

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA  
SALA ÚNICA**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ  
Magistrada Ponente**

**Aprobado mediante Acta de Sala No.0420**

Proceso:	Civil – Oralidad 2ª Instancia
Clase de proceso:	Declarativo- Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicado:	<a href="#">81001310300120190020701</a> Enlace link
Rad. Interno:	2021-00027
Demandante:	YUDYS PARALES VELÁSQUEZ y Otros
Demandado:	NUEVA E.P.S.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0108

Arauca(A), veintiocho (28) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

**1. Objeto de la decisión.**

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial<sup>1</sup> de la demandada, contra la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2021 por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA (A)<sup>2</sup>.

**2. Antecedentes.**

**2.1. De la demanda.<sup>3</sup>**

**2.1.1. Pretensiones:**

El apoderado judicial<sup>4</sup> solicita que se declare responsable a la NUEVA E.P.S. por los daño y los perjuicios causados a la señora YUDIS PARALES VELÁSQUEZ y a sus hijos HERNÁN ENRIQUE CORREDOR PARALES, LINA ESMERALDA CORREDOR PARALES

<sup>1</sup> Dr. Mauricio Oswaldo Amaya Cortés

<sup>2</sup> Juez: Jaime Poveda Ortigoza.

<sup>3</sup> Presentada el 29 de noviembre de 2019- Subsanada el 13 de diciembre de 2019.

<sup>4</sup> Dr. Luis Orlando Pelayo Parada.

y JUAN FERNANDO HOYOS PARALES con ocasión de las barreras administrativas impuestas que obstaculizaron la materialización del procedimiento de *eutanasia*, solicitado por la joven DIANA MARCELA HOYOS PARALES<sup>5</sup> comportamiento que *prolongó su sufrimiento* y el de su núcleo familiar.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se condene a la demandada al pago de las sumas de dinero correspondientes a los siguientes conceptos:

**Daños morales.**

- A favor de la señora YUDIS PARALES VELÁSQUEZ: 100 SMLMV.
- A favor de HERNÁN ENRIQUE CORREDOR PARALES, LINA ESMERALDA CORREDOR PARALES y JUAN FERNANDO HOYOS PARALES: 80 SMLMV a cada uno.

**Daño a la vida en relación.**

- A favor de la señora YUDIS PARALES VELÁSQUEZ: 100 SMLMV.
- A favor de HERNÁN ENRIQUE CORREDOR PARALES, LINA ESMERALDA CORREDOR PARALES y JUAN FERNANDO HOYOS PARALES: 80 SMLMV a cada uno.

**Daño emergente.**

- A la señora YUDIS PARALES VELÁSQUEZ, la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000).

Adicionalmente, a gastos y costas procesales.

**2.1.2. Fundamento fáctico.**

Sostiene que, en febrero de 2016 la joven DIANA MARCELA HOYOS PARALES diagnosticada con enfermedad terminal<sup>6</sup> pronosticada con seis (6) meses de vida y ante la ineficacia del tratamiento, que además le causaba “*intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito*”, sumado a los dolores insoportables; solicitó a su médico tratante<sup>7</sup> practicar el procedimiento de *eutanasia*, quien de manera verbal expresó su negativa, razón por la que el 03 de octubre del mismo año, formalizó la solicitud ante el Gerente del Hospital San Vicente de Arauca, pero la respuesta fue negativa<sup>8</sup> por inexistencia del Comité Científico Interdisciplinario y porque no estaban obligados

---

<sup>5</sup> Hija de la señora Yudys Parales Velásquez y hermana de LINA ESMERALDA CORREDOR PARALES y JUAN FERNANDO HOYOS PARALES.

<sup>6</sup> Cáncer tumor neuroectodérmico primitivo (pnet) en etapa terminal.

<sup>7</sup> El Dr. Edwin Lenguas- Hospital San Vicente de Arauca.

<sup>8</sup> EL 07 de octubre de 2016 en reunión junto con el apoderado judicial de la familia, los asesores de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SALUD DE SALUD DE ARAUCA, Gerente y Asesores del Hospital San Vicente de Arauca.

a realizar el procedimiento. Aduce que la NUEVA E.P.S. guardó silencio.

Motivo por el cual, acudieron a la acción de tutela<sup>9</sup> y fue así como el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, mediante providencia del 03 de noviembre de 2016 amparó el derecho a morir dignamente de la joven Diana Marcela.

Refiere que no aceptaron que el procedimiento se realizara en las ciudades de Bogotá y Bucaramanga como lo propuso la Nueva EPS, por las deplorables condiciones físicas y psicológicas de la paciente, tal como consta en la historia clínica en la anotación del 19 de noviembre de 2016 realizada por su médico tratante: *“se trata de una paciente con pésima calidad de vida, postrada en cama, poco interacción con el medio, limitada a su lecho, quien tiene pendiente realización de eutanasia, por condiciones generales, limitación total y entorno familiar se recomienda realizar dicho procedimiento en la ciudad de Arauca, ya que su condición actual limita viajar a otra ciudad, y más tratándose de la eutanasia en que la paciente debe estar rodeada por su grupo familiar y amigos antes de su deceso, teniendo en cuenta que el dolor, el sufrimiento a que está expuesta, su familia y amigos, no se recomienda más sufrimiento exponiendo a un traslado innecesario a otra ciudad, lejos de los seres queridos y más sabiendo que va a morir y es su deseo morir dignamente en su ciudad de residencia a lado de los suyos”<sup>10</sup> (sic).*

Y como la demandada no cambió su posición a pesar de ser sancionada por desacato, la que mantuvo con posterioridad al 28 de diciembre de 2016, cuando el apoderado<sup>11</sup> de la familia se reunió con el Gerente Regional<sup>12</sup> Nororiente de la NUEVA E.P.S. y la Gerente Zonal Arauca<sup>13</sup>, acompañados por la Defensora del Pueblo Regional Arauca<sup>14</sup>, el Subdirector Científico del Hospital San Vicente de Arauca<sup>15</sup>, la Coordinadora del CRUE de la Unidad Administrativa Especial de Arauca<sup>16</sup> y, la señora YUDY PARALES junto a su hija Diana Marcela e insistieron en realizar el procedimiento en la ciudad Arauca; el 04 de enero de 2017 accedieron a la propuesta de la NUEVA E.P.S. para realizar el procedimiento de eutanasia en Bucaramanga, condicionada al suministro de un trato digno a la paciente, que no fuera abandonada en un pasillo y que estuviera acompañada de su núcleo familiar y aun cuando la demandada se comprometió a garantizar una habitación en la Clínica FOSCAL, el 06 de enero cuando la trasladó en avión ambulancia, dejó a la paciente y su

---

<sup>9</sup> A través de apoderado judicial.

<sup>10</sup> Dr. Edwin Lengua Llorente.

<sup>11</sup> Dr. Luis Merardo Tovar.

<sup>12</sup> Dr. Javier Cana Quintero.

<sup>13</sup> Dra. Magda Viviana Garrido Pinzón.

<sup>14</sup> Dra. Gloria Dary Mojica Riaño.

<sup>15</sup> Dr. Andrés Eduardo Mindiola Rochel.

<sup>16</sup> Dra. Juley Katherine Ávila Esguerra.

familia a la deriva en la Clínica FOSCAL donde vivieron una situación “*incómoda, dolorosa y traumática*” porque la NUEVA E.P.S. no informó al centro médico el motivo del traslado, tampoco allegó la historia clínica; mientras tanto, Diana Marcela tuvo que esperar en el área de urgencias únicamente acompañada de su madre ante la prohibición de permitir el ingreso a sus hermanos. Luego, fue remitida para manejo del dolor y horas después el equipo médico de especialistas ordenó su hospitalización en una habitación. Al siguiente día, el director de la clínica se apersonó del caso y a las 03:30 p.m. dio inicio al procedimiento solicitado; no obstante, *fallece siendo las 04:30 a.m. del 08 de enero de 2017*; su cuerpo fue cremado y sus restos trasladados por la familia a la ciudad de Arauca por sus propios medios, sin el acompañamiento de la NUEVA E.P.S., pese a que en la citada reunión la Defensora del Pueblo solicitó acompañamiento psicológico para la paciente y núcleo familiar.

Precisa que sucedió todo lo contrario a lo pedido por la joven Diana Marcela *-morir dignamente-*; a causa de las condiciones y barreras impuestas por la demandada, quien además en ningún momento brindó el respectivo acompañamiento psicológico para remediar las secuelas que dejó el suceso a los miembros del núcleo familiar, como lo sucedido a la hermana LINA ESMERALDA de 16 años quien abandonó sus estudios durante el segundo semestre del año 2016 porque no soportaba observar a su hermana en tal estado, situación que posteriormente le generó problemas de alcohol, depresión y pensamientos suicidas. Similar situación se presentó con JUAN FERNANDO quien desarrolló pensamientos suicidas y con la señora YUDYS PARALES quien no contó con tratamiento psicológico continuo. En términos generales todos presentan secuelas de ansiedad y depresión “*debido a la pérdida de su ser querido*”.

Puntualiza que la honorable Corte Constitucional en sede de revisión profirió la sentencia T- 423 de 2017 que confirmó la decisión emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca; donde abordó las barreras administrativas impuestas por la NUEVA E.P.S. a quien ordenó entre otras determinaciones a “*realizar un acto público de desagravio en el que ofrezca disculpas a la familia de Sofía por las trabas impuestas en la práctica del procedimiento de eutanasia que significaron la prolongación del sufrimiento físico y psicológico de esta y de su familia, acto al cual deberá asistir además las directivas de la ESE Hospital San Vicente de Arauca y el Ministerio de Salud y Protección Social*”.

## **2.2. Trámite procesal.**

### **2.2.1. De la admisión de la demanda.** <sup>17</sup>

El Juzgado Civil del Circuito de Arauca la admite, corre traslado y ordena su notificación.

### **2.2.2. Contestación de la demanda.**

El apoderado judicial<sup>18</sup> propone las siguientes excepciones:

- **Culpa exclusiva de la víctima y de sus familiares cuando de forma voluntaria deciden no aceptar la prestación del servicio médico solicitado en una ciudad distinta a la de Arauca.**

Indica que, los hechos generadores del daño no surgen de la actividad de la E.P.S. y menos de la falta en la prestación del servicio, sino de la negativa de la paciente y su familia en acceder al procedimiento en la ciudad de Bucaramanga donde se podía realizar conforme a los parámetros establecidos en la Resolución 1216 de 2015 y así lograr cumplir, incluso con la sentencia de tutela.

Agrega que, para el 28 de diciembre de 2016, según el médico tratante- Dr. Edwin Alfonso Lenguas, la paciente y su familia no estaban seguros de realizar el procedimiento teniendo en cuenta que, presentaba leve mejoría del dolor debido al tratamiento efectuado.

- **Inexistencia del hecho ilícito y cabal cumplimiento de las obligaciones de NUEVA E.P.S.**

Manifiesta que, NUEVA E.P.S. en ningún momento negó el acceso al servicio de salud a la paciente. Por el contrario, autorizó los procedimientos necesarios de manera ininterrumpida y sin imponer barreras administrativas, como: atención en urgencias, internación en servicio de complejidad alta, tratamientos de quimio terapia y todos los servicios requeridos.

- **Inexistencia del factor de imputación: culpa a título de falla en el servicio.**

---

<sup>17</sup> Auto de 04 de febrero de 2020.

<sup>18</sup> Dr. Luis Carlos Torres Mendieta.

Que la NUEVA E.P.S. no incurrió en imprudencia, negligencia ni falta de pericia; pues realizó la actividad contractual y que legalmente le corresponde, tomó las medidas necesarias de calidad en el procedimiento para abordar los tratamientos que requería la paciente a través de su red de servicios.

- **Inexistencia de responsabilidad por carencia del daño antijurídico.**

Refiere que la parte actora encuadra el sufrimiento y dolor causado a la paciente y sus familiares como el respectivo daño con ocasión de la demora en la realización del procedimiento de la eutanasia; pero en realidad, el retraso se produjo ante la negativa en aceptar el servicio en una ciudad diferente a la de Arauca; además, dudaron en realizar dicha práctica.

Expone que la NUEVA E.P.S. hizo esfuerzos para que el procedimiento y el Comité se pudiera realizar de forma virtual o telefónica desde la ciudad de Bucaramanga, pero por protocolos médicos y por decisión de los galenos tanto de Arauca como de Bucaramanga, fue imposible ejecutar. Por lo tanto, no es posible establecer un daño en el presente caso dado a que la configuración del mismo se debió a un hecho de la propia paciente y su familia.

- **Carencia absoluta de prueba de nexo causal entre la omisión endilgada a NUEVA E.P.S. y el daño alegado.**

Señala que, de acuerdo a la figura del *onus probandi* o *carga de la prueba*, le corresponde a la parte demandante probar el daño causado por la NUEVA E.P.S. carga que incumplió.

- **Ausencia de culpa y ruptura del nexo causal por hecho imputable de manera exclusiva a un tercero.**

Por cuanto, la NUEVA E.P.S. cumplió con lo ordenado en la acción de tutela, desde el momento que dispuso trasladar a la paciente y a su familia a otra ciudad para realizar el procedimiento de Eutanasia por razones técnicas y en atención a los protocolos médicos previstos en la Resolución 1226 de 2015 que establecen la necesidad de conformar un Comité Interdisciplinario. Pero fueron ellos quienes no aceptaron dicha opción; por lo que, el nexo causal no se deriva de un hecho imputable a la E.P.S.

- **Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa.**

Aduce que, las pretensiones por los daños resultan desproporcionados y no se ajustan a los lineamientos jurisprudenciales y legales; a su vez, obvian los principios de

sostenibilidad del sistema de seguridad social. Adicionalmente que, el daño se encausa en el fallecimiento de la paciente, resultado que no es imputable a la NUEVA E.P.S. ya que este era cierto; de lo cual se deriva las afectaciones psicológicas de los familiares, las cuáles no provienen de la presunta demora en la realización del procedimiento de eutanasia sino a la pérdida de su ser querido.

- **Excepción genérica.**

Solicita declarar cualquier excepción que se llegare a probar.

**2.2.3. Traslado de las excepciones.**

El apoderado judicial, frente a la excepción- ***Culpa exclusiva de la víctima y de sus familiares cuando de forma voluntaria deciden no aceptar la prestación del servicio médico solicitado en una ciudad distinta a la de Arauca***- alega que, fue la NUEVA E.P.S. quien no realizó actuación alguna luego de recibir la solicitud de eutanasia; motivo por el cual, Diana Marcela acudió a la acción de tutela y luego al incidente de desacato ante el incumplimiento de la demandada, quien no realizó ninguna gestión para conformar el Comité Científico Interdisciplinario, sino que mantuvo su posición de no efectuar el procedimiento en Arauca a pesar del deteriorado estado de salud de la paciente y el sufrimiento que le implicaría trasladarse a otra ciudad como consta en el concepto emitido por su médico tratante. Situación que prolongó su sufrimiento tal como indicó la Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2017.

En cuanto a la ***-Inexistencia del hecho ilícito y cabal cumplimiento de las obligaciones de NUEVA E.P.S.-*** asevera que, si hubo un hecho ilícito y un incumplimiento en sus obligaciones por parte de la NUEVA E.P.S. como se refleja en la cronología de los hechos.

Respecto a la ***-Inexistencia del factor de imputación: culpa a título de falla en el servicio-*** indica que, de conformidad con la decisión de la Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2017, la NUEVA E.P.S. sí incurrió en trabas administrativas a tal punto de vulnerar los derechos fundamentales de Diana Marcela que la afectaron gravemente y a su núcleo familiar. Que fue así como el Alto Tribunal señaló “no justifica que la entidad, teniendo conocimiento desde mucho antes de esa situación y desde el mismo momento del fallo de tutela, no hubiera iniciado las gestiones pertinentes para avanzar en el procedimiento así fuera parcialmente. Simplemente se basó en la imposibilidad técnica y jurídica de dar cumplimiento al fallo. Así, no es claro bajo qué parámetros se verificó el consentimiento de Sofía, cómo se conformó el Comité Interdisciplinario, quiénes hicieron parte del mismo, cuál fue el acompañamiento médico y psicológico, y si el

*procedimiento de eutanasia se realizó con acatamiento a los parámetros fijados por esta Corporación y regulados en la Resolución 1216 de 2015”.*

En relación con la **-Inexistencia de responsabilidad por carencia del daño antijurídico-** aduce que sí hubo un daño, el cual se enmarca en el sufrimiento y el dolor causado a la paciente y sus familiares durante la dilación en la realización del procedimiento de eutanasia. Que, en efecto la Corte precisó *“Para la Sala, esto significa una grave transgresión de los derechos fundamentales de la familia de Sofía. Tan solo es leer la historia clínica de la paciente, ver la declaración de la madre ante el juzgado de instancia para llegar a esa conclusión, y revisar el certificado psicológico expedido el 22 de mayo de 2017 por la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca en el que consta que la señora Adriana y la hermana menor de Sofía se encuentran “afectadas a nivel emocional, presentando sintomatología ansiosa y depresiva, se evidencia secuelas psicológicas marcadas debido a la pérdida del ser querido”.*

Acerca de la- **Carencia absoluta de prueba de nexos causal entre la omisión endilgada a NUEVA E.P.S. y el daño alegado-** expone que sí están acreditados los elementos de juicio para declarar la responsabilidad de la demandada.

Frente a la **-Ausencia de culpa y ruptura del nexo causal por hecho imputable de manera exclusiva a un tercero -** arguye que, a la NUEVA E.P.S. se le imputa su falta de gestión e incumplimiento que causaron la vulneración de los derechos de Diana Marcela a tener una muerte digna, circunstancia que prolongó su sufrimiento.

En lo que tiene que ver con la excepción de- **Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa-** refiere que, por el contrario, la demandada debe resarcir por los daños morales y a la vida en relación causados a la familia de Diana Marcela.

#### **2.2.4. Audiencia inicial<sup>19</sup>.**

Practicados los interrogatorios de parte<sup>20</sup>, el despacho decreta las siguientes pruebas:

**A la parte demandante.** Las documentales aportadas [Folios 37 a 247 C.1] y los testimonios de:

- Vilma Holguín.
- Karla Gisella Navas Peñaloza.
- Mónica Alejandra Alvarado Manrique.

---

<sup>19</sup> 06 de octubre de 2020. Folios 140 a 143 C.2.

<sup>20</sup> A la señora Yudys Parales Velásquez, a la joven Lina Esmeralda Corredor Parales y a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez R/L de la NUEVA E.P.S. Regional Nororiental.

**Demandada.** *Las documentales [Folios 30 al 84 C.2] aportadas y los testimonios de:*

- *Yasser Farouth Camacho Mejía.*
- *Javier Canal Quijano.*
- *Magda Viviana Garrido Pinzón.*

**De oficio.** *Los testimonios de:*

- *Mayra Alexandra Gómez Velasco.*
- *Andrés Eduardo Mindiola Rochel.*
- *Gloria Dary Mojica Riaño.*
- *Edwin Alfonso Lenguas Llorente.*
- *Adriana Jiménez Báez.*
- *German William Rangel Jaimes.*
- *Mario Fernando Gutiérrez Moreno.*
- *Raúl Loyo García.*

*Solicita a la clínica FOSCAL de Bucaramanga que allegue copia de la conformación del Comité Interdisciplinario y los nombres de sus integrantes, con ocasión de la eutanasia solicitada, junto a todos los soportes de la atención brindada cuando la paciente fue remitida; además, que indique el objeto de la remisión.*

### **2.2.5. Audiencia de instrucción y juzgamiento.<sup>21</sup>**

Corre traslado de la respuesta presentada por la Clínica FOSCAL; recepciona el interrogatorio de parte de Juan Fernando Hoyos Parales<sup>22</sup>; los testimonios de Vilga Holguín, Karla Gisela Navas Peñaloza, Mónica Alejandra Manrique Alvarado, Yasser Farouth Camacho Mejía, Javier Canal Quijano.

El despacho decreta de oficio:

- *El testimonio de Luis- internista quien figura en los testimonios de la acción de tutela.*
- *Requiere el certificado psicológico expedido el día 22 de mayo de 2017 por la Unidad Administrativa de Salud de Arauca.*
- *Como prueba trasladada- al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, copia del expediente de la acción de tutela 2016-00174.*
- *Al testigo Javier Canal Quijano, que allegue copia de los documentos referidos en el testimonio.*

### **2.2.6. Alegatos de conclusión<sup>23</sup>.**

**Parte demandante.** El apoderado de la parte demandante, indicó que a toda luz se evidenció la negligencia, barreras administrativas

<sup>21</sup> 19 de enero de 2021 Folios 204 a 206 C.2.

<sup>22</sup> En atención a su ausencia justificada en la diligencia anterior.

<sup>23</sup> Septiembre 29 de 2021.

y entre otras conductas irregulares de la NUEVA E.P.S. que vulneró el derecho a morir dignamente a Diana Marcela al no activar el Comité Interdisciplinario e incumplir los parámetros señalados en los artículos 16, 17 y 18 de la Resolución 1216 de 2015 y la Sentencia T-970 de 2014. Que incumplió con el fallo de tutela del 03 de noviembre de 2016 que concedió el derecho fundamental y donde se ordenó realizar todas las acciones pertinentes para garantizar dicho procedimiento; decisión que fue ratificada por la Corte Constitucional en sede de revisión.

Dijo que la NUEVA E.P.S. con su conducta causó los perjuicios descritos en el escrito de demanda y que están llamados a prosperar en virtud del daño que sufrió la víctima directa y su núcleo familiar. Además, que la demandada no prestó un tratamiento psicológico o terapéutico adecuado a los familiares para remediar las secuelas y traumas generados.

Por ende, solicita acceder a las pretensiones con ocasión del daño causado por la NUEVA E.P.S.

**Parte demandada.** La defensa señaló que, la acción de tutela la interpusieron el mismo día en que la NUEVA E.P.S. informó a la familia de la paciente que la eutanasia no la podía desarrollar en Arauca sino en Bogotá o en Bucaramanga, ante la ausencia de condiciones técnicas y científicas; sin embargo, fue la negativa de la familia en acceder a la propuesta y con ello prolongar el procedimiento.

Expuso que, los testimonios de los profesionales de la salud dejaron claro que la eutanasia debe seguir unos protocolos que deben ser tenidos en cuenta por el cuerpo médico, como cuando el paciente se arrepiente a último minuto y se deba retrotraer el procedimiento. Que de acuerdo con el Dr. German William Rangel, quien hace parte de las autoridades en eutanasia a nivel nacional- dijo que no es simplemente llegar a inyectar al paciente para causar su muerte y lo que estaba proponiendo la E.P.S. era lo que tocaba hacer. Adicionalmente que, en reunión del 28 de diciembre de 2016, el DR. Edwin Lenguas, médico tratante de Diana Marcela, advirtió que existían situaciones que podían generar dudas a la paciente quien, finalmente aceptó el procedimiento el 04 de enero de 2017, por eso los meses entre octubre a enero no es atribuible a la E.P.S. independientemente de la existencia de un fallo de tutela y un incidente de desacato que no definen la responsabilidad de la entidad.

Indicó que, el objeto del proceso es definir si efectivamente existió un error, falla, mora o negligencia de la NUEVA E.P.S. lo cual, no ocurrió, sino que se demostró todo lo contrario, porque quien se opuso a la gestión en atención a los protocolos de manera adecuada fue la familia. Que la E.P.S. tuvo autorización expresa solo hasta el 04 de enero de 2017, al día siguiente tramitó el traslado y el 6 de enero se materializó; pero lamentablemente en medio de la generación de los protocolos, la paciente falleció por muerte natural.

En relación a los perjuicios morales de la familia adujo que, efectivamente en los interrogatorios y testimonios médicos quedó demostrado que la familia sí tiene una afectación psicológica, pero se debió a la enfermedad que padeció Diana Marcela y al dolor por su fallecimiento, pero no por el trámite de la eutanasia.

Reiteró que, no existió barrera, omisión ni negligencia, fue una situación de la parte demandante que impidió desarrollar de manera normal el trámite. Por lo tanto, solicita absolver a la NUEVA E.P.S.

### 3. De la sentencia apelada.<sup>24</sup>

El Juez Civil del Circuito de Arauca-Arauca, declara civil y extracontractualmente responsable a la NUEVA E.P.S. por lo daños y perjuicios extrapatrimoniales causados a los demandantes, condenándola al pago de daños morales<sup>25</sup>, daño a la vida en relación<sup>26</sup>, costas<sup>27</sup> y agencias de derecho<sup>28</sup>; niega el pago por concepto de daño emergente.

Como fundamento de su decisión, refiere que a partir del análisis probatorio se demostró que: **(i)**. El 03 de octubre de 2016- se presentó solicitud de eutanasia ante el Hospital San Vicente de Arauca. **(ii)**. El 07 de octubre de 2016- la entidad hospitalaria comunica impedimento técnico asistencial y jurídico a la NUEVA EPS – **(iii)**. El 20 de octubre de 2016- la Nueva E.P.S emite respuesta al hospital que garantizaría la eutanasia en su red prestadora de servicios de salud. **(iv)**. El 20 de octubre de 2016- la señora Yudys Parales instaura acción de tutela donde solicita la protección del derecho fundamental a morir dignamente de DIANA MARCELA. **(v)**. El 03 de noviembre de 2016- el Juez Segundo Administrativo de Arauca concede el amparo. **(vi)**. El 21 de noviembre de 2016- se presenta incidente de desacato. La Nueva EPS guardó silencio y fue sancionada. **(vii)**. El 28 de diciembre de 2016 se realiza reunión y

---

<sup>24</sup> Septiembre 29 de 2021.

<sup>25</sup> A la señora Yudys Parales Velásquez- 100 SMLMV y a favor de Hernán Enrique Corredor Parales, Lina Esmeralda Corredor Parales Y Juan Fernando Hoyos Parales- 80 SMLMV a cada uno.

<sup>26</sup> Treinta millones de pesos (\$30.000.000) a Yudys Parales Velásquez y veinte millones de pesos (\$20.000.000) a Lina Esmeralda Corredor Parales.

<sup>27</sup> Ordena a Secretaría su liquidación.

<sup>28</sup> Trece millones de pesos (\$13.000.000).

*participan: el subdirector científico del hospital SVA, el abogado de la tutelante, la Gerente zonal de la NUEVA E.P.S. Arauca, el médico tratante, la Defensora del Pueblo, la coordinadora del CRUEG de la UAESA.*

De ahí que, la NUEVA E.P.S. tenía la obligación de conformar el Comité Interdisciplinario desde la petición inicial 03 de octubre de 2016 en virtud de la Resolución 1216 de 2015.

Descarta que haya existido duda por parte de la paciente en el procedimiento, teniendo en cuenta que existía una solicitud formal, la interposición de una acción de tutela, el incidente de desacato y una reunión. Puntualmente señaló *“situación que vislumbra que la familia caminó sola sin apoyo de la EPS sin apoyo psicólogo que orientara las diversas fases a fin de mitigar el impacto de eventuales efectos perjudiciales”*.

Considera que la E.P.S. no demostró ningún trámite eficiente por lo que evidentemente vulneró el derecho de Diana Marcela Hoyos Parales faltando su obligación bien sea directa o a través de sus agentes en virtud de la Resolución 1216 de 2015. Finalmente, Diana Marcela para no seguir sufriendo dolores intensos y su familia, aceptaron el traslado hacia Bucaramanga.

Lo anterior sin tener en cuenta el artículo 3° de la Resolución 1216 de 2015<sup>29</sup>. Además de la inactividad en confirmar el Comité tal como señaló la Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2017, así: *“Pero en ningún momento mostró voluntad para ir conformando el Comité Interdisciplinario así fuera en la ciudad de Bucaramanga, para luego ver si por telemedicina se podría avanzar, por lo menos, en una parte del procedimiento. Por el contrario, su respuesta siempre fue enfática y sesgada en señalar que no era posible acceder a la solicitud, sin analizar u optar por otras posibilidades que ayudaran a la paciente”*. Olvidó de esta forma la esencia y objeto de lo que significa la eutanasia, el derecho a morir dignamente como lo conceptualiza la sentencia T- 970 de 2014.

Asimismo, precisa que, Diana Marcela y su familia no tuvieron acompañamiento psicológico oportuno, que remediaron los sentimientos de dolor y angustia ante la situación que padecían.

Refiere que, un segundo escenario ocurrió cuando la paciente aceptó su traslado a Bucaramanga a la clínica FOSCAL, etapa donde Diana y su familia encontraron barreras que le imposibilitaron de manera oportuna acceder satisfactoriamente a la práctica de la eutanasia debido a que la NUEVA EPS no informó el motivo de la remisión; situación que quedó probada en la respuesta emitida el 18 de noviembre de 2020, evidenciándose su falta de

---

<sup>29</sup> Criterios de la garantía del derecho a morir con dignidad.

gestión y coordinación administrativa, pues tampoco había enviado la historia clínica. Eventos traumáticos que soportaron ante la negligencia e inoportuna acción de la demandada; sumado a ello, tuvieron que permanecer horas en el área de urgencias mientras se definía su situación.

En definitiva, señala que la prolongación en el tiempo del dolor o permitir la intensificación del mismo equivale a someter a una persona a un trato inhumano y degradante; a su vez, trae a colación las consideraciones de la Corte Constitucional de la sentencia T-423 de 2017 que examinó en sede de revisión la acción de tutela de Diana Marcela, donde se enmarcan las fallas en las que incurrió la NUEVA E.P.S.

Concluye con la adecuación de los elementos de la responsabilidad: *hecho, daño y nexos causal.*

En cuanto al hecho, lo ubica en las trabas administrativas presentadas desde el 03 de octubre de 2016 que prolongó el sufrimiento de Diana Marcela y su núcleo familiar.

Respecto al daño, detalla que se configuró *“al acreditarse la vulneración del derecho de DIANA MARCELA HOYOS PARALES a morir dignamente tal como se analizó, pues las trabas y demoras administrativas prolongaron su sufrimiento obligándola a permanecer alrededor de 3 meses en condiciones no dignas, daño que sufrió también su madre y sus hermanos quienes fueron los que estuvieron en esos momentos de dolor, que reitero, no solo se dio por el diagnóstico sino por ver en las condiciones en que vivía DIANA que como se deterioraba y sufría de intensos dolores, esto dejado claro que no es justificable que la EPS busque justificar el dolor antes descrito con el sentimiento de duelo que evidentemente iban a pasar”.*

En relación con el nexo causal, imprime que, *“se constató con la conducta culposa de la NUEVA EPS que generó que DIANA MARCELA continuara con su sufrimiento atendiendo el progresivo deterioro de salud y los intensos dolores que la aquejaban; por ende, se produjera el daño ocasionado a esta y los demandantes pues de no haberse generado tales demoras, trabas y falta de gestión DIANA MARCELA hubiera gozado de su derecho a morir dignamente”.*

#### **4. Del recurso de apelación.**

Para el apoderado de la parte demandada, el juez de instancia incurrió en una ***indebida valoración probatoria***; es decir, no examinó el procedimiento adelantado por la NUEVA E.P.S. conforme la Resolución 1216 de 2015, dejando de lado la integralidad de la

prueba. Que lo decidido en la Sentencia T-423 de 2017 es independiente al presente proceso donde la práctica probatoria no es igual porque en la responsabilidad civil extracontractual se debe determinar si la actuación de la E.P.S. fue o no la causante del año.

Indica que, los testimonios de los doctores Javier Canal Quijano<sup>30</sup>, German William Rangel Jaimes<sup>31</sup>, Magda Garrido<sup>32</sup> y el Dr. Edwin Lengua<sup>33</sup>, demuestran las imposibilidades técnicas de realizar el procedimiento en Arauca; pero fue la paciente y la familia quienes no aceptaron la práctica de la eutanasia en otra ciudad donde sí se contaba con los protocolos. Precisamente el mismo día que la E.P.S. ofreció el servicio, acudieron a la acción de tutela.

Seguidamente, refiere que, en el acta de la reunión del 28 de diciembre de 2016 y en la declaración de los testigos mencionados, el médico tratante e incluso la Defensora del Pueblo Regional Arauca, quedó demostrado que persistía la duda en la paciente y su familia en acceder al procedimiento. De ahí que, fue hasta el 04 de enero de 2017 que aceptaron la diligencia en Bucaramanga; por ende, el presunto daño encausado a la demora aludida no dependió de la NUEVA E.P.S.; evento que desconoció la primera instancia.

Agrega que, mediante correo electrónico del 26 de diciembre de 2016, el Dr. German William Rangel Jaimes - Director de la Clínica de Dolor y Cuidado Paliativo puntualizó textualmente a la EPS lo siguiente:

*“Dentro de los protocolos para la realización de la Eutanasia, el médico tratante debe remitirlo al comité que se haya habilitado en la institución. Entiendo que en el Hospital San Vicente de Arauca, no existen dichos protocolos ni el personal para su realización de acuerdo a los comunicados que me envían. Con el mayor de los gustos, atenderíamos a la paciente DIANA MARCELA HOYOS PARALES con CC. 1116795072; Pero lo haríamos en nuestra institución, donde contamos con los requerimientos básicos para la realización. Es de difícil desplazamiento porque el personal está disponible en FOSCAL y en FOSCAL INTERNACIONAL en sus actividades normales” (sic).*

Así mismo, en el testimonio que rindió, manifestó que conocía cuál era el procedimiento por el cual fue remitida Diana Marcela a la clínica FOSCAL, donde él brindó la respectiva atención médica en tratamiento del dolor y cuidado paliativo como consta en la historia clínica.

---

<sup>30</sup> Nueva E.P.S.

<sup>31</sup> Foscal.

<sup>32</sup> Nueva E.P.S.

<sup>33</sup> Médico tratante de Diana Marcela.

Señala que, la E.P.S. prestó el servicio de psicología a través de la I.P.S. MEDYTEC SALUD conforme a las autorizaciones No. 66738705 y 66738638 del 04 de enero de 2022. Además, gestionó el traslado a la clínica Foscal de Bucaramanga y suministró los servicios complementarios tanto a la paciente como a su familia; lugar en donde Diana Marcela fue atendida por urgencias y luego al servicio de hospitalización en habitación individual. Todo en un término inferior a cuarenta y ocho (48) horas, pero lamentablemente fallece en medio de los protocolos establecidos en la regulación de la eutanasia, esto es, fue valorada por el equipo interdisciplinario, anesthesiólogos, internistas y oncólogos.

De otro lado, cuestiona que se **juzgó bajo el régimen de responsabilidad objetiva y el análisis de la culpa se realizó con fundamento en la Sentencia de la Corte Constitucional**; lo cual constituye prejuzgamiento, cuando para el caso concreto se debía demostrar el daño, la culpa y el nexo causal, elementos ante los cuáles no tiene competencia el Alto Tribunal para declarar la responsabilidad de la entidad. También, que hubo una **indebida acreditación de la culpa como elemento de responsabilidad**; toda vez que, se demostró que fue imposible realizar el procedimiento en Arauca, situación que no es imputable a la E.P.S. Al mismo tiempo, aboga por la **ausencia de prueba del nexo de causalidad entre el daño alegado y la conducta de la NUEVA E.P.S.** porque las secuelas de la familia se derivan de la pérdida de su ser querido como se probó en la declaración de los psicólogos y por confesión.

Consecutivamente, manifiesta que hubo una **indebida valoración de los perjuicios** al reconocer el 100 % de los daños morales de manera injustificada. Explica que las afectaciones emocionales por el fallecimiento de la paciente no son imputables a la EPS. En cuanto al daño de vida en relación, no fue acreditado con ninguna de las pruebas obrantes en el proceso.

Por último, cuestiona la decisión por **falta de congruencia** porque, no se demostró la existencia de barreras administrativas, pero sí se extendió la condena a situaciones ajenas ya que las afectaciones psicológicas se derivan de la patología que sufría la usuaria, el dolor sufrido por los tratamientos, el dolor por la decisión de realizar la eutanasia y por su fallecimiento.

Solicita revocar la sentencia de primera instancia o, por el contrario, de mantenerse la decisión, pide disminuir la condena impuesta.

Por su parte, la parte demandante describió traslado de la apelación donde expone que sí se demostró las fallas administrativas en las

que incurrió la NUEVA E.P.S. que conllevó a determinar su responsabilidad ante la existencia de un hecho, daño y nexo causal.

También solicitó declarar desierta la apelación por incumplimiento de la carga de la parte demandada de sustentar el recurso.

## **5. Consideraciones.**

### **5.1. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en virtud a lo normado en el numeral 1º del artículo 31 del C.G.P.<sup>34</sup>

### **5.2. Límites de la decisión.**

En atención a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del C.G.P., esta decisión se ceñirá a los reparos y argumentos formulados por el apelante en su recurso, sin perjuicio de las determinaciones que de oficio deban adoptarse, en los casos previstos por la ley.

### **5.3. Cuestión previa. De la solicitud de declarar desierto el recurso.**

De conformidad con los artículos 322 y 327 del CGP, la interposición del recurso de apelación exige la indicación, de forma breve, de los reparos concretos frente a la decisión de primera instancia, sobre los cuales se fundamentará la sustentación de la alzada que habrá de realizar ante el *a quem*.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que los reparos concretos deben guardar plena armonía con la sustentación del recurso de alzada, y la competencia del *ad quem* se circunscribe a aquellos reparos efectivamente sustentados en la audiencia ante la segunda instancia:

*“2.3. Conjuntadas esas normas, se colige que la apelación de sentencias*

---

<sup>34</sup> ARTÍCULO 31. COMPETENCIA DE LAS SALAS CIVILES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES. Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil:

1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito.

*supone, en resumen, dos actuaciones del recurrente:*

*2.3.1. La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los “reparos concretos” que se formulen al fallo cuestionado, laborío que él deberá hacer oralmente en la audiencia donde se profiera el mismo, o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha de ese acto, o de la notificación, si la sentencia no se dictó en audiencia.*

*2.3.2. Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso y que, necesariamente, debe realizar ante el superior, en la audiencia contemplada por el artículo 327 del Código General del Proceso.*

*(...)*

*6. Se sigue de todo lo hasta aquí expuesto, que las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el ad quem.”<sup>35</sup>*

En el caso que nos ocupa, no le asiste razón al apoderado de la parte demandante, ya que los reparos concretos expuestos por la apelante sí guardan consonancia con lo sustentado ante este Tribunal, por cuanto los reproches expresados ante el *a quo* versaron sobre: *“la indebida valoración probatoria, juzgamiento bajo el régimen de responsabilidad objetiva y análisis de la culpa con base en un prejuizamiento de la Corte Constitucional, indebida acreditación de la culpa como elemento de responsabilidad, ausencia de prueba del nexo de causalidad entre el daño alegado y la conducta de la NUEVA E.P.S., indebida valoración de los perjuicios concedidos y apego al principio de congruencia”* tópicos que fueron debidamente abordados en la sustentación de la alzada.

Por ende, no hay lugar a declarar desierto el recurso de apelación.

Resuelto lo anterior, procede esta Colegiatura a analizar cada uno de los argumentos expuestos por el apelante.

---

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3148-2021 de 28 de julio de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

## 5.4. Supuestos jurídicos.

### 5.4.1. De la eutanasia.

La Corte Constitucional en Sentencia T-970 de 201, expone que, la gran mayoría de autores coinciden en señalar que la procedencia etimológica del término eutanasia es heredado de las palabras griegas “buena muerte”<sup>36</sup>. En 1987, la Asociación Médica Mundial propuso que la eutanasia era el “acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente”<sup>37</sup>. Por su parte, en enero de 2002, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos sostuvo que este procedimiento consistía en la “conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico”<sup>38</sup>. La Organización Mundial de la Salud la definió como “aquella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente”<sup>39</sup>.

La Corporación, estableció los requisitos para la viabilidad del procedimiento de eutanasia, así:

*(i) Padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores. Este requisito debe verse desde dos puntos de vista: uno objetivo y el otro subjetivo. El objetivo implica que la enfermedad debe estar calificada por un especialista. No basta con que el sujeto pasivo indique, sin mediar conocimiento técnico, que padece una enfermedad terminal. En relación con este aspecto, la autonomía de la persona se restringe pues lo que se persigue es delimitar la garantía constitucional e impedir usos indebidos de la misma. El subjetivo, consiste en el dolor que cause sufrimiento intenso al paciente. Aunque se pueda establecer médicamente que una enfermedad implica mucho dolor (aspecto objetivo), limitar esa certeza a un concepto médico choca con la idea misma de autonomía y libertad de las personas. Nadie más que el propio paciente sabe que algo le causa un sufrimiento de tal gravedad que se hace incompatible con su idea de dignidad. De esta manera, será la voluntad del paciente la que determine qué tan indigno es el sufrimiento causado, aunado a los exámenes médicos.*

*(ii) Consentimiento libre, informado e inequívoco. El consentimiento libre implica que no existan presiones de terceros sobre su decisión. Lo determinante es que el móvil de la decisión sea la genuina voluntad del paciente de poner fin al intenso dolor que padece. Debe ser informado, motivo por el cual los especialistas deben brindar al paciente y a su familia toda la información objetiva y necesaria, para que no se tomen decisiones apresuradas, pues de lo que se trata es de disponer de la vida misma del ser humano. Finalmente, el consentimiento tendrá que ser inequívoco, con el fin de asegurar que la decisión del paciente de provocar*

---

<sup>36</sup> Núñez Paz, Miguel Ángel. Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad. España. Editorial Tecnos, 1999.

<sup>37</sup> *Ibíd.* Pág. 28.

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> *Ibíd.* 29.

*su muerte sea consistente y sostenida, es decir, que no sea el producto de episodios anímicos críticos o depresivos”.*

La Corte estableció además que con el propósito de garantizar que el consentimiento esté revestido de los anteriores atributos, era necesario garantizar los siguientes dispositivos:

*“(i) La creación de un Comité Científico Interdisciplinario de acompañamiento. Ordenó al Ministerio de Salud que impartiera una directriz a todos los hospitales, clínicas, IPS, EPS, y en general a los prestadores del servicio de salud, que conformaran un grupo de expertos interdisciplinarios que brindarían un acompañamiento a la familia del paciente y al paciente en ayuda psicológica, médica y social, para que la decisión no genere efectos negativos en el núcleo familiar, ni en la situación misma del paciente. Esa atención no puede ser formal ni esporádica sino que tendrá que ser constante, durante las fases de decisión y ejecución del procedimiento orientado a hacer efectivo el derecho. En caso de detectar alguna irregularidad, deberá suspender el procedimiento y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar.*

*“(ii) La creación de un procedimiento en el que se blindara la decisión del enfermo. Cuando se constate que la persona padece de una enfermedad terminal que le causa dolores intensos, la persona tendrá derecho a manifestar su deseo de morir. Esa voluntad será recibida por el médico quién convocará al comité científico interdisciplinario para que comience su actividad. Una vez sea expresada la intención de morir, garantizando lo inequívoco del consentimiento, el médico o el comité deberá en un plazo razonable que no podrá ser superior a diez (10) días calendario, preguntar al paciente si su intención continúa en pie. En caso de que así sea, el procedimiento será programado en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a lo que el paciente indique o máximo quince (15) días después de reiterada su decisión. En cualquier momento el enfermo podrá desistir de su decisión y con ello, activar otras prácticas médicas como los cuidados paliativos.*

*El consentimiento puede ser previo, posterior, formal o informal. Será previo cuando antes de sufrir el suceso patológico, formal o informalmente, la persona manifiesta por cualquier medio su deseo de que le sea aplicado algún procedimiento para garantizar su derecho a morir dignamente. Por el contrario, será posterior cuando la voluntad se manifieste luego de ocurrido el suceso patológico. En el mismo sentido, la voluntad podrá ser expresada formal (por ejemplo por escrito), así como también informalmente (de manera verbal). El consentimiento también puede ser sustituto, esto es, cuando la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento. En esos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia podrá sustituir su consentimiento y se llevará a cabo el mismo procedimiento, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos.*

*La Corte dispuso además que el Comité debía enviar un documento al Ministerio de Salud, en el cual reportara todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que se realizara un control exhaustivo sobre el asunto, y elaborar un protocolo médico consensuado con la academia médica, psicológica, jurídica, y las organizaciones sociales, que sugiriera a los médicos cuál es el procedimiento técnico a utilizar en estos casos”.*

Además, fijó los **criterios** que debían tenerse en cuenta en la práctica de los procedimientos de eutanasia:

*(i) Prevalencia de la autonomía del paciente. Los sujetos obligados deberán analizar los casos atendiendo siempre a la voluntad del paciente. Solo bajo situaciones objetivas e imparciales, se podrá controvertir esa manifestación de la voluntad.*

*(ii) Celeridad. El derecho a morir dignamente no puede suspenderse en el tiempo, pues ello implicaría imponer una carga excesiva al enfermo. Debe ser ágil, rápido y sin ritualismos excesivos que alejen al paciente del goce efectivo del derecho.*

*(iii) Oportunidad. Se encuentra en conexión con el anterior criterio e implica que la voluntad del sujeto pasivo sea cumplida a tiempo, sin que se prolongue excesivamente su sufrimiento al punto de causar su muerte en condiciones de dolor que, precisamente, quiso evitarse.*

*(iv) Imparcialidad. Los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales sean ellas de contenido ético, moral o religioso que conduzcan a negar el derecho. En caso que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional”.*

Finalmente, exhortó al Congreso de la República para que procediera a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios previamente establecidos.

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 1216 de 2015 “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad”.

#### **5.4.2. Responsabilidad civil de las E.P.S.**

En tratándose de la diligencia y cuidado de las instituciones prestadoras del servicio de salud y sus agentes, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

*“La atribución de un hecho lesivo a un agente u organización como suyo es necesario pero no suficiente para endilgar responsabilidad civil, como se ha explicado extensamente con anterioridad. Para esto es preciso, además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos.*

*La prudencia en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el término medio en las acciones y operaciones profesionales, es no obrar por exceso ni por defecto según los estándares aceptados en los*

*procedimientos y la práctica científica de una época y lugar determinados.*

*De igual modo se ha explicado que para la atribución de responsabilidad organizacional no basta con analizar la conducta aislada de los elementos del sistema, sino que debe valorarse el nivel organizativo como un todo.*

*La culpa de la persona jurídica se establece en el marco de una unidad de acción selectivamente relevante que tiene en cuenta los flujos de la comunicación entre los miembros del sistema. Por ello, el juicio de reproche ha de tomar en consideración, además de las acciones y omisiones organizativas, las fallas de comunicación del equipo de salud que originan eventos adversos cuando tales falencias podían preverse y fueron el resultado de la infracción de deberes objetivos de cuidado.*

*(...).*

*La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.*

*La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”.<sup>40</sup>*

Y es que, precisamente, en la responsabilidad civil que surge de los daños ocasionados a los usuarios del sistema de seguridad social en salud, el objeto, fundamento y características del servicio de salud; la afiliación al sistema; la forma de pago y monto de las cotizaciones; el régimen de beneficios; las garantías y deberes de los usuarios; los deberes de los empleadores; la dirección, administración y financiación del sistema; su organización, control y vigilancia; y, en fin, todo lo concerniente a las obligaciones y derechos de los integrantes del sistema, sean prestadores o usuarios, está regulado por el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias.

En efecto, indica la Corte Suprema de Justicia que:

**“Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a *las empresas promotoras de salud*, cuya *función básica será***

---

<sup>40</sup> Sentencia SC13925-2016 del 24 de agosto de 2016.

**organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...).» (Art. 177)**

*Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.*

**Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.**

*Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima”.<sup>41</sup>*

### **5.4.3. De la responsabilidad civil.**

El régimen de responsabilidad surge a partir de uno de los principios más importantes del derecho que es el deber de no causar un daño a otro<sup>42</sup>. En este sentido, un sujeto es responsable cuando incumple la obligación de no dañar, siempre y cuando la causa del daño le sea imputable<sup>43</sup>.

Inicialmente, el enfoque de la sanción era penal sustentado en la culpa y la responsabilidad personal. Sin embargo, a partir del siglo XIX después de la revolución industrial donde los temas relacionados con la responsabilidad trascendieron a la materia civil, con el fin de transformarlo a un ámbito más objetivo que fuera más allá del sistema general de la culpa<sup>44</sup>. Dicho sistema se enfocó en tres asuntos particulares: (i) el predominio de la función de reparar y compensar; (ii) la implementación de criterios objetivos de imputación con el fin de establecer los causantes del daño; (iii) el surgimiento de los seguros de responsabilidad civil<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Sentencia SC13925-2016 del 24 de agosto de 2016.

<sup>42</sup> REGLERO, CAMPOS Fernando, Lecciones de Responsabilidad Civil, Lección 1ª, Conceptos Generales y Elementos de Delimitación, Thomson Reuters, Aranzzi S.A., Pamplona, 2013, Pág. 41.

<sup>43</sup> *Ibíd.* Pág. 42.

<sup>44</sup> GOLDENBERG, Isidro H. Revista Jurídica Argentina La Ley; Responsabilidad Civil, Doctrinas Esenciales Parte General, Tomo I, La Responsabilidad Civil - Ensayo de Sistematización, La Ley S.A.E. Buenos Aires, 2007, Pág. 37 y REGLERO. *Óp. cit.* Pág. 42.

<sup>45</sup> *Ibíd.* 42.

En la actualidad, el régimen de responsabilidad civil se compone de dos presupuestos que son: (i) la existencia de un daño y (ii) su atribución a un sujeto determinado en virtud de un título de imputación proveniente de una norma particular<sup>46</sup> y su objetivo y fundamento principal es indemnizar el daño que se ha causado a partir de un riesgo que la víctima no tiene que soportar o porque quien lo ha causado ha sido negligente en su actuación<sup>47</sup>.

Ahora bien, de la responsabilidad civil se derivan dos especies distintas: **(i) la contractual** y **(ii) la extracontractual**. En consideración a que el asunto objeto de estudio tiene relación con la segunda categoría, a ello limitaremos el estudio.

#### **5.4.4. De la responsabilidad civil extracontractual.**

La responsabilidad civil extracontractual se genera a partir de un daño causado, *sin que exista una relación contractual* previa entre el causante del mismo y el perjudicado, *o que a pesar de que existir un contrato anterior, el daño sea completamente ajeno a su objeto*<sup>48</sup>. Este régimen funciona bajo el presupuesto de que, quien haya cometido un daño con su conducta sin justificación, tendrá que rectificar lo sucedido para reponer la pérdida causada, en virtud del principio de igualdad, que protege el equilibrio existente entre el autor del daño y el perjudicado<sup>49</sup>. En este sentido, el autor deberá devolver algo a la víctima, reparar un objeto dañado o indemnizarla en caso de que la situación original no pueda ser restablecida, es lo que ocurre la mayoría de las veces<sup>50</sup>. Es importante resaltar que no cualquier daño genera responsabilidad civil extracontractual, ya que el derecho sólo protege algunos intereses, en esa medida el daño debe estar protegido jurídicamente<sup>51</sup>.

Asimismo, el régimen de responsabilidad civil extracontractual tiene una finalidad adicional a su carácter indemnizatorio por el daño causado, ya que adicionalmente constituye el medio por el cual el Estado busca reducir las conductas consideradas

---

<sup>46</sup> *Ibíd.* Pág. 43.

<sup>47</sup> NAVARRO MENDIZÁBAL, Íñigo A. y VEIGA COPO, Abel B., Derecho de Daños, Capítulo 1; La Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Criminal, Thomson Reuters Aranzis S.A., Pamplona, 2013, Pág. 26.

<sup>48</sup> REGLERO. *Óp. cit.* Pág. 51.

<sup>49</sup> HONORÉ, Anthony, La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la responsabilidad Civil Extracontractual, La Moralidad del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual: preguntas y respuestas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, Pág. 131.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, Pág. 131.

<sup>51</sup> COLEMAN, Jules y MENDLOW, Gabril, La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la responsabilidad Civil Extracontractual, Las Teorías de la Responsabilidad Extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, Pág. 182.

indeseable, en nombre de la comunidad, en consecuencia, también funciona como un medio de control social para regular el comportamiento<sup>52</sup>.

Ahora bien, en el ámbito de aplicación del régimen de tal especie de responsabilidad, el daño no siempre se deriva de una conducta que desafíe las normas establecidas, aunque ello fortalece los argumentos del deber de reparar, ***basta con que se demuestra que el comportamiento del autor del daño haya sido egoísta, desconsiderado o negligente para ser responsabilizado por sus actos***<sup>53</sup>.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad civil se encuentra establecida en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual, ***“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”***

#### **5.4.5. Elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual.**

Sobre los requisitos de la *responsabilidad civil extracontractual*, en general, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SC, 16 sep. 2011, rad. n° 2005-00058-01, en lo pertinente expuso:

*“A voces del artículo 2341 del Código Civil, [el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido’. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido.*

*De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, **deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos:** una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera*

<sup>52</sup> HONORÉ, Óp. cit. Pág. 128.

<sup>53</sup> ibíd. 143.

*espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo).”* (Negrita y subrayado fuera de texto).

De lo anterior, se extrae que deben concurrir los siguientes elementos:

- Conducta.
- El daño.
- El nexo causal.
- Factor de imputación.

La **conducta** o actividad puede corresponder a una forma activa o pasiva. En este sentido, el agente dañador puede desplegar una acción que cause un daño, así como también puede mantener un actuar omisivo que no lo evite o lo mantenga. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de enero de 2013 acoge esta postura cuando afirma que *“El comportamiento dañoso consistirá en un hecho positivo o negativo, por regla general antijurídico. Por supuesto, que sin que haya una conducta activa u omisiva de por medio es impensable atribuir responsabilidad, pues es ella la que produce una mutación en el mundo exterior, cuyo efecto final es el que lesiona los intereses de la víctima.”*<sup>54</sup>

Respecto al **daño**, es *“la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja”*<sup>55</sup>. Según el tratadista Juan Carlos Henao, *“El daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil; es más, es su punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo”*<sup>56</sup>. Lo que se traduce en que, el daño es la causa de la reparación y esta es la finalidad última de la responsabilidad civil.

Sin embargo, no todo daño se traduce directa o indirectamente en un menoscabo de valores económicos, pues existen daños cuyo contenido no es una suma de dinero, ni una cosa comercialmente reducible en dinero, *sino que se trata del dolor, la emoción, la aflicción física o moral* y, en general, una sensación dolorosa experimentada por la persona con lo que se adentra la concepción del daño en los umbrales del *“daño moral”*, que si bien se traduce en un resarcimiento pecuniario no afecta valores económicos.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de enero de 2013 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 110131030262002-00358-01.

<sup>55</sup> Libardo Rodríguez citando a André de Laubadère. Rodríguez, Libardo. 2005. Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá D.C. : Temis S.A., 2005. (pág. 453).

<sup>56</sup> Henao, Juan Carlos. 1998. El Daño. Bogotá D.C. : Universidad Externado, 1998.

<sup>57</sup> Borrel Maciá, Antonio. 1958. Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil. Barcelona : Editorial Bosch, 1958.

En términos generales se entiende por daño, la lesión de un derecho o de un interés jurídicamente protegido, pero solamente es reparable aquella afectación a un interés que provenga de una fuente lícita. De esta definición se evidencia que la situación lesionada debe estar protegida por el derecho y se observa que la existencia del daño genera tanto la obligación de repararlo como el derecho subjetivo de quien lo sufre a solicitar su reparación.

En relación con el **nexo de causalidad**, entendido como la “*necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido*”<sup>58</sup>, es un elemento común a todo tipo de responsabilidad civil, en cuanto es necesario que exista una conexión causal entre el evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado.<sup>59</sup>

La Corte Suprema de Justicia aplica ***la teoría de la causalidad adecuada***, la cual, impone al sentenciador hacer uso de la sana crítica, comprendidas las “*reglas de la vida, el sentido común, [y] la lógica de lo razonable*», para con apoyo en ello establecer, de los antecedentes y condiciones que confluyen en la producción de un resultado, cuál o cuáles de ellos tienen la categoría de causa, teniendo en cuenta *la previsibilidad objetiva o subjetiva*, por la cual, se insiste, «*debe realizarse una prognosis 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 para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud*» (se destacó - CSJ SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; criterio reiterado, entre muchas otras, en SC, 15 en. 2008, rad. 2000-67300-01; SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01; SC, 17 jun. 2012, rad. 2001-01402-01; SC, 16 nov. 2016, rad. 1996-13623-01)<sup>60</sup>.

En atención al **factor de imputación**, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de enero de 2013, explicó que “*el factor de imputación es el que permite atribuir a un sujeto la responsabilidad, siendo por regla general de carácter subjetivo, esto es, fundada en la culpa o el dolo, y excepcionalmente de naturaleza objetiva, como acontece con el riesgo.*”<sup>61</sup> Cabe mencionar que el ordenamiento jurídico colombiano se maneja por regla general en el régimen subjetivo de atribución de responsabilidad basado en estándares de conducta exigibles a los miembros de la sociedad.

Este factor, permite atribuir responsabilidad ya sea a título de dolo o culpa, el primero considerado como la intención positiva de

---

<sup>58</sup> PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual, tomo I. Editorial Buenos Aries. 2006. p. 87.

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia 23 de noviembre de 1990. M.P. Esteban Jaramillo Scholss. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CCIV No. 2442, Pág. 64-77.

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil - STC3262-2022 del 18 de marzo de 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia 21 de enero de 2013. Op. Cit .

causar el daño, y la segunda como la negligencia o imprudencia que no hubiera sido cometida por una persona diligente. Esta última es definida por el chileno Alessandri como: *“Un error de conducta, supone un descuido, imprudencia, negligencia, falta de precaución, atención o vigilancia, inadvertencia, omisión de aquellos cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios, sin que sea de rigor que haya una infracción reglamentaria; la ley no lo exige. En otros términos, hay culpa cuando no se obra como se debiere, cuando no se hace lo que hubiere debido hacerse”*<sup>62</sup>.

De acuerdo con el Alto Tribunal Ordinario- Sala de Casación Civil en Sentencia SC13925-2016 del 24 de agosto de 2016<sup>63</sup>, *“la culpa civil sólo logra configurarse cuando se verifican las posibilidades reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta. Luego, no hay culpa extracontractual cuando el daño ha acontecido en circunstancias tales que el agente no tuvo la oportunidad de prever (se reitera que no interesa si en efecto las previó o no), es decir cuando no tuvo la opción de evitar el daño”*. Seguidamente cita que, *“La previsibilidad no hace referencia a un fenómeno psicológico, sino a aquello que debió ser previsto, atendidas las circunstancias. (...) No hay culpa cuando el hecho no pudo razonablemente ser previsto. (...) El deber concreto de cuidado sólo puede ser determinado sobre la base del contexto de la conducta (lugar, medios, riesgos, costos, naturaleza de la actividad emprendida, derechos e intereses en juego)”*. (BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*. pp. 86, 90).

Para la Corporación en la misma providencia precisa que, la culpa y el dolo son fuentes de responsabilidad civil, pero su relevancia en esta área del derecho no consiste en su grado de culpabilidad cualificada o máxima, sino en que tales conductas superan el nivel de culpa media. Una vez alcanzado este umbral de culpa media, es posible atribuir el juicio de reproche civil, ***pues la culpabilidad extracontractual no admite graduación*** en la medida que para imponer la obligación de indemnizar no interesa la magnitud de dicho reproche subjetivo, ni siquiera en los eventos en que la imprudencia de la víctima concurre con la del agente en el desencadenamiento del daño, en cuyos casos la Corte –al igual que la mayor parte de la doctrina contemporánea– ha sostenido desde hace varios años que la reducción de la indemnización prevista en el artículo 2357 del Código Civil se valora en términos de *“coparticipación causal”*, es decir que se determina con base en criterios de imputación del hecho y no de *“compensación de culpas”* como ocurría en el pasado. (CSJ, SC del 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01)

---

<sup>62</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil, Imprenta Universal, Santiago 1981. p. 172.

<sup>63</sup> M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Ahora bien, en torno a los destinatarios de la responsabilidad civil extracontractual y su eventual exoneración la Corte ha señalado que:

*"La responsabilidad civil extracontractual de que trata el Título 34 del Libro IV del Código Civil comprende no solamente al autor del daño por el hecho personal suyo, sino también por el hecho de las cosas o de los animales que le pertenecen, o de las personas que de él dependan. De ahí que los ... entes morales responden directamente por los daños que causen sus representantes, agentes o dependientes, razón por la cual no pueden exonerarse de la responsabilidad consiguiente, demostrando simplemente que no incurrieron en las llamadas culpa in eligendo o culpa in vigilando, sino probando' que el 'perjuicio se produjo por caso fortuito, fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero". (CSJ Sent. No. 320 del 18 de sept. de 1990).*

Consecuente con lo anterior, el reclamante en acción extracontractual deberá enfilear su causa y labor demostrativa a *"aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad, o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad"* (CSJ SC del 9 de feb, de 1976).

## 5.5. Examen del caso.

Ninguna controversia existe frente al diagnóstico<sup>64</sup> de Diana Marcela y de su afiliación a la NUEVA E.P.S. en el régimen contributivo en calidad de cotizante; tampoco del vínculo jurídico con los demandantes<sup>65</sup> ni de la cronología de la situación fáctica, esto es: **(i)**. El 03 de octubre de 2016- presentó solicitud de eutanasia ante el Hospital San Vicente de Arauca. **(ii)**. El 07 de octubre de 2016- la entidad hospitalaria comunica impedimento técnico asistencial y jurídico a la NUEVA EPS – **(iii)**. El 20 de octubre de 2016- la Nueva E.P.S emite respuesta al hospital que garantizaría la eutanasia en su red prestadora de servicios de salud en Bucaramanga o Bogotá porque en Arauca no cuentan con los medios técnicos ni el Comité Interdisciplinario para efectuar el procedimiento conforme a la Resolución 2126 de 2015<sup>66</sup>. **(iv)**. El 20 de octubre de 2016- la señora Yudys Parales instaura acción de tutela donde solicita la protección del derecho fundamental a morir dignamente de Diana Marcela. **(v)**. El 03 de noviembre de 2016- el Juez Segundo Administrativo de Arauca concede el amparo. **(vi)**. El 21 de noviembre de 2016- se presenta incidente de desacato. La Nueva EPS guardó

<sup>64</sup> Cáncer tumor neuroectodérmico primitivo (pnet) en etapa terminal- diagnosticado en febrero de 2016. Ver historia Clínica Hospital Universitario San Ignacio- Folios 97 a 108 C.1.

<sup>65</sup> Hija de la señora Yudys Parales Velásquez y hermana de LINA ESMERALDA CORREDOR PARALES y JUAN FERNANDO HOYOS PARALES. Como consta en los documentos de registro civil aportados con la demanda.

<sup>66</sup> Folio 109 C.1. Anexo 04.

*silencio y fue sancionada. (vii). El 28 de diciembre de 2016 se realiza reunión y participan: el Subdirector Científico del Hospital San Vicente de Arauca- Dr. Andrés Eduardo Mindiola Roche, el apoderado de Diana Marcela- Dr. Luis Merardo Tovar Altuna, la Coordinadora del CRUE de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- Dra. Julye Katherine Ávila Esguerra, la Defensora del Pueblo Seccional Arauca- Dra. Gloria Dary Mojica Riaño, el Gerente Regional de Salud Nororiente de la NUEVA E.P.S.- Javier Canal Quijano y, la Gerente Zonal Arauca- Magda Viviana Garrido Pinzón. En dicho encuentro, según acta<sup>67</sup>, NUEVA E.P.S. manifiesta su imposibilidad de realizar el procedimiento en Arauca, y los participantes asumen los siguientes compromisos: -El Hospital validará con los anesthesiólogos de la institución si están en disposición de llevar a cabo parte del procedimiento a la paciente con acompañamiento por telemedicina del comité desde Bucaramanga. - La Defensoría del Pueblo en conjunto con el abogado apoderado, se reunirán con la paciente y/o su familia para comentar lo expuesto en la reunión, además, reiterarán al médico internista Dr. Edwin Lengua su presencia en la reunión. - Nueva EPS adelantará gestión con el Ministerio de Salud y Protección Social, poniendo en conocimiento el caso y solicitando orientación por la premura del tiempo y urgencia que amerita. (viii). El 04 de enero de 2017 Diana Marcela accede a la remisión en Bucaramanga en la Clínica FOSCAL. (ix). El 06 de enero fue remitida en avión ambulancia e ingresó al centro hospitalario y, (x). Fallece el 08 de enero a las 04:30 a.m.*

Lo que se discute es si la NUEVA E.P.S. causó un daño jurídicamente imputable por el cual debe responder; que, a juicio del apelante, la primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria al declarar la responsabilidad civil extracontractual porque no tuvo en cuenta los testimonios traídos por la demandada y únicamente fundamentó la decisión con la sentencia de la Corte Constitucional T-423 de 2017 la cual considera que es independiente al juicio que se debate en el presente asunto.

No obstante, ha de indicarse que, al margen de la decisión de la honorable Corte Constitucional, los testimonios que alude el apelante, como en el caso del Dr. Javier Canal Quijano- Gerente regional de salud de la Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S.- quien manifestó que, en la clínica FOSCAL no se presentó ningún obstáculo, por lo que, el protocolo de eutanasia fue activado con la manifestación de la paciente y no concluyó debido a su deceso; insistió que se cumplió con el traslado y afirmó que en la clínica sí tenían conocimiento del motivo de la remisión. Declaración que es desvirtuada con lo consignado en la historia clínica expedida por la clínica FOSCAL, donde consta que la paciente ingresó el 06 de enero de 2017 a las 12:43:37, remitida para **“valoración y manejo para clínica del dolor...”**, y en el ítem análisis registra que **“la paciente y su madre solicitan expresamente eutanasia; se objetivizarán signos de sufrimiento para tomar decisión y se seguirá el protocolo nacional**

---

<sup>67</sup> Folios 204 a 205. Anexo 05 C.1.

**establecido para tal fin**". De lo cual se colige que, en el centro hospitalario no tenían conocimiento del objeto de la remisión; además, sobre las 06:00 p.m. Diana Marcela ingresó al servicio de hospitalización luego de esperar en la unidad de urgencias por más de cinco (5) horas aproximadamente y, cuando ocurrió su fallecimiento no se había conformado el Comité.

Pese a la insistencia del testigo en que la institución sí sabía de la remisión, además de la respuesta emitida por el Dr. German William Rangel Jaimes - Director de la Clínica de Dolor y Cuidado Paliativo del 26 de diciembre de 2016, que indica:

*"Dentro de los protocolos para la realización de la Eutanasia, el médico tratante debe remitirlo al comité que se haya habilitado en la institución. Entiendo que en el Hospital San Vicente de Arauca, no existen dichos protocolos ni el personal para su realización de acuerdo a los comunicados que me envían. Con el mayor de los gustos, atenderíamos a la paciente DIANA MARCELA HOYOS PARALES con CC. 1116795072; Pero lo haríamos en nuestra institución, donde contamos con los requerimientos básicos para la realización. Es de difícil desplazamiento porque el personal está disponible en FOSCAL y en FOSCAL INTERNACIONAL en sus actividades normales".<sup>68</sup> (sic).*

Fue la propia Clínica Foscal, a través de su Departamento Jurídico quien desvirtuó dichas afirmaciones e incluso que no tenían la historia clínica como consta en la documental allegada al proceso, que señala:

*"1. Para la época 6 de enero de 2017 la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER FOSCAL no tenía conformado el COMITÉ INTERDISCIPLINARIO para dar cumplimiento al Derecho a Morir Dignamente (resolución 1216 de 2015) y en igual forma no tenía habilitado dentro de su portafolio de servicios los protocolos de manejo para el cuidado paliativo como tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, conforme lo contemplado en la Ley 1733 de 2014.*

*(...).*

*Por lo que **en primera instancia no se evidencia que el ingreso tuviera como finalidad primera acceso a morir dignamente (eutanasia), y se clasifica para manejo paliativo y cuidado paliativo**; posteriormente al especialista expresa su deseo pero la paciente no traía historia clínica previa, por lo que se hacía necesario lograr verificación en cuerpo médico de signos de sufrimiento; durante el tránsito hospitalario estuvo en sedo analgesia por médico especialista.*

*A las 48 horas de ingreso la paciente fallece".<sup>69</sup>*

<sup>68</sup> Folio 219 C.2. Documento 34.

<sup>69</sup> Folios 157 a 158 Oficio del 18 de noviembre de 2020. Dr. Oscar Ernesto Nieto Díaz. Documento. C.2. Documento 21.

Bajo este contexto, tal como lo afirmó la señora Yudys Parales en el interrogatorio de parte, quien acompañó a su hija y presenció los hechos al llegar a la Clínica FOSCAL; dijo que, no estaba conformado el Comité, no sabían el motivo de la remisión, no contaban con la historia clínica y Diana Marcela incómodamente esperó en urgencias por horas mientras la ubicaban en zona de hospitalización; versión que goza de credibilidad en virtud de lo evidenciado en la prueba documental; en efecto, la remisión a Bucaramanga no fue la esperada por la paciente quien gozaba del derecho a morir dignamente. Por esta razón, si bien, los testigos de la NUEVA E.P.S. el Dr. Canal Quijano, la Dra. Magda Garrido-Gerente Zonal Arauca e incluso su representante Legal la Dra. Sandra Milena Vega Gómez -Directora Regional Nororiente, reiteraron que realizaron los esfuerzos y gestiones para cumplir con el procedimiento fuera de Arauca ante la imposibilidad por la inexistencia de los medios técnicos requeridos; lo cierto es que no demostraron tales gestiones, no actuaron diligentemente desde el mismo momento de la solicitud para avanzar en el procedimiento, al menos conformar el respectivo Comité y generar las autorizaciones pertinentes. Además, la demandada no tramitó con otras instituciones hospitalarias, únicamente se quedó con la Clínica FOSCAL de Bucaramanga, pero aun así falló en la coordinación y organización.

Adicionalmente, incumplió lo ordenado por el Juzgado Segundo Administrativo en el fallo de tutela a través del cual dispuso que, *“En caso que por disposición médica y atendiendo el estado de salud de Ana, no sea aconsejable su desplazamiento por medio terrestre o aéreo a otra ciudad y en consecuencia no pueda trasladarse desde Arauca, la EPS dispondrá todo lo necesario para que el médico que designe el Comité para llevar a cabo el procedimiento eutanásico sea desplazado a esta ciudad con el fin de aplicarle la eutanasia, de ser ello posible”.*; pues ni siquiera intentó dicha alternativa a pesar del conocimiento de la condición crítica de la Joven HOYOS PARALES y que un traslado implicaba agravar su sufrimiento y de contera el de su progenitora y hermanos, pues tal como consta en la historia clínica expedida por el Hospital San Vicente de Arauca en anotación del 19 de noviembre de 2016,: ***“se trata de una paciente con pésima calidad de vida, postrada en cama, poco interacción con el medio, limitada a su lecho, quien tiene pendiente realización de eutanasia, por condiciones generales, limitación total y entorno familiar se recomienda realizar dicho procedimiento en la ciudad de Arauca, ya que su condición actual limita viajar a otra ciudad, y más tratándose de la eutanasia en que la paciente debe estar rodeada por su grupo familiar y amigos antes de su deceso, teniendo en cuenta que el dolor, el sufrimiento a que está expuesta, su familia y amigos, no se recomienda más sufrimiento exponiendo a un traslado innecesario a otra ciudad, lejos de los seres queridos y más sabiendo que va a***

***morir** y es su deseo morir dignamente en su ciudad de residencia a lado de los suyos”.*<sup>70</sup>

En este sentido, independientemente de la decisión de la Corte Constitucional, la valoración probatoria y consideraciones guardan estrechamente relación y coherencia con lo constatado en este juicio de responsabilidad civil; motivo por el cual, no hay lugar a colocar en duda los razonamientos del Alto Tribunal cuando señala que: *“estaba demostrado que en la ciudad de Arauca no existía el soporte técnico para realizar el procedimiento solicitado por Sofía; sin embargo, ello no justifica que la entidad, teniendo conocimiento desde mucho antes de esa situación y desde el mismo momento del fallo de tutela, no hubiera iniciado las gestiones pertinentes para avanzar en el procedimiento así fuera parcialmente. Simplemente se basó en la imposibilidad técnica y jurídica de dar cumplimiento al fallo. Así, no es claro bajo qué parámetros se verificó el consentimiento de Sofía, cómo se conformó el Comité Interdisciplinario, quiénes hicieron parte del mismo, cuál fue el acompañamiento médico y psicológico, y si el procedimiento de eutanasia se realizó en acatamiento a los parámetros fijados por esta Corporación y regulados en la Resolución 1216 de 2015”.*

Así mismo que, *“las actuaciones de la Nueva EPS desde el momento de la remisión a la ciudad de Bucaramanga, fueron producto de improvisación, y con ellas no solo se incumplió lo ordenado por el juez de única instancia, sino que se prolongó el sufrimiento físico y psicológico de Sofía y su familia. De acuerdo a lo acreditado en el expediente, la entidad no solo incumplió los términos establecidos en la Resolución 1216 de 2015 para llevar a cabo el procedimiento, sino que omitió prestar de manera adecuada el servicio solicitado por la paciente. Esta deficiente prestación del servicio se dio principalmente por la omisión de la valoración psicológica por parte de profesionales idóneos que brindaran un acompañamiento adecuado en todo el proceso”.*

Siendo así, para la Sala, la primera instancia no incurrió en el error cuestionado por el apelante por el hecho de que haya edificado su decisión en un determinado caudal probatorio; teniendo en cuenta que, tiene la facultad de apreciar libremente diferentes medios de convicción en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas, aquellas que mejor lo persuadan, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtualidad para constituir un evidente yerro fáctico.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que, *“...La apreciación razonada de la prueba, o, lo que es lo mismo, la sana crítica de ésta, presupone que el fallador, teniendo por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que, según su entender, sean aplicables a un determinado caso, goza de libertad para valorarla, cuidándose, claro está, de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Folio 94 C.1. Anexo 4. Médico tratante- Dr. Edwin Lenguas.

<sup>71</sup> CSJ. Casación Civil, sent. del 16 de noviembre de 1999. M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

Contrario sensu, la indebida valoración probatoria ocurre “cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”.<sup>72</sup>

En este caso, el análisis probatorio realizado determinó la responsabilidad de la NUEVA E.P.S. y no se trató de un prejuzgamiento al abordar apartes de la decisión de la Corte Constitucional; pues no se demostró que su valoración haya sido arbitraria, caprichosa o irracional. Finalmente, su decisión guardó congruencia entre lo solicitado, valorado y decidido.

- **De la adecuación de los elementos de la responsabilidad civil.**

El apelante invocó y sustentó los siguientes reparos: **(i).** juzgamiento bajo el régimen de responsabilidad objetiva y análisis de la culpa con base en un prejuzgamiento de la Corte Constitucional, **(ii).** indebida acreditación de la culpa como elemento de responsabilidad, **(iii).** ausencia de prueba del nexo de causalidad entre el daño alegado y la conducta de la NUEVA E.P.S”. De lo cual se colige que, no se configuraron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual; esto es, *culpa, el daño y el nexo de causalidad*. A su juicio, fue imposible para la demandada realizar el procedimiento y porque el daño endosado se deriva únicamente fallecimiento de la paciente que afectó a la familia como consta en los informes psicológicos, circunstancia que no es imputable a la E.P.S.

Al respecto, no le asiste razón toda vez que, como se abordó líneas atrás, la NUEVA E.P.S. no realizó los esfuerzos suficientes, trámites y gestiones que permitieran materializar la petición de Diana Marcela en tratándose de una paciente con enfermedad terminal que requería un trato diferenciado en virtud de su condición; obviando de esa manera, el padecimiento que sufrió ella y también el dolor que causaba a su núcleo familiar. Dicha situación prolongó su sufrimiento al punto de lesionar su dignidad humana.

Según lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>73</sup>, el deber del Estado de proteger la vida debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, razón por la cual frente a los enfermos terminales que experimentan intensos

---

<sup>72</sup> T-117 de 2013. Defecto fáctico.

<sup>73</sup> T-423 de 2017

sufrimientos, este deber estatal cede respecto del consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. **“La decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado y que no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en las condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas e indignas”**. Así, **“el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral”**<sup>74</sup>.

En tal sentido, de acuerdo con el Alto Tribunal, la relación directa entre el derecho a morir dignamente con los derechos a la salud y a la dignidad humana, implica la posibilidad de la persona que atraviesa una enfermedad terminal de optar por dejar de vivir una vida con intensos dolores y sufrimientos. Entonces, para garantizar la voluntad del paciente y materializar el derecho a morir dignamente es necesario cumplir con ciertos parámetros mínimos, como: (i) la posibilidad de la persona de manifestar su deseo de morir; (ii) la conformación de un Comité para que en un término razonable sea programada la realización del procedimiento; (iii) la posibilidad del paciente de desistir de su decisión o activar otras prácticas médicas para paliar su dolor; (iv) la celeridad en la práctica de la eutanasia, de tal forma que se garantice la no prolongación del sufrimiento; (v) el respeto por la voluntad del paciente y las condiciones en las que este desea finalizar su padecimiento (atención oportuna, acompañamiento médico y del entorno familiar, entre otros).

En efecto, la Resolución 1216 de 2015 establece que todo procedimiento de eutanasia debe garantizar la autonomía del paciente, **la celeridad y la oportunidad en su realización**, así como la imparcialidad de los profesionales de la salud que intervienen en el mismo. Para cumplir con tales presupuestos se debe brindar el tratamiento paliativo que amerite la enfermedad, así como contar con la infraestructura adecuada que permita llevar a cabalidad el procedimiento. De igual forma, se debe conformar un Comité que coordine todo lo necesario para llevar a cabo el proceso, y que cuente con un abogado y con médicos especialistas en la patología que padece el paciente, así como en psiquiatría o psicología. Dentro de las funciones de ese Comité se encuentra la de acompañar, de manera constante y durante las diferentes fases, al paciente y su familia en ayuda psicológica, médica y social, para mitigar los eventuales efectos negativos. Procedimiento del que no gozó Diana Marcela; precisamente, conformado el Comité, era ahí el momento de reiterar su solicitud y manifestar su consentimiento, no como lo

---

<sup>74</sup> Sentencia C-239 de 1997

quiere hacer ver la NUEVA E.P.S. de la presunta duda que al parecer la embargaba.

Por consiguiente, el **daño** se configura en la **prolongación del sufrimiento** del paciente, que también lo sufre la familia enmarcado en dicha relación afectiva; como consecuencia, acaece un daño moral; el cual, *“se alude al generado en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas”*<sup>75</sup>.

En cuanto **al nexo de causalidad**, en aplicación a la teoría de la causalidad adecuada; tenemos que ante la pluralidad de factores que podrían haber causado el daño, la más idónea converge en la inactividad de la NUEVA E.P.S. desde el momento que tuvo conocimiento de la solicitud de eutanasia; puesto que, si la demandada hubiera realizado las gestiones pertinentes de manera inmediata y cumplido la sentencia de tutela, probablemente resultaría la materialización del procedimiento, circunstancia que no previó y dejó a la deriva a la paciente y su familia. Reitérese que, su deber era actuar y lograr activar el Comité Interdisciplinario desde el momento que fue solicitado.

Téngase en cuenta que, la usuaria y su familia atravesaban un momento muy difícil y necesitaban del acompañamiento institucional, pues se trataba de una persona que padecía una enfermedad terminal que le causaba fuertes dolores, no recibía alimentos, dependía de un tercero para realizar sus necesidades básicas, entre otras afectaciones a sabiendas que iba morir, pero deseándolo de manera digna como su única voluntad.

Ante este panorama, la NUEVA E.P.S. actuó con culpa de manera directa por su inoperancia, que se encausa en una falla del servicio de tipo administrativa y organizacional; por lo que debe asumir su responsabilidad y el pago de los perjuicios extrapatrimoniales.

- **De los perjuicios extrapatrimoniales.**

En la alzada, la demandada refiere que la valoración de los perjuicios es desproporcionada al reconocer el 100% de los daños

---

<sup>75</sup> Consejo de Estado, 30 de junio de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836).

morales; al mismo tiempo que, el daño a la vida en relación no fue acreditado.

Según los arts. 2341 y 2356 C. C., el que *“ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”* y *“todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*. Ese daño no sólo se ha entendido como patrimonial o material, sino también inmaterial, del que se derivan consecuenciales perjuicios de esa misma sustancia. Estos comprenden a los perjuicios morales, que se traducen en el dolor o sufrimiento internamente padecido por el lesionado como consecuencia del hecho dañoso, y se explicitan en *“la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos”*<sup>76</sup>.

Si bien es cierto que la existencia de daños y perjuicios no se presume legalmente, pues no hay disposición legal que establezca tal presunción<sup>77</sup>, no menos cierto es que desde la jurisprudencia se han reconocido presunciones judiciales que permiten deducir los perjuicios morales padecidos por los allegados a la víctima directa.<sup>78</sup> Aunque esta presunción inicialmente se limitaba al primer círculo de la víctima (padres e hijos), posteriormente se hizo extensible a los hermanos.<sup>79</sup>

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia señala lo siguiente:

*“Dentro de esta clase de daños se encuentra el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.*

*Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.*

*Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al*

<sup>76</sup> CSJ, SC 18 sep. 2009, rad. n.º 2005-00406-01.

<sup>77</sup> Cfr. CSJ, SC, 19 jun. 1925, G. J. XXXII, p. 374; 4 abr. 1968, G. J. CXXXIV, p. 62; 9 nov. 2006 exp. n.º 00015.

<sup>78</sup> Cfr. CSJ, SC, 11 may. 1976, G. J. CLII, p. 142; 28 feb. 1990, G. J. CC, p. 84; 25 nov. 1992, G. J. CCXIX, p. 670 y 671; y SC5686-2018.

<sup>79</sup> CSJ, SC, 28 feb. 1990, G. J. CC, p. 84 y SC5686-2016. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 jul. 2015, exp. n.º 30855.

*sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.*

*Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador”<sup>80</sup>.*

Respecto al monto a indemnizar por un perjuicio moral depende de la intensidad del daño. Cuando el perjuicio moral es de un mayor grado, se ha considerado como máximo a indemnizar la suma de 100 S.M.L.M.V a la fecha de la sentencia<sup>81</sup>.

A propósito de cuantificar el monto del perjuicio moral, mal podría el juzgador acoger la estimación de la demanda de una manera mecánica, por lo que debe ponderarlos y tasarlos según su recto criterio (*arbitrium iudicis*)<sup>82</sup>. En ello cumple atender los criterios orientadores de la jurisprudencia vigente, la cual, sin constituir baremos o cifras inamovibles<sup>83</sup>, siempre debe guiar al fallador en la determinación del monto indemnizable.

En el presente asunto, resulta factible presumir que el padecimiento de Diana Marcela ante la pasividad de la NUEVA E.P.S. en el trámite de la eutanasia, generó un sufrimiento indemnizable en el alma de sus allegados más cercanos al observar a su ser querido en su desespero de desear morir dignamente, que finalmente no se materializó. Motivo por el cual, la primera instancia condenó a la E.P.S. al pago de perjuicios morales de la siguiente manera:

- A la señora Yudys Parales Velásquez- 100 SMLMV
- A favor de Hernán Enrique Corredor Parales, Lina Esmeralda Corredor Parales Y Juan Fernando Hoyos Parales- 80 SMLMV a cada uno.

Sumas que no resultan proporcionales a la valoración del daño en una dimensión absoluta, pues la víctima directa padecía un diagnóstico de carácter terminal; por lo que, era inminente el resultado esperado y las afectaciones a su núcleo familiar por la pérdida de su ser querido. En este sentido, el comportamiento de la

---

<sup>80</sup> Sentencia SC13925-2016 del 24 de agosto de 2016.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, C.P. Maria Elena Giraldo Gómez; radicación n.º 16205.

<sup>82</sup> El arbitrio judicial no es entendido como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder “racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica...” (CSJ, SC2107- 2018).

<sup>83</sup> Por el simple hecho de que los jueces no pueden “proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria” (art. 17 C. C.)

NUEVA E.P.S. influyó en una proporción a la afectación que sufrían los demandantes, pero no en su totalidad como lo tasó la primera instancia; por ende, es procedente graduar y modificar la condena de los perjuicios morales de la siguiente manera:

- A la señora Yudys Parales Velásquez- **40 SMLMV**
- A favor de Hernán Enrique Corredor Parales, Lina Esmeralda Corredor Parales Y Juan Fernando Hoyos Parales- **20 SMLMV a cada uno.**

Respecto **al daño a la vida en relación**, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>84</sup> precisó, con base en varios precedentes jurisprudenciales, que el daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, toda vez que tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia.

Lo anterior por cuanto no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Se debe recordar que esta afectación emocional se genera como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo, la salud o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales y son causados a la víctima, de manera directa o a terceras personas allegadas a la misma.

Del mismo modo, la corporación afirmó que el reconocimiento del daño a la vida de relación, dada su estirpe extrapatrimonial, es propio del prudente arbitrio del juez, acorde con las circunstancias particulares de cada evento.

Y agregó que desde esa particular óptica su adopción en las instancias solo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes.

En todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afeción a la persona involucrada.

---

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401), Dic. 19/17

En el presente asunto, la primera instancia condenó a la NUEVA E.P.S. al pago por daño en vida en relación por las siguientes sumas:

- Treinta millones de pesos (\$30.000.000) a *Yudys Parales Velásquez y,*
- *Veinte millones de pesos (\$20.000.000) a Lina Esmeralda Corredor Parales.*

No obstante, el daño a la vida en relación ya venía afectado por el solo de hecho de que la víctima directa padecía la enfermedad terminal y era inminente el resultado de su fallecimiento; por lo que, no hay certeza que una vez practicada la eutanasia se restablecieran los vínculos sociales en su normal desarrollo; por el contrario, por reglas de la experiencia con la pérdida de la persona genera una afectación a la vida en relación de su núcleo familiar que puede perdurar en el tiempo. Por ende, el daño a la vida en relación no es imputable a la demandada, condena que será revocada.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad civil extracontractual de la NUEVA E.P.S. no obstante, modificará la condena por daño moral y revocará el pago al daño en vida y relación conforme a los motivos expuestos.

No se condenará en costas.

## 6. Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación conforme las consideraciones expuestas *ut supra* que declaró la responsabilidad civil extracontractual de la NUEVA E.P.S.

**SEGUNDO. MODIFICAR** la condena por daños morales; en su lugar, NUEVA E.P.S. deberá pagar a favor de la señora Yudys Parales Velásquez la suma de 40 S.M.L.MV. y a favor de Hernán Enrique Corredor Parales, Lina Esmeralda Corredor Parales Y Juan Fernando Hoyos Parales- 20 S.M.L.MV. a cada uno.

**TERCERO: REVOCAR** la condena por daño a la vida en relación.

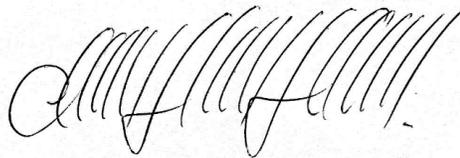
**CUARTO:** Sin condena en costas procesales.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente decisión, por Secretaría DEVUÉLVANSE, las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada