUNDI, a pagar a la sucesión de Zully Lane Parra y a los demandantes Alcira Parra Pérez, madre de Zully Lane, y sus hermanos John Alexander, José Alberto, Giovanna, Sandra Patricia y Diana Carolina Lane Parra, el equivalente a cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de ellos por concepto de daños morales al momento del pago, en la forma como se expuso en la parte considerativa del presente fallo.

Tercero. Condenar en costas a Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca –COMFACUNDI en favor de Alcira Parra Pérez, John Alexander Lane Parra, José Alberto Lane Parra, Giovanna Lane Parra, Sandra Patricia Lane Parra y Diana Carolina Lane Parra en un 40%, fijándose como agencias en derecho la suma de \$12'000.000 M/cte que corresponden al 40% aludido. M/cte. Líquidense por secretaría.

Cuarto. Condenar en costas a los demandantes Alcira Parra Pérez, John Alexander Lane Parra, José Alberto Lane Parra, Giovanna Lane Parra, Sandra Patricia Lane Parra, Diana Carolina Lane Parra, Paula Andrea Trejo Lane, Jeisson Giovanni Trejo Lane, Elcida Parra Pérez y Sonia Barrera Parra en favor de la Fundación Santa Fe de Bogotá y de Allianz Seguros S.A., Se fijan como agencias en derecho la suma de \$4'000.000. M/cte Líquidense por secretaría.

Quinto. Negar las demás pretensiones de la demanda, en atención al análisis aquí realizado.

Sexto. En firme la presente providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA
JUEZ

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

HOY 09/10/2020 SE NOTIFICA LA PRESENTE PROVIDENCIA POR
ANOTACIÓN EN ESTADO No. 080

GLORIA STELLA MUÑOZ RODRÍGUEZ
Secretaria