



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420200022200
DEMANDANTE	Rosaura Bohórquez
DEMANDADO	Capital Salud S.A.S y Oxymaster S.A.
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
ASUNTO	Fallo de Primera Instancia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por Rosaura Bohórquez contra Capital Salud S.A.S y Oxymaster S.A.

**1. ANTECEDENTES:**

La demanda inicialmente fue de conocimiento del juzgado 11 de pequeñas causas y competencia múltiple bajo el radicado 11001418901120180000400 radicada el 19 de diciembre de 2017.

Con auto del 5 de febrero de 2018 una vez subsanada la demanda fue admitida en contra de Capital Salud S.A.S y Oxymaster S.A.

El 12 de abril de 2018 Oxymaster S.A. contestó la demanda y propuso excepciones de mérito y como excepción previa la falta de jurisdicción, además llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A.

El 29 de junio de 2018 contestó la demanda el llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S.A.

El 27 de septiembre de 2018 el apoderado de la parte actora se pronunció frente a las excepciones propuestas por la parte demandada Oxymaster S.A.

El 6 de febrero de 2019 fue negada la excepción previa propuesta por la demandada Oxymaster S.A.

El 5 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial y se practicaron las pruebas.

El 18 de junio de 2019 se efectuó la audiencia de instrucción y juzgamiento declarando probado la inexistencia de nexo causal entre la conducta de Oxymaster S.A. y la muerte de la señora Rosaura Bohórquez, ese mismo día se concedió el recurso de apelación presentado por la parte acora.

El juzgado 22 civil municipal de Bogotá el 13 de febrero de 2020 declaró la nulidad de todo lo actuado desde el 18 de junio de 2019 por encontrar que la demandada Capital Salud S.A.S es una sociedad por acciones cuyo capital suscrito y pagado corresponde al 51% de participación del Distrito Capital de Bogotá.

El 1 de octubre de 2022 correspondió por reparto el proceso asignándose como radicado el 11001333603420200022200.

Con auto del 27 de octubre de 2021 se adecuó el medio de control Controversias Contractuales al de Reparación Directa, pues las pretensiones de la demanda así lo indicaban y se requirió la conformación adecuada del expediente para su conformación.

Mediante providencia del 7 de septiembre de 2022 se avocó conocimiento y se concedió un término de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos.

## 2.1 La DEMANDA

DEMANDANTE	CALIDAD
Rosaura Bohórquez	Hija de la víctima directa

### 2.1.1 PRETENSIONES

*“Con base en los hechos enunciados, los documentos que allego y las demás pruebas que se llegasen a practicar durante el proceso, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá e identificada con la cédula de ciudadanía N° 51.835.330 de Bogotá, según poder que allega y que expresamente acepto, comedidamente manifiesto a Usted que demanda CAPITAL SALUD S.A.S. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con el NIT. 900.298.372-9, legalmente representada por su Gerente General, señora CLAUDIA CONSTANZA RIVERO BETANCUR, quien es mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá e identificada con la cédula de ciudadanía N° 41.698.635, o quien haga sus veces y a la sociedad OXYMASTER S.A sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con el NIT. 830.039.460-5, legalmente representada por su Gerente, señor MARCO AURELIO EDUARDO, quien es mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá e identificado con la cédula de extranjería N° 602.947, o quien haga sus veces, para que previo los trámites del proceso verbal de menor cuantía, sirva hacer las siguientes declaraciones y condenas:*

*PRIMERO.— Sírvase declarar que las sociedades CAPITAL SALUD S.A.S ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA y OXYMASTER S.A., son contractual y solidariamente responsables de los perjuicios irrogados a la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ, por la muerte de la señora LUCILA PRIETO BOHÓRQUEZ (Q.E.P.D.), el día 27 de Diciembre de 2016.*

*SEGUNDO.— Con la declaratoria del numeral primero sírvase condenar a la EPS 5 CAPITAL SALUD S.A.S., y la sociedad OXYMASTER S.A., a cancelar a la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ, la suma equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, debidamente indexados a la fecha de su pago, o lo que resulte probado, por concepto de indemnización de daño*

moral subjetivo que le fue causado. con relación al fallecimiento de su señora madre LUCILA PRIETO BOHÓRQUEZ (Q.E.P.D.) el 27 de Diciembre de 2016.

TERCERO.- Se condene a las demandadas al pago de las costas a que diere lugar el presente proceso.”

2.1.2 Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes: “PRIMERO. La señora LUCILA PRIETO BOHÓRQUEZ, (Q.E.P.D.) se encontraba afiliada a la EPS Subsidiada CAPITAL SALUD S.A.S. donde se le realizaba tratamiento médico a la afiliada, por enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada lo que requería obligatoriamente de oxígeno las 24 horas del día a razón de dos litros por minuto en cánula nasal.

SEGUNDO. La EPS S CAPITAL SALUD S.A.S. tenía convenio con la empresa OXYMASTER S.A., para que suministrara a diario el oxígeno requerido por la señora LUCILA PRIETO BOHÓRQUEZ, (Q.E.P.D.). Es de aclarar que a la paciente se le estaba suministrando una bala de oxígeno grande, previa autorización y aprobación por parte de la EPS 5 CAPITAL SALUD S.A.S., la cual se entregada día intermedio, para cumplir con lo ordenado por los galenos de la EPS.

TERCERO. Para el día 25 de Diciembre de 2016 la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ, en su calidad de hija y quien atendía a su señora madre, se comunicó al abonado telefónico (1) 7424444 de la empresa OXYMASTER S.A., programándole la entrega de la bala de oxígeno para el día 26 de Diciembre de 2016, en horas de la mañana, como generalmente se venía haciendo desde que le fue ordenado a la paciente el oxígeno.

CUARTO. Para el día 26 de Diciembre de 2016, la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ, al ver el incumplimiento de los funcionarios de la empresa OXYMASTER S.A. en entregar la bala de oxígeno en el transcurso del día anterior, procede a llamar a la entidad, en donde se le informa, que el servicio iba en camino, pero éste nunca llega.

QUINTO. El día 27 de Diciembre de 2016, aproximadamente a las 8:30 AM la señora LUCILA PRIETO BOHÓRQUEZ, falleció a causa de la falta de oxígeno.

SEXTO. El día 6 de enero de 2017, hace presencia en la vivienda de la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ, el señor HERNÁN GÓMEZ, funcionario de la empresa OXYMASTER S.A. con el fin de retirar del domicilio donde se encontraba la señora LUCILA PRIETO BOHÓRQUEZ (Q.E.P.D.); un cilindro con código 111204682, un regulador N° 911606260; un cilindro portátil referencia 121510197, un yugo con referencia 921606409 (abrazadera para el cilindro) y un carrito de transporte para el cilindro portátil. Es de aclarar que el cilindro portátil tiene la capacidad de reforzar un suministro de oxígeno de tres (3) horas máximo.

SÉPTIMO. Los hechos narrados causaron zozobra, dolor, angustia y desasosiego a la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ.”

### 3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

DEMANDADO	CALIDAD
Capital Salud EPS S.A.S.	Demandado principal
Oximaster S.A.	Demandado principal
Liberty Seguros S.A.	Llamado en garantía

### 3.1.1 CONTESTACIÓN CAPITAL SALUD EPS S.A.S

No contestó la demanda, según quedó plasmado en providencia del 26 de abril de 2018 proferida por la Juez 11 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

### 3.1.2 CONTESTACIÓN OXIMASTER S.A.

*Me opongo a la pretensión declarativa y a las pretensiones de condena formuladas por la parte demandante por carecer de fundamento fáctico y jurídico, pues Oximaster S.A. dio cumplimiento a las obligaciones de suministro de oxígeno que adquirió en el contrato de prestación de servicios de fecha 1 de mayo de 2016 suscrito entre Capital Salud EPS S.A.S. y Oxymaster S.A. Así mismo me opongo a las pretensiones formuladas, en tanto que no hay evidencia de que la muerte de la señora Lucila Prieto haya sido consecuencia de la falta de oxígeno.*

*Por otra parte me opongo a lo pretendido por la demandante pues la indemnización de perjuicios solicitada, debe sujetarse a las particularidades de este caso y a los límites que sobre tasación de perjuicios ha establecido la jurisprudencia.*

*Por lo anterior, le solicita al Despacho que en la sentencia que ponga fin al proceso, declare probadas las excepciones de mérito propuestas en esta contestación y se condene a la demandante al pago de las costas procesales, incluidas las agencias en derecho y a la sanción establecida en el artículo 206 del C-G.P., si hubiere lugar a ello.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

EXCEPCIÓN		POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA
TÍTULO	CONTENIDO	
<i>I. Oxymaster S.A. dio cumplimiento al contrato de prestación de servicios que suscribió con Capital Salud el día 1 de mayo de 2016</i>	<i>Oxymaster S.A. dio cumplimiento al contrato de prestación de servicios que suscribió con Capital Salud el día 1 de mayo de 2016:  En primer lugar es importante señalar que Oxymaster S.A. es una sociedad comercial dedicada al suministro de oxígeno, actividad que se regula por las normas civiles y comerciales vigentes, no una EPS ni una IPS.</i>	<i>Es necesario entrar a indicarle al apoderado de la demandada que en efecto dentro del cuerpo de la demanda existe la descripción de todos y cada uno de los hechos y en los mismos, nunca se indica que mi mandante haya solicitado a esa entidad atención médica domiciliaria o de urgencias, lo que se explicó era que la señora LUCILA PRIETO BOHORQUEZ (Q.E.P.D.) requería del oxígeno ordenado por capital salud. Luego entonces parte de una falsa premisa el apoderado de la demandada al hacer errada afirmación.  Así mismo, parte de una falsa premisa, al hacer incurrir en error al despacho al indicar que esa entidad contaba con 48 horas para el suministro del oxígeno a la paciente fallecida, pues hasta leer minuciosamente el contrato donde el profesional del derecho indicó (parágrafo segundo artículo primero) para darnos cuenta que en efecto oxymaster contaba con 48 horas era para allegar</i>

Lo anterior significa que mi representada, en el marco del contrato de prestación de servicios suscrito con Capital Salud EPS, no tiene la obligación de prestar un servicio médico, ni de conocer el diagnóstico y el tratamiento de la persona destinataria del oxígeno, lo que la desliga de las consecuencias adversas que ocurren alrededor de la prestación del servicio de salud. Pretender endilgarle responsabilidad a Oxymaster por un supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, es tan absurdo como afirmar que las empresas que suministran implementos médicos en los hospitales son responsables de la deficiente prestación del servicio de la entidad prestadora. La actividad a la que se comprometió Oxymaster en el marco del contrato de prestación de servicios, se circunscribe al suministro de oxígeno a los afiliados de la EPS, no a la atención médica domiciliaria, ni de urgencias, razón

el suministro y los aditamentos de oxígenos, es decir que a partir de que la EPS. CAPITAL SALUD, ordenara dicho suministro, esa entidad (oxymaster) según el contrato tenía 48 horas para allegar al domicilio la bala física y sus accesorios, de ahí que bien sabido que la entidad hospitalaria o clínica no traslada o da de alta al paciente antes de que llegue dicho suministro a la dirección de domicilio ordenada, obviamente porque la paciente requiere del vital suministro del oxígeno y que eventualmente se le diera salida al paciente sin allegar los suministros y aditamentos oxymaster contaba con máximo 4 horas para allegar dichos elementos.

Para el caso concreto la paciente ya se encontraba en su domicilio y la autorización de suministro del oxígeno ya se encontraba vigente, es decir que las 48 horas a las que hace alusión no era para lo manifestado por el abogado de la demanda, porque los elementos físicos ya estaban en el domicilio... Nótese que en el mismo párrafo del artículo señalado por el abogado se indica:

SUMINISTRO DE OXIGENO DOMICILIARIO	
SERVICIO	HORAS
Suministro en ciudades Capital	De 6 a 8 horas desde el momento de la solicitud.
Suministros en Municipios	De 24 a 36 horas desde el momento de la solicitud.
Para eventos de egresos Hospitalarios	Máximo 4 horas

Ahora bien, en la tabla indicada se dice que "suministro en ciudades capitales" pues Bogotá es Ciudad capital, luego entonces contaba de 6 a 8 horas para hacer entrega efectiva del oxígeno a la paciente desde el momento en que se haga la solicitud que no es otra cosa el haber recibido vía telefónica la solicitud de que se le iba acabar el oxígeno a la paciente y que debían de llevarselo.

De igual forma incurre en una contradicción el abogado defensor al indicar que se cumplió a cabalidad pero que "efectuó un recorrido y que no encontró la dirección por la dificultad de la nomenclatura de del sector " " llegó al barrio Caracolí pero no pudo entregar el oxígeno por la dificultad de la nomenclatura del sector... " extraño porque las anteriores veces si habían hecho entrega efectiva, pues no era la primera vez que llevaban el oxígeno a la paciente.

*por la cual no puede atribuírsele responsabilidad alguna derivada del estado de salud de la señora Prieto.*

*En segundo lugar, es importante señalar que no puede solicitarse por parte de la demandante una condena en contra de mi representada, en tanto que Oxymaster tenía 48 horas para suministrar el oxígeno solicitado y sus aditamentos, en virtud de lo establecido en el párrafo segundo del artículo primero del contrato de prestación de servicios de fecha 1 de mayo de 2016.*

*Es claro que entre la mañana del día 25 de diciembre de 2016, momento en el cual se solicitó el oxígeno y la mañana del día 27 de diciembre de 2016, momento en el que se le informó a Oxymaster que la señora Lucila Prieto había fallecido, no transcurrieron más de 48 horas, por lo que no puede endilgarle responsabilidad alguna a mi representada, pues estuvo dentro del término establecido en el contrato para suministrar el oxígeno.*

	(...)	
<i>inexistencia de nexo causal entre la conducta de mi representada y la muerte de la señora Lucila Prieto:</i>	<p>No puede la demandante endilgarle responsabilidad a mi representada sin existir prueba que establezca el nexo causal entre la supuesta tardanza en el suministro de oxígeno y la muerte de la señora Prieto, pues como se puede constatar de la historia clínica aportada con la demanda, la señora Lucila Prieto padecía de hipertensión arterial, hipoacusia, neuropatía periférica y gastritis crónica, patologías que pudieron dar lugar a la muerte y cuyo tratamiento no está asociado al suministro de oxígeno.</p> <p>Adicionalmente es importante que el Despacho tenga en consideración de acuerdo a lo señalado por la demandante en la queja que interpuso ante la Superintendencia Nacional de Salud el día 31 de enero de 2017. que el día 26 de diciembre de 2016 la señora Rosaura Bohórquez solicitó el servicio de ambulancia a la línea 123 sin que dicho servicio se hubiera prestado por parte de la autoridad</p>	<p>Que dentro de la historia clínica al ser leída minuciosa y detalladamente podemos establecer que aparte de las enfermedades transcritas por el abogado de la pasiva, que a la postre versaban teniendo que ver todas con oxígeno, pues este no transcribió que la señora LUCILA PRIETO, tenía un EPOC, que si el profesional del ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUIDA CRÓNICA, que obligatoriamente tenía que tener oxígeno las 24 horas, tal y como lo indica la historia clínica.</p> <p>Ahora bien, en cuanto a que la señora Rosaura llamara al 123, fue precisamente para pedir ayuda porque oxymaster nunca llegó para el abastecimiento del oxígeno de la paciente, pues el hecho de que se indique por parte de la demandante que desde el 25 se llamó al abonado telefónico (1) 7424444 y se hubiese programado la entrega de la pipeta del oxígeno para el 26 era porque efectivamente la señora primeramente si había programado la solicitud y en segundo lugar la señora madre requería el oxígeno, pero que le mismo nunca llegó...</p>

	<p><i>distrital encargada. lo que desvirtúa aún más cualquier nexo causal entre la conducta de mi representada y la muerte de la señora Prieto, pues quien realmente tenía la obligación legal de prestar el servicio médico a la señora Prieto. Es decir, la Secretaría Distrital de Salud a través del servicio de ambulancias. Nunca lo prestó.</i></p>	
<p><i>Ausencia de solidaridad entre Capital Salud EPS S.A.S y Oxymaster S.A.:</i></p>	<p><i>Así las cosas, no puede afirmarse que mi representada tiene que ser declarada responsable de forma solidaria con la EPS Capital Salud por la muerte de la señora Prieto, pues las obligaciones de una y otra entidad están claramente definidas en el contrato de prestación de servicios y Oxymaster nunca se obligó a la prestación de un servicio médico. Adicionalmente, es importante señalar que la solidaridad alegada por la demandante, nunca se pacte entre las demandadas.</i></p>	<p><i>Parte de una falsa premisa toda vez que si el abogado allega el contrato en el mismo se indica los compromisos por la empresa demandada, entre ellos está el "... suministro integral de forma continua y permanente del servicio de oxígeno domiciliario en bala y/o concentrador para... los usuarios y afiliados..."</i></p> <p><i>Por lo anterior se sale de todo contexto que indique que no exista nexo causal cuando evidente es el contenido del contrato frente al caso concreto.</i></p>
<p><i>Excesiva tasación de los perjuicios inmatrimoniales:</i></p>	<p><i>Debe recordar el Despacho que los topes indemnizatorios que se han venido señalando no son de obligatorio cumplimiento y que el</i></p>	<p><i>Sin pronunciamiento</i></p>

	<p><i>hecho de que la demandante este reclamando perjuicios por la muerte de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad, no lleva inexorablemente a que se imponga una condena equivalente al tope establecido, pues deben tenerse en cuenta en primer lugar, las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, la posición y condiciones personales de la víctima, la intensidad de la lesión a los sentimientos y en segundo lugar, la prueba aportada al proceso que permita constatar la causación de los perjuicios reclamados.</i></p>	
<p><i>Genérica o innominada:</i></p>	<p><i>En atención a lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P. le solicito al Despacho se sirva declarar la existencia de cualquier otra excepción que conduzca a denegar las pretensiones de la demanda.</i></p>	<p><i>Sin pronunciamiento</i></p>

Llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A.

### **3.1.3 CONTESTACIÓN LIBERTY SEGUROS S.A.**

*Con respecto a las PRETENSIONES de la demanda, aun cuando no se encuentran debidamente formuladas con precisión y claridad, me OPONGO a todas y cada una de ellas por carecer de fundamento jurídico para incoarlas y en relación con las que*

se pretenden que le sean imputadas a la Compañía Aseguradora Liberty Seguros SA dentro del presente proceso, con base en los términos de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de Entidades estatales No 2675199 y póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No 589679.

Con respecto a las PRETENSIONES del LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, aun cuando no se encuentran debidamente formuladas con precisión y claridad, me OPONGO a todas y cada una de ellas por carecer de fundamento jurídico para incoarlas y en relación con las que se pretenden que le sean imputadas a la Aseguradora Liberty Seguros SA dentro del presente proceso, con base en los términos de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de Entidades estatales No 2675199 y póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No 589679.

<b>EXCEPCIÓN</b>	
<b>TÍTULO</b>	<b>CONTENIDO</b>
Inexistencia de indemnizar perjuicios morales o extrapatrimoniales por estar expresamente excluidos de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 589679	El literal E de la cláusula primera del numeral segundo de las condiciones generales de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No 589679, de la parte denominada "EXCLUSIOWS GENERALES DE LA POLIZA", expresa textualmente lo siguiente: (...)  La anterior condición contractual, se pactaron entre las partes del contrato de seguro No 589679, conforme a lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil y el artículo 1056 del Código de Comercio, los cuales rezan:
Inexistencia de derecho contractual conforme a la póliza de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 2675199	2) Si observamos el objeto de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de Entidades Estatales No 2675199, encontramos que ésta únicamente tiene como objeto, el de garantizar el cumplimiento del contrato No 002 de 2015, celebrado entre el contratista 0XMS TER SA y el contratante CAPITAL SALUD EPS—SAS.
Inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora Liberty Seguros por inoperancia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 589679 porque los hechos que originan la presente demanda	Por lo anterior, se deduce en el caso en concreto que, no es factible la operación y cubrimiento de los riesgos amparados bajo la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No 589679, frente a los hechos y pretensiones de la presente demanda, ya que los perjuicios morales que padeció el actor por la muerte de su señora madre LUCILA PRIETO BOHORQUEZ (Q.E.P.D), no se encuentran cubiertos bajo la póliza de seguro en comento, ya que se trata de una responsabilidad civil de naturaleza contractual y no de una responsabilidad civil de carácter extracontractual

<i>se derivan de una responsabilidad civil de naturaleza contractual</i>	
<i>Las meras expectativas no son objeto de indemnización</i>	<i>Sin sustento.</i>
<i>Generica o innominada</i>	<i>Esta excepción tiene su fundamento en lo consagrado en el artículo 282 del Código General del Proceso, que dice: 'Art.282.— Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el Juez halle probados los hechos que constituye una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la Sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.'</i>

#### **4.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **4.1.1 Demandante:**

*(...) Se demostró y no se desvirtuó, que la E.P.S. CAPITAL SALUD S.A.S. tenía convenio con la empresa OXIMASTER para que suministrara a diario el oxígeno ordenado, clínicamente y requerido por la señora LUCÍA PRIETO BOHORQUEZ.*

*Se demostró, y no se desvirtuó, que con fundamento en la historia clínica que la señora LUCILA PRIETO, tenía como antecedentes clínicos 1.- Epoc Gold b oxígeno, requirente 24 horas*

*(...) Ahora bien; si se analiza el contenido de las autorizaciones y ordenes expedidas por OXIMASTER, se indica a folio 46 de las pruebas, que oximaster si tenía conocimiento, que la orden de suministro era por que la señora consumía 2 litros por minuto las 24 horas del día, desde hacía ya 8 años como, lo indicó la demandante en su diligencia de declaración.*

*(...) En el presente caso, señora juez no se le puede imponer la carga a una persona de tercera edad para que resista de forma obligatoria, sobrevivir sin oxígeno por el simple hecho que no encontraron la dirección o no supieron llegar, pues a mi representada no le informaron nada raro o en particular simplemente como ella lo indico "que ya iban" y no más.*

*(...) Señora juez, el acceso al tratamiento (es decir recibir el oxígeno) por parte de la señora Lucia Prieto, no estaba condicionado a la voluntad de los funcionarios de Oximaster, independientemente de las excusas que se presentaron para el suministro del mismo.*

*(...) Ahora bien, indico que las personas no pudieron hallar la casa de acuerdo a la comunicación recibida o suministrada por la entidad. No obstante, se indicó por la representante legal, que había ido otra persona, llamando la atención por parte de esta defensa que dentro de la contestación de la demanda nunca se indicó tales hechos.*

*(...) Con lo anterior, señora juez, es más que evidente que la falta de suministro de oxígeno, fue la causa fundamental para su deceso. Ahora bien, se indica por parte de la anterior juez que no se demostró el nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño propio, empero es que no se*

*requiere de ser medico perito experto para saber que si una persona, es oxigeno dependiente y no se le suministra dicho oxígeno, pues las consecuencias obviamente son notorias por que entra en paro cardio respiratorio por falta de oxígeno.*

*(...) Es necesario entrar a indicar que si bien es cierto oximaster, fue contratado para el suministro de oxígeno y no para la atención médica o domiciliaria, pero como lo indique anteriormente su servicio es concomitante con el objetivo y fines de la EPS y la IPS que lo contrataron, pues la falta de suministro, oportuno es evidentemente para la causa del fallecimiento de la señora, pues la historia clínica establece esa necesidad de suministro las 24 horas.*

*(...) Así mismo, como se indicó en anterior momento, parte de una falsa premisa, al hacer incurrir en error al despacho, al indicar que esa entidad contaba con 48 horas para el suministro del oxígeno a la paciente fallecida, pues basta leer minuciosamente el contrato donde el profesional del derecho indico (parágrafo segundo artículo primero) para darnos cuenta que en efecto oxymaster contaba con 48 horas era para allegar el suministro y los aditamentos de oxígenos, es decir que a partir de que la E.P.S. CAPITAL SALUD, ordenara dicho suministro, esa entidad (oxymaster) según el contrato tenía 48 horas para allegar al domicilio la bala física y sus accesorios, de ahí que bien sabido es que la entidad hospitalaria o clínica no traslada o da de alta al paciente antes de que llegue dicho suministro, a la dirección de domicilio ordenada, obviamente porque la paciente requiere del vital suministro del oxígeno y que eventualmente se le diera salida a la paciente sin allegar los suministros y aditamentos oximaster contaba con máximo 4 horas para allegar dichos elementos.*

*(...) Ahora bien, la progenitora de mi cliente al igual que esta, era y es de escasos recursos, como para concluir que esta, estaba interesada en el deceso de su madre, pues ambas Vivian como se indico en el testimonio, las direcciones y demás aspectos demostrados en el plenario, Vivian y aun mi cliente, vive en una zona humilde al sur de Bogotá, como para querer haber propiciado tan fatal desenlace, pues el barrio caracolí queda en la zona de ciudad Bolívar y si se miran los aspectos socioeconómicos, del sector amerita una valoración objetiva. Pues la perdida de una madre no se le desea a ni al peor enemigo.*

*(...) Para lo anterior, es evidente que la empresa contaba con todas y cada una de las autorizaciones necesarias para el suministro del oxigeno, pues como se demostró y así lo ratifico la demandada su contaban con las mismas y por ende se venía prestando el suministro, pero es sumamente extraño, porque las anteriores veces, si habian hecho entrega efectiva, pues no era la primer vez que llevaban el oxígeno a la paciente.*

#### **4.1.2 OXYMASTER S.A. (DEMANDADO)**

*(...) En primer lugar, debo manifestar al Despacho que no puede imponérsele condena alguna a mi representada como consecuencia de los hechos narrados en la demanda, toda vez que Oxymaster dio cumplimiento a las obligaciones que se establecen en el contrato de prestación de servicios de fecha 1 de mayo de 20161 que suscribió con la empresa Capital Salud EPS- S. (...)*

*En efecto, en el parágrafo segundo de la cláusula primera del citado contrato, se señaló que Oxymaster se obligó a efectuar suministros y aditamentos de oxígeno en un término de 48 horas. Así se señaló en el contrato:*

SERVICIO	HORAS
Suministros y aditamentos de oxigenos	Cuarenta y ocho (48) horas.

*Ese mismo entendimiento lo tuvo la demandante cuando efectuó la solicitud de oxígeno, pues en el interrogatorio de parte que rindió, manifestó que la empresa se tardaba aproximadamente día y medio en entregar el oxígeno. Así lo señaló la demandante: (...)*

*En efecto, está probado que la demandante efectuó la solicitud de oxígeno el día 25 de diciembre de 2016 a las 10 de la mañana. Lo anterior se puede constatar en el minuto 9:35:22 del interrogatorio de parte que rindió, así: (...)*

*Igualmente está probado que Oxymaster – a pesar de arribar al lugar donde se iba a prestar el servicio en horas de la mañana del día 27 de diciembre – se abstuvo de entregarlo, pues le comunicaron que no prestara el servicio ya que la persona había fallecido. Así lo señaló el señor César Gutiérrez en el minuto 09:36:22 de la audiencia de pruebas: (...)*

*Debo poner de presente en éste punto que, no obstante Oxymaster encontrarse dentro del rango de tiempo de 48 horas para entregar el oxígeno, en dos oportunidades intentó encontrar la dirección de la demandante, sin embargo, no logró hacerlo debido a las condiciones del barrio donde estaba ubicada la vivienda. Lo anterior se puede constatar con el video que se anexó con la contestación de la demanda, (...)*

*No puede perder de vista el Despacho lo mencionado, ya que en cumplimiento de su deber de diligencia, mi representada intentó arribar a la vivienda en horas de la noche, no obstante, considerarse una zona de alta peligrosidad. Lo anterior, se puede constatar en el minuto 09:28:57 de la audiencia de pruebas, así: (...)*

*Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que Oxymaster cumplió con el tiempo que contractualmente estaba previsto para la entrega del oxígeno y que dio cumplimiento a su obligación de diligencia, establecida en el numeral 7 de la cláusula quinta del contrato. (...)*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que no puede atribuírsele a Oxymaster el incumplimiento de obligaciones de cuidado, atención médica y asunción del riesgo en la prestación del servicio – artículo 148 de la ley 1122 de 2007-, ya que dicha empresa no es una EPS, ni una IPS. Oxymaster, como lo mencioné, es una empresa de carácter comercial que se dedica al suministro de equipos generadores de oxígeno, entre otras actividades. (...)*

*Dicho acuerdo se circunscribió a prestar un servicio de suministro de oxígeno, teniendo en cuenta los eventos descritos en la cláusula primera del contrato y sin consideración a la urgencia o al estado de la salud del paciente, pues insisto, mi representada no presta servicios médicos, ni de urgencia, ni está obligada a prestarlos.*

*(...)*

*Así las cosas, es claro que no puede declararse responsable a Oxymaster por la muerte de la señora Prieto, ya que ésta cumplió con sus obligaciones contractuales derivadas del acuerdo que suscribió con la EPS y además, porque no le son exigibles las prerrogativas establecidas en el artículo 14 de la ley 1122 de 2007, ni ninguna otra que regule las funciones de las EPS y de la IPS. (...)*

*Cualquier reclamación que se funde en eventuales conductas de negligencia en la prestación de un servicio de atención médica o de urgencia, debe dirigirse en contra de la EPS o de la IPS y no, del suministrador comercial de algunos insumos, como es el caso de Oxymaster. (...)*

*En este caso, como pasa a explicarse, no quedó acreditado ninguno de los tres elementos, por lo que no puede hacerse responsable a mi representada por la muerte de la señora Prieto. (...)*

*En efecto, frente a la existencia de un supuesto hecho intencional atribuible al demandado, debo señalar que este no está probado. No existe prueba, ni indicio si quiera, que indique que Oxymaster dilató la entrega del oxígeno en el domicilio de la señora Prieto. (...)*

*Por el contrario, lo que sí se probó con los testimonios de los señores César Gutiérrez y Jorge Luis Urrego es que en cumplimiento de su obligación de diligencia, mi representada intentó ubicar la casa de la demandante en dos oportunidades el día 26 de diciembre de 2016. Una en horas de la mañana y la otra en horas de la noche, no obstante, el nivel de inseguridad que se presenta en el sector. Así lo describieron los testigos en la audiencia de pruebas que se realizó: (...)*

*Por otra parte, en lo que tiene que ver con la existencia del daño – moral- que se reclama, debo manifestar que este tampoco está probado. En efecto, no hay prueba que permita determinar los perjuicios que la accionante pudo haber sufrido como consecuencia de dicha situación. (...)*

*Debe tener presente el Despacho que los daños morales deben estar acreditados en el proceso para, a partir de ellos, imponer una condena, toda vez que no es posible presumirlos. Lo anterior, lo sostuvo el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 24 de febrero de 2016, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad.: 19001233100020020021601 de la siguiente manera: (...)*

*Teniendo en cuenta lo anterior, no solo es claro que no obra prueba alguna en el expediente de los supuestos daños morales que sufrió la demandante, sino que está probado que la actora no actuó con la diligencia que se requería una vez se percató que la señora Prieto no tenía oxígeno. (...)*

*Ahora bien, en lo que tiene que ver con la prueba del nexos causal, debo manifestar que el mismo tampoco está probado. (...)*

*En efecto, no existe en el expediente prueba que acredite que la muerte de la señora Prieto fue consecuencia de la falta de oxígeno, por el contrario, lo que sí se probó es que la señora Prieto sufría de otras patologías que no están asociadas al suministro de oxígeno y pudieron haber generar su deceso. (...)*

*En caso de que el Despacho considere que mi representada debe responder por la muerte de la señora Prieto en contra de toda la evidencia que reposa en el expediente, le solicito cuantificar la condena, teniendo en cuenta la expectativa de vida de la señora Prieto y las patologías que padecía. (...)*

*En efecto, no puede pasar por alto el Despacho que la señora Prieto, al momento de su deceso, tenía 87 años y padecía de diversas patologías, hechos que afectan su proyección de vida (...)*

*Por otra parte, debe tener en cuenta el Despacho que el Juez no está obligado a imponer una condena por el tope máximo establecido en la jurisprudencia cuando se presenta la muerte de familiares dentro del primer grado de consanguinidad, ya que para ello debe tenerse en cuenta circunstancias de modo, tiempo y lugar, posición y condiciones personales de la víctima, intensidad de la lesión a los sentimientos y las pruebas aportadas al proceso, circunstancias todas estas que pueden afectar el monto de la condena. (...)*

*Por último y en caso de que se condene a mi representada al pago de los perjuicios, le solicito al Despacho ordenar el pago de los mismos a la empresa Liberty Seguros SA, sociedad que fue llamada en garantía al proceso, por el monto que fue amparado en la póliza.*

*Lo anterior encuentra sustento en el numeral 1.1 de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad extracontractual, que señala que la aseguradora debe indemnizar los daños extrapatrimoniales que se generen como consecuencia de la conducta de la contratista. Así se señaló en la citada póliza: (...)*

#### **4.1.3 CAPITAL SALUD E.P.S S.A.S (DEMANDADO)**

*“...Inexistencia de conducta, daño antijurídico y nexo causal como elementos de responsabilidad que configure falla en el servicio*

*La Jurisprudencia del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha manifestado que para que se pueda indemnizar un daño este debe ser antijurídico. Puede indicarse al Despacho, que por parte de CAPITAL SALUD EPS-S, a la afiliada se le garantizó el servicio a través de las diferentes redes de prestadores, quienes brindaron la atención a la paciente, conforme se evidencia en el relato de los hechos que originan la demanda y pruebas practicadas dentro del proceso, ninguno de ellos aduce acción u omisión por parte de mi representada frente al presunto daño causado.*

*En revisión de los temas pertinentes que de una u otra manera se plantean, debe hacerse una especial consideración al concepto de “nexo causal” o relación de causalidad, que es el eslabón que une una causa para que produzca un efecto, es decir, un antecedente con una consecuencia. Si no se puede establecer la relación causal de determinada situación no es posible determinar que esa causa provocara el daño que se le atribuye. A nivel jurídico esto es indispensable para determinar la responsabilidad del autor de un hecho presuntamente ilícito. Así, se requiere establecer la causalidad entre un hecho denunciado y el daño causado en términos de la responsabilidad médica.*

*Es aquí donde en el análisis de caso, se evalúa y determina si hubo falta al deber de cuidado por parte del profesional médico y los daños posibles causados. Cuando se habla de falta al deber de cuidado también se hace referencia al “Lex artis”, entendido como el “conjunto de prácticas médicas aceptadas como adecuadas para tratar al enfermo en el momento de que se trata”. (Vázquez, 2010).*

*Frente al sub-lite, el apoderado de la señora Bohorquez , atribuye la muerte de la señora LUCILA PRIETO a la falta de oxígeno que padeció desde las 12 del medio día del 26 de diciembre de 2016 hasta las 06:00 AM del 27 de diciembre de 2016, situación de la cual culpa a Capital Salud EPS-S SAS y OXYMASTER SA, no obstante, en primera medida no se aportó prueba de la causa de la muerte de la señora LUCILA PRIETO, y al respecto debe indicarse que la misma correspondía a una mujer de avanzada edad con una serie de comorbilidades y enfermedades de base las cuales fueron probadas desde la historia clínica, por lo tanto frente a este hecho y por la ausencia del cumplimiento de la carga probatoria, no hay certeza de la verdadera causa de muerte de la señora LUCILA PRIETO.*

*Por lo tanto, revisados los elementos de juicio con los que se cuenta, se puede concluir que, de acuerdo con las aseveraciones realizadas por el apoderado, no es posible establecer ni el daño, ni el hecho dañoso, ni un nexo causal con relación a un comportamiento de mi representada.*

*Si observamos con detalle la presente acción, no obra dentro del cuerpo de la demanda, ni dentro de sus anexos, prueba alguna que concluya la existencia de responsabilidad por parte de CAPITAL SALUD EPS-S y conlleve a declarar una acción u omisión por parte de ella para desencadenar en el reconocimiento de los correspondientes perjuicios y condenas solicitadas por el actor y menos cuando no se realiza una mención siquiera del daño, el hecho dañoso y el nexo de causalidad en relación con el presunto daño irrogado y las acciones realizadas sobre la paciente.*

*Ahora bien, CAPITAL SALUD EPS-S es una entidad habilitada según Resolución 1228 de 2010 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, para la operación y administración del régimen subsidiado en salud en Bogotá D.C. Ahora bien, si se particulariza la actividad médica y la responsabilidad de dicha actividad, el actor no demuestra los presupuestos legales para endilgar la falla o negligencia en la prestación de este servicio y por ende endilgar responsabilidad a mi representada CAPITAL SALUD EPS- S.*

*Al respecto la Corte Suprema de Justicia, M.P. Doctor Nicolás Bechara Simancas, Sentencia, septiembre 27 de 2002, expediente 6143 sostiene:*

*(...)” Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad...” (Subrayado fuera de texto).*

*Sobre la responsabilidad por el daño, me permito referirme a los señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Dr. Manuel Ardila Velásquez, Sentencia: marzo 14 de 2000, Expediente 5177:*

*“... Quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores. (Subrayado fuera de texto).*

*a) Inexistencia de una conducta o hecho dañoso del demandado: Es esencial en materia de responsabilidad que exista un comportamiento dañoso del responsable, dicha conducta del agente puede ser por acción u omisión.*

*En el caso en estudio, es de señalar que no existe dentro del expediente soporte a través del cual se evidencie que la entidad que represento, ha obrado de manera negligente, o en donde hubiese negado un servicio de tal manera que haya causado un daño irreparable a los demandantes, puesto que, en los anexos (Historia Clínica) y los soportes de autorización de servicios que se aportan con la presente se evidencia que la señora LUCILA PRIETO, fue atendida debidamente por los especialistas en la salud que su patología requirió y no se observa ni probó la existencia de una barrera administrativa que hubiese generado un resultado diferente al actual en la salud de la usuaria, por el contrario a la paciente se le garantizó toda una red de prestadores a los cuales podía acudir, no obra dentro del expediente una negación por parte de mi representada CAPITAL SALUD EPS-S respecto a una asistencia requerida.*

*b) Ausencia del Elemento Axiológico del Daño: La responsabilidad que se deriva del daño tampoco está demostrada dentro de la demanda y se establece con claridad en donde se debe evidenciar la*

*intención dañina, o la negligencia o imprudencia que se observó por la acción u omisión en que haya podido incurrir CAPITAL SALUD EPS-S.*

*(...) es necesario demostrar, además del daño y la relación causal, la intención dañina con que se obró, o la negligencia o imprudencia que se observó, porque los elementos definitorios de esta responsabilidad se enmarcan en el esquema de la teoría de la responsabilidad subjetiva” (...) Corte Suprema de Justicia, doctor José Fernando Ramírez Gómez, Sentencia noviembre 7 de 2000, expediente 5476. (...)*

*c) Inexistencia del Nexo Causal: Respecto de los hechos de la demanda, no basta las manifestaciones subjetivas del apoderado de la demandante, en tanto que no se aportan pruebas claras que evidencien un acto u omisión por parte de mi representada que haya desencadenado en un perjuicio irremediable para la señora LUCILA PRIETO.*

*Los demandantes debieron probar que CAPITAL SALUD ESP-S actuó fuera del contexto normativo del sector salud y que como producto directo e indiscutible de este hecho se produjo los perjuicios reclamados por los demandantes.*

*Así lo ha referido el Consejo de Estado, doctora María Victoria Calle Correa, en Sentencia T-064-15:*

*(...) “Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”*

*Lo anterior es posible entonces concluir que la regla general en materia de distribución de cargas probatorias consiste en adjudicarle en primera posición al demandante el interés de demostrar los tres elementos de la responsabilidad (daño, falla y nexo de causalidad), sin embargo, para el caso que hoy nos ocupa, es apreciable la ausencia de estos requisitos, lo que conlleva a determinar que CAPITAL SALUD EPS-S, no es responsable jurídica ni solidariamente, por lo que solicito se declare probada la presente excepción.*

*2. Inexistencia de incumplimiento de los deberes contractuales por parte de CAPITAL SALUD EPS-S*

*Se probó que en ningún momento CAPITAL SALUD EPS-S, como administradora, negó o rehusó la atención que la paciente requirió, por el contrario, trató de manera óptima a la paciente, ordenó y autorizó procedimientos conforme a su patología, ya lo relacionado con la atención médica del paciente, corresponde a las IPS de atención.*

*Es claro que no es la EPS, la responsable dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, tales obligaciones están radicadas en cabeza de los prestadores de servicios de salud (IPS), tanto naturales como jurídicas, correspondiéndole a la EPS, garantizar el acceso de sus afiliados y beneficiarios por intermedio de*

*autorizaciones a tales prestaciones a través de su red propia prestadora de servicios de salud o a través de una red externa contratada para tal fin, ya sea pública o privada, obligación que se cumplió a cabalidad por mi representada.*

*La Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 del 2007, establecen unos parámetros a las Empresas Promotoras de Salud y en virtud de los cuales CAPITAL SALUD EPS-S, garantizó a través de una red de Prestadores de Servicios de Salud para la atención oportuna de la señora LUCILA PRIETO de acuerdo con lo consagrado en el Artículo 156 Literal e de la citada Ley 100 de 1993 el cual contempla:*

*“Las entidades promotoras de salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras, ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el plan obligatorio de salud, en los termino que reglamente el gobierno”*

*Igualmente, el mismo artículo en su literal i, definió el concepto de las instituciones prestadoras de servicios de salud o IPS consagrando lo siguiente:*

*“Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de prácticas profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y solidario”.*

*Es así Señor Juez, que mi representada CAPITAL SALUD EPS-S, dentro del contexto normativo y de las obligaciones contractuales garantizó a la señora LUCILA PRIETO a través de OXYMASTER SAS loser servicios requeridos por la usuaria de manera oportuna y con estándares de calidad, no obstante la situación presentada el día 26 de diciembre de 2016, salió de toda proporción de la orbita de responsabilidad de mi representada, más aun cuando la señora Rosaura Bohórquez omitió notificar o solicitar apoyo a la EPS para dar la atención requerida.*

### *3. Culpa exclusiva de la víctima*

*Para abordar esta conclusión, se pone de presente los hechos debidamente probados y aceptados en el interrogatorio de parte absuelto por la señora Rosaura Bohorquez:*

- A la señora LUCILA PRIETO se le acabó el oxígeno médico entregado el 24 de diciembre de 2016, el día 26 de diciembre de 2016 sobre las 12 del mediodía aproximadamente, situación ante la cual la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ procedió a suministrarle la bala de oxígeno auxiliar de respaldo la cual se terminó el mismo 26 de diciembre sobre las 6:00 pm aproximadamente.*
- La señora ROSAURA BOHÓRQUEZ se acostó a dormir de forma habitual el día 26 de diciembre de 2016, aún teniendo el conocimiento que el oxígeno médico de su señora madre LUCILA PRIETO el cual era permanente, se había terminado desde las 12:00 del mediodía, y que el mismo no había podido ser entregado en el domicilio por OXYMASTER SA como de costumbre.*
- La señora ROSAURA BOHÓRQUEZ no realizó ninguna maniobra y/o gestión de socorro ante la situación de ausencia de oxígeno médico de la señora LUCILA PRIETO desde las 12:00 del*

mediodía del 26 de diciembre de 2016 hasta las 6:00 am del 27 de diciembre de 2016, hora en la que manifiesta la señora Bohorquez, que se despertó y decidió llamar a una “vecina” que tenía conocimientos de enfermería para que le ayude.

- La señora ROSAURA BOHÓRQUEZ en ningún momento notificó, llamo, o solicitar ayuda ante Capital Salud EPS-S SAS, para atender la emergencia presentada el día 26 de diciembre desde las 8:00 pm cuando se le agotó el oxígeno médico a la señora LUCILA PRIETO.

A partir de ello, puede concluirse que la señora ROSAURA BOHÓRQUEZ omitió prestar socorro a la señora LUCILA PRIETO, por tal razón después de un presunto padecimiento de más de 18 horas, falleció. Por lo tanto, no es imputable a Capital Salud EPS-S el resultado dañoso, cuando el mismo tuvo lugar a partir de una acción directa de la víctima del hecho, en este caso de la reclamante de la indemnización de los daños, es decir “culpa exclusiva de la víctima”...

#### **4.1.4 LIBERTY SEGUROS S.A (LLAMADO EN GARANTÍA)**

“Conforme al contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Capital Salud y Oxymaster S.A, el cual reposa en el acápite de pruebas del expediente del presente proceso, así como de las manifestaciones realizadas por la parte actora en su interrogatorio de parte, al manifestar que para los momentos antes del deceso de su señora madre solicito vía telefónica los servicios de Oxymaster S.A de suministro el oxígeno como ya era costumbre, y de igual forma, como del interrogatorio de parte realizado a la representante legal de Oxymaster, en donde manifestó que los registros de los llamados realizados por la parte actora para el suministro de oxígeno de su señora fueron atendidos, y de la recepción de testimonios de los señores Cesar Ignacio Gutiérrez y Jorge Luis Urrego, funcionarios de Oxymaster; se puede concluir que se trata de un responsabilidad de carácter contractual, circunstancia esta que de acuerdo a los términos de las condiciones generales de la póliza de seguro ocupa, se encuentra excluida, ya que los perjuicios causados por incumplimiento de contratos y en fin de toda responsabilidad civil de naturaleza contractual en que incurra el asegurado Oxymaster S.A, no hace parte de su cobertura de la póliza, por medio de la cual fue vinculada mi representada a este procedimiento administrativo.

Ahora bien, si en el hipotético caso fuera condenada mi representada LIBERTY SEGUROS, frente a las pretensiones del actor, es importante que el Despacho tenga en cuenta que, bajo la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No 589679, se pacto un deducible del 10%, el cual se debe descontar sobre el valor de la indemnización a la que pudiera ser condenada mi representada, con un mínimo de 1SMMLV”

#### **4.1.5 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

No rindió concepto.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

Las excepciones de: **“Oxymaster S.A. dio cumplimiento al contrato de prestación de servicios que suscribió con Capital Salud el día 1 de mayo de 2016; inexistencia de nexo causal**

**entre la conducta de mi representada y la muerte de la señora Lucila Prieto; Ausencia de solidaridad entre Capital Salud EPS S.A.S y Oxymaster S.A.; y Excesiva tasación de los perjuicios inmateriales”** propuestas por Oxymaster S.A. no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento aquellas se limitan simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

En cuanto a las excepciones formuladas por Liberty Seguros S.A: ***Inexistencia de indemnizar perjuicios morales o extrapatrimoniales por estar expresamente excluidos de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 589679, Inexistencia de derecho contractual conforme a la póliza de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 2675199, Inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora Liberty Seguros por inoperancia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 589679 porque los hechos que originan la presente demanda se derivan de una responsabilidad civil de naturaleza contractual Las meras expectativas no son objeto de indemnización,*** tampoco gozan de la calidad de excepciones, en el preciso término de la expresión.

La **EXCEPCIÓN INNOMINADA o INNOMINADA** sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

### **3.2 LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Surge a partir del recuento realizado el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder administrativa y patrimonialmente la Capital Salud S.A.S y Oxymaster S.A. por los perjuicios causados a la demandante como consecuencia de la muerte de la señora Lucila Prieto Bohórquez?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener lo siguiente<sup>1</sup>:

*Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C  
Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., Trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220)

*imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional); Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.*

*Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”. Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no.*

### **3.3 ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**3.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:**

- ✓ La señora Rosaura Bohórquez es hija de Lucila Prieto Bohórquez, quien falleció el día 27 de diciembre de 2016 a las 8:30 a.m.
- ✓ La señora Lucila Prieto Bohórquez quien para la fecha de su fallecimiento contaba con 87 años, requería por indicación médica y de acuerdo a su historia clínica, del suministro de oxígeno las 24 horas del día, y padecía diversas enfermedades.
- ✓ La señora Lucila Prieto Bohórquez estaba al cuidado de su hija Rosaura Bohórquez.
- ✓ La señora Lucila Prieto Bohórquez se encontraba afiliada a Capital Salud E.S.P S.A.S. a través del régimen subsidiado.
- ✓ Capital Salud E.S.P S.A.S. y Oxymaster S.A. habían celebrado un contrato vigente para la época del fallecimiento, por cuya virtud esta última se obligaba a realizar el suministro de oxígeno a los pacientes de la primera bajo parámetros de calidad y oportunidad.

- ✓ El día 25 de diciembre de 2016 la señora Rosaura Bohórquez solicitó telefónicamente y de acuerdo con el procedimiento estándar, la provisión de oxígeno para la señora Lucila Prieto Bohórquez en atención a que el mismo ya se estaba agotando, solicitud que se hizo para el día 26 de diciembre de 2016, señalándose como hora de entrega las 10:00 a.m.
- ✓ No era la primera vez que la empresa Oxymaster S.A suministraba el oxígeno medicinal a la señora Lucila Prieto Bohórquez, sin embargo, el funcionario que habitualmente realizaba la entrega del mismo se encontraba de vacaciones para el día 26 de diciembre de 2016, razón por la cual los funcionarios que atendieron el servicio de distribución en dicha fecha no conocían exactamente el lugar de entrega.
- ✓ Según el relato de los testigos, el día 26 de diciembre de 2016 el servicio de suministro de oxígeno estaba previsto que se entregará alrededor de las 10 a.m. Sin embargo, el mismo no pudo ser entregado debido a que no fue encontrada la dirección. La zona en la que habitaba la señora Lucila Prieto Bohórquez era de difícil acceso, por ubicarse un barrio originalmente erigido de manera ilegal: Barrio Caracolí – Localidad de Ciudad Bolívar.
- ✓ Para el día de los hechos, los funcionarios de Oximaster S.A. no tenían medios de comunicación con los cuales pudieran coordinar las novedades que se presentarán durante los recorridos de entrega con la empresa ni con los destinatarios del servicio.
- ✓ Luego del fallido intento de entrega, los funcionarios de Oximaster S.A retornaron a la empresa y solo allí pudieron informar la novedad que se presentó en dicha entrega, luego de esto se coordinó la realización de un segundo intento de entrega que igualmente resultó infructuoso.
- ✓ El día 27 de diciembre de 2016 los funcionarios de Oximaster S.A, encargados de realizar un tercer intento de entrega fueron enterados del fallecimiento de la señora Lucila Prieto Bohórquez lo que dio lugar a la cancelación del servicio.
- ✓ El día 6 de enero de 2017 fueron retirados de la vivienda de la señora Lucila Prieto Bohórquez los elementos que en vida le habían sido entregados para el suministro del oxígeno.

**3.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿Debe responder administrativa y patrimonialmente la Capital Salud S.A.S y Oxymaster S.A. ¿por los perjuicios causados a la demandante como consecuencia de la muerte de la señora Lucila Prieto Bohórquez?**

La respuesta al interrogante es afirmativa frente a Oxymaster S.A. conforme a las razones que se expresan a continuación:

**3.3.2.1. De la causa de la muerte de la señora Lucila Prieto Bohórquez**

Si bien es cierto, no existe prueba documental o testimonial que de manera directa indique la causa concreta del fallecimiento de la señora Lucila Prieto Bohórquez, es

claro, a partir de una valoración en conjunto del material probatorio y una desapegada aplicación de las reglas de la experiencia, que una persona a quien no se suministra oportunamente un elemento vital como lo es el oxígeno medicinal, que los médicos tratantes habían prescrito, se le debía suministrar las 24 horas del día, falleció muy probablemente a causa de la ausencia de tal elemento en su organismo.

Es claro entonces que el operador judicial no puede simplemente conformarse con la corroboración mecánica de la ausencia de un determinado elemento probatorio, cuando la norma obliga precisamente a lo contrario, esto es a realizar una valoración en conjunto del material probatorio. Realizado dicho ejercicio, es necesario concluir que aun cuando existían diversas comorbilidades en cabeza de la señora Lucila Prieto Bohórquez y que adicional a eso se trataba de una persona que ya había superado la esperanza de vida en Colombia, no quiere decir ello que se pueda desconocer que el hecho de mayor relevancia ocurrido en la fecha de su deceso lo fue la ausencia del suministro del oxígeno del cual dependía su existencia. Se trata entonces de una causa no solo próxima sino adecuada, pues las reglas de la experiencia indican, sin lugar a equívocos, que una persona que depende las 24 horas del día de dicho suministro, muy probablemente falleciera ante la ausencia del mismo por un tiempo prolongado, como en efecto aquí ocurrió.

Para arribar a dicha conclusión y como bien lo señaló el apoderado de la parte actora, no hace falta ser perito médico, pues es una verdad conocida y por tanto exenta de prueba, que la vida humana depende de cierto flujo de oxígeno, de ahí que cuando el organismo de una persona, por causas médicas debidamente diagnosticadas, no puede acceder a esa cantidad de oxígeno suficiente para subsistir, se hace necesario suplirlo con el oxígeno medicinal, mismo que cobra relevancia vital para la persona que lo requiere.

Negarse a reconocer tal realidad material objetiva es claramente un despropósito, desde todo punto de vista, pero principalmente sería desentender el deber legal de analizar el material probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, mismas que unívocamente apuntan a la ya mencionada conclusión.

### **3.3.2.2. Del daño antijurídico**

Establecido que la causa del deceso de la señora Lucila Prieto Bohórquez fue la ausencia del suministro de oxígeno medicinal durante el día 26 y 27 de diciembre, debe el despacho analizar si se puede considerar que dicho deceso constituye un daño antijurídico pues este es el único que puede ser indemnizado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política.

Frente al particular, el despacho observa que el daño causado a la accionante no lo es solamente la pérdida en sí misma del bien jurídico, vida de su progenitora. No estamos ciertamente ante un daño bajo la modalidad de pérdida de oportunidad, pues como era bien sabido por la propia demandante la vida de su progenitora estaba llegando a su fin. Lo que se reprocha entonces, según se pudo rescatar del espurio interrogatorio adelantado por la entonces directora del proceso, como se señalará más adelante, es la forma indigna en la que se desató dicho deceso, el

fallecer por la ausencia de un elemento que se sabía era requerido y que no llegó pese a que fue solicitado con la debida antelación; es decir, la frustración de la expectativa legítima de que llegaría en el momento oportuno para aliviar el padecimiento de su señora madre. Vistas así las cosas, no cabe duda que el daño existió y tiene además un carácter antijurídico para la accionante quien no estaba en el deber jurídico de soportar que el deceso de la señora Lucila Prieto Bohórquez, se diera en las referidas circunstancias que atentan contra la dignidad de la persona:

*La Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado<sup>2</sup>*

### **3.3.2.3. De la falla en la prestación del servicio**

El siguiente elemento de la responsabilidad que aquí se analiza es la falla en la prestación del servicio, frente al cual, el despacho no duda en considerarlo debidamente acreditado principalmente a partir de los testimonios rendidos por los señores Cesar Gutiérrez y Jorge Luis Urrego, (empleados de Oximaster S.A), quienes en su relato, amén a confirmar que en efecto el vital elemento no fue suministrado a la señora Lucila Prieto Bohórquez el día 26 de diciembre de 2016, pese a que el mismo estaba programado para ser entregado a las 10:00 a.m. de dicha calenda, evidenciaron también las falencias administrativas de la accionada, Oximaster S.A., y que sin lugar a dudas condujeron al precitado desenlace. Fueron aquellos concurrentes en afirmar que desde varios días antes del hecho dañoso, no contaban con medios de comunicación para coordinar los diferentes aspectos de la operación con la empresa ni con los destinatarios finales del servicio, falencia que se presenta como inexcusable teniendo en cuenta que siguiendo los mismos relatos, no era infrecuente que en la localidad que habitaba la señora Lucila Prieto Bohórquez, fuera necesario acudir a las indicaciones de los destinatarios del servicio a efectos de lograr la localización de la vivienda, dadas las inconsistencias que podría llegar a presentar la nomenclatura la zona.

La ausencia total de comunicación entre repartidores y empresa, y entre aquellos y los usuarios, no se compadece de la delicadeza del bien objeto de suministro, y ciertamente el que la empresa haya permitido la prestación del servicio de suministro bajo esas condiciones puede ser catalogado como una negligencia de parte de la accionada, sin que el robo del celular ocurrido días antes del suceso, exculpe de ninguna forma a la misma, pues se trataba de una situación ya consolidada (el robo), por lo que debió proveerse a los funcionarios de los elementos necesarios para llevar buen término la entrega de preciado elemento.

Volver a la empresa sin que el elemento vital se hubiese entregado, luego de una búsqueda de 20 minutos, es una conducta que al romper encaja en el concepto de culpa, es decir un error en la conducta en que no habría incurrido una persona puesta en similares circunstancias, que habría tratado de realizar un enlace a través

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional [T-291-16](#)

del centro de operaciones para conocer la ubicación exacta del predio o establecer contacto directo con la usuaria.

Las inconsistencias de la nomenclatura no pueden considerarse elemento exculpatorio de la responsabilidad, pues lo cierto es que no era ni de cerca la primera vez que la empresa Oximaster S.A suministraba oxígeno a la señora Lucila Prieto Bohórquez, y entonces el hecho de que el funcionario que normalmente hiciera el reparto no estuviera laborando en esa fecha, hacía necesario que la empresa hiciera las previsiones y recaudos necesarios para que este tipo de eventos no se presentaran, mismos que en tal medida bajo ninguna óptica podrían ser considerados imprevisibles ni irresistibles.

Por otra parte, sería del caso decir que es falso y al mismo tiempo temerario afirmar que la empresa Oxymaster S.A. contaba con 48 horas para realizar el suministro del oxígeno a la señora Lucila Prieto Bohórquez, cuando el contrato celebrado entre la empresa y Capital Salud, allegado por la misma demandada, es absolutamente diáfano en distinguir dos tipos de servicios: el suministro de oxígeno domiciliario para el cual la empresa contaba con un plazo de **6 a 8 horas** para su suministro desde el momento de la solicitud, dado que el mismo se debía realizar en la ciudad de Bogotá, catalogada como ciudad principal; y por otro lado, el servicio de suministros y aditamentos de oxígeno para el cual, en efecto, sí se contaba con **48 horas**. Comoquiera entonces que el servicio solicitado por la accionante fue el suministro de oxígeno domiciliario, es claro que el tiempo de respuesta de la accionada era de máximo 8 horas, tiempo excedido con creces.

Ese fallido intento de tergiversar el recto sentido de una disposición contractual que no admite equívocos, ciertamente se deberá ver reflejada en la condena en costas que aquí se impondrá.

Se concluye que en cabeza de la sociedad Oximaster S.A se incurrió en una falla derivada de la manera negligente y culposa con que atendió el suministro de oxígeno el día 26 de diciembre de 2016 a la señora Lucila Prieto de Bohórquez, y por haber incumplido de paso los plazos contractuales claramente establecidos en el contrato por ella suscrito.

#### **3.3.2.4. De la imputabilidad**

Con lo anterior como preámbulo, sea del caso señalar, en todo caso, que la sana lógica indica que cuando se trata del suministro de un elemento de vital importancia para la vida de una persona, no podría mediar un plazo de 48 horas y si así se hubiere pactado, habría entonces que atribuir responsabilidad a Capital Salud, por pactar plazos que ponen en riesgo la vida de sus pacientes. Sin embargo, y como ello no fue así, procede señalar que a la referida entidad prestadora de salud no le cabe responsabilidad alguna; aquella recae exclusivamente en Oxymaster S.A, pues los términos del contrato por ella celebrados eran claros en señalar en cabeza

de ella, una obligación de garantizar el servicio prestado en términos de calidad y oportunidad<sup>3</sup>.

La misma fuente permite inferir que Oxymaster S.A actuaba con plena autonomía, administrativa, contable y financiera, y por ende no cabe endilgarle responsabilidad a Capital Salud, pues no está demostrado ni siquiera de forma indiciaria que haya participado en la causación del hecho dañoso. Y ciertamente tampoco se deriva de la referida fuente que entre Capital Salud y Oxymaster existiera algún tipo de solidaridad.

Frente a Capital Salud S.A.S procede de oficio entonces la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **3.3.2.5. De la concurrencia de culpas**

Como ya se anticipa, este Despacho guarda serios reparos frente a la forma en que fue recaudada la declaración de parte de la aquí accionante por parte de la Juez 22 Civil Municipal de Bogotá, y si bien es claro que lo actuado hasta el momento de la sentencia conserva validez, no es menos cierto que el fallador competente tiene el deber – poder de asignar el valor probatorio a cada medio probatorio según lo le indiquen según las reglas de la sana crítica, artículo 176 del Código General del Proceso.

Y es que, con asombro, observa el despacho que la referida operadora judicial, primera llamada en calidad de directora del proceso a hacer respetar las garantías derivadas del debido proceso, adelantó un interrogatorio de carácter absolutamente inquisitivo en contra de la accionante, en el que se permitió realizar, en contravía de las prohibiciones legales expresas, preguntas de carácter sugerente, repetitivo y confuso, que sin lugar a dudas redundaron en el nerviosismo y confusión de la deponente, ante el silencio pasmoso y cuestionable de su apoderado, echando al traste así la posibilidad de conocer un relato espontáneo y veraz.

La operadora judicial, no se conformó con formular los interrogantes, sino que en múltiples preguntas planteó situaciones alternas, la contrainterrogó incesantemente y le cuestionó el sentido de sus respuestas; aun cuando la accionante le indicó en múltiples ocasiones no recordar con la exactitud pretendida por la juez, fechas, horas, lugares y nombres. En últimas, a juicio de este despacho, se terminó poniendo en la boca de la señora Rosaura palabras o narraciones que ella no había dicho inicialmente, siempre bajo un tono poco empático y la amenaza de las consecuencias legales que acarrearía no responder a las preguntas

---

<sup>3</sup> **GARANTÍA DE CALIDAD:** *El CONTRATISTA será responsable por la calidad del oxígeno suministrado, así como de los demás aditamentos, suministros y servicios en desarrollo de este contrato, al igual que por la idoneidad y profesionalismo del personal que emplee en el cumplimiento del objeto contractual, por lo que asumirá la responsabilidad que se derive de lo anterior, así como aquella que legalmente le corresponda, incluyendo perjuicios patrimoniales, morales y fisiológicos que pudieran derivarse de los actos u omisiones, incluidas las complicaciones que le sean imputables por acción u omisión, tanto del personal médico y paramédico a los cuales encomiende la prestación de los servicios de salud, así como de su personal administrativo. Los comunicados, quejas y requerimientos de los Entes de Control y/o Despachos Judiciales que se presenten con ocasión de la ejecución del presente contrato, serán atendidos por el CONTRATISTA de manera clara y precisa en un término no superior a tres (3) días hábiles.*

**“correctamente”**, como si se tratara de un examen y no de una diligencia judicial que debe adelantarse bajo el respeto de las garantías derivadas del debido proceso.

Los minutos 26 a 28 de la grabación de la audiencia en que tuvo lugar el interrogatorio dan cuenta de cómo, pese a la claridad de la respuesta inicial sobre el momento en que se acabó el oxígeno, la repetición incesante de la funcionaria, terminó causando la confusión en la accionante, quien al final no pudo dar cuenta de ese hecho de forma satisfactoria para la togada.

Es delicado el haber procedido a realizar preguntas del tipo: *¿ósea, usted permitió que su señora madre estuviera desde las 2:30 del día 26 de diciembre sin oxígeno hasta el día siguiente en que falleció?*, sin al mismo tiempo advertir que no se encontraba obligada a responder una pregunta, no solo sugerente, sino que es relativa a hechos que pueden implicar responsabilidad penal, tal y como lo establece el artículo 202 del Código General del Proceso.

Para terminar, se observa que en múltiples ocasiones la operadora judicial, no preguntó sino que cuestionó<sup>4</sup>, por qué la accionante no había llevado a la señora Lucila Prieto Bohórquez a un centro de salud, y ante la respuesta de que le había sido imposible pues al ser una persona también de avanzada edad, sin recursos económicos, con padecimientos médicos y que no contaba ayuda de otras personas, se siguió insistiendo en el punto en busca no de revelar la verdad material sino de sacar avante la propia tesis del despacho que a la postre fue declarada nula.

Así las cosas, comoquiera que el interrogatorio así adelantado resulta violatorio del debido proceso de la accionada, una de cuyas garantías es precisamente el respeto estricto de las normas que regulan el interrogatorio de parte, se debe entonces dar aplicación a lo normado en el artículo 164 del Código General del Proceso, que al efecto señala, que las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

De cualquier manera, sea menester recordar que el interrogatorio obligatorio a las partes en audiencia inicial, es una institución extraña al proceso contencioso administrativo, a cuya luz ha debido adelantarse la presente litis desde su inicio, de manera que el medio probatorio así decretado y practicado no tiene valor suasorio alguno como confesión de la aquí accionante.

Sin perjuicio de lo anterior, del relato de la demandante se puede rescatar el hecho de que confió legítimamente en que el oxígeno llegaría en algún momento, que llamó al sistema de emergencia sin obtener respuesta favorable y en últimas acudió a una vecina enfermera quien le prestó primeros auxilios a la señora Lucila Prieto, mismos que resultaron infructuosos, debido al prolongado periodo de tiempo que no tuvo acceso al suministro de oxígeno, hecho atribuible a la accionada, Oxymaster S.A., comoquiera que era la obligada al mismo.

---

<sup>4</sup> Las voces *cuestionar* y *preguntar* no son sinónimas. La primera significa 'controvertir un punto dudoso, proponiendo las razones, pruebas y fundamentos de una y otra parte' o 'poner en duda lo afirmado por alguien'. La segunda se refiere a 'hacer preguntas a alguien para que diga y responda lo que sabe sobre un asunto'. Por lo tanto, *cuestionar* es un término más general que implica, a partir del conocimiento de una información, poner en duda lo dicho por un hablante e incluso por uno mismo. Por otro lado, *preguntar* indica el desconocimiento total de algún tema sobre el que surge cierta inquietud y se busca que alguien responda lo que sabe sobre un asunto. <https://www.academia.org.mx/consultas/consultas-frecuentes/item/cuestionar-o-preguntar>

En tal medida y al no poder tomar como confesión de una supuesta negligencia la declaración de la señora Rosaura Bohórquez y no concurrir otro medio probatorio que así lo indique, se impone necesario concluir que no existe fundamento para atribuir parte de la responsabilidad a la demandante.

### **3.3.2.6. Del llamado en garantía**

Para el despacho no existe duda que la responsabilidad en cabeza de Oxymaster S.A. es de tipo extracontractual, pues a pesar de que la misma se origina en el incumplimiento de las obligaciones de esta última para con Capital Salud, no puede obviarse el hecho de que el daño generado lo fue en cabeza de la víctima directa y su hija, quienes frente a la referida relación contractual son terceras afectadas y no partes contractuales, y como lo que aquí se analiza es precisamente la responsabilidad derivada de ese evento dañoso y no la responsabilidad contractual en que haya podido incurrir Oxymaster S.A., sí habría lugar a dar aplicación al contenido de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 589679, que se encontraba vigente para el momento de los hechos, según su anexo No. 1 y cuyo tomador y asegurado era Oxymaster S.A.. No obstante, en atención a que los reclamos aquí deprecados se circunscriben al perjuicio moral, se aviene necesario concluir que la referida póliza no está llamada a operar, pues su objeto es *“amparar los perjuicios **materiales** causados a terceros...”*.

Esta disposición se ratifica en el clausulado general cuando en punto referente a las exclusiones generales de la póliza se señala en el literal E: Perjuicios extrapatrimoniales (daños morales – objetivados y subjetivados – daño a la vida de relación u otras tipologías de daño de carácter extrapatrimonial).

Por ello la condena deberá ser asumida en su totalidad por la demandada Oxymaster S.A.

## **3.4 DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

### **3.4.1. Daño Moral**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son: *“esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que, por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”*.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en casos de muerte:

*Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. **En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...) En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.***

La jurisprudencia no distingue, para efectos del reconocimiento del daño moral, la edad que tenía la persona al momento de su muerte o si había superado o no su esperanza de vida, como si se hace para efectos de la cuantificación del lucro cesante, por razones que resultan a todas luces obvias: el impacto que puede tener en una persona el fallecimiento de un ser querido no varía, en las más de las veces, en función del tiempo que le quedaba de vida al fallecido sino en razón de la forma en la que se da el deceso, esto es, si se respetó su dignidad en sus horas finales.

En tal medida, no se encuentra razón para dejar de reconocer el monto indemnizatorio que ha reconocido la jurisprudencia, cuando es claro que el deceso de la señora Lucila Prieto Bohórquez estuvo precedido de un proceso de agonía derivado de una negligencia por parte de la demandada Oxymaster S.A., hecho que atentó contra la dignidad tanto de su persona como la de su hija, mujeres ambas de avanzada edad, de muy escasos recursos económicos y con afectaciones a su salud, que les impedía, como lo pretendían algunos, evitar fácilmente el fatal desenlace.

El hecho de que se trate de dos mujeres, las víctimas directa e indirecta del hecho dañoso, de las condiciones antes referidas, hace que sea necesario reflexionar en torno a la perspectiva de género que este tipo de decisiones debe incorporar a la luz de lo señalado por la jurisprudencia de las altas cortes, pues ciertamente se evidencia que tanto la accionante como su progenitora eran víctimas, para el momento de los hechos, no solo de la negligencia de la empresa Oxymaster S.A. sino de la desigualdad estructural que aqueja a las mujeres en Colombia y que sin lugar a dudas es el trasfondo que explica el por qué la zona en la que vivían no fue de fácil acceso ni para la empresa encargada de suministrar el oxígeno, ni para la ambulancia que debía atender la emergencia, y también el por qué no le era posible a la señora Rosaura Bohórquez trasladar a su progenitora a un centro médico debido a la falta total de recursos económicos.

En esa medida y siguiendo el referido derrotero<sup>5</sup>: *Esta categoría hermenéutica impone al Juez de la causa que, tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos, se torna evidente que la edad con que contaba la señora Lucila Prieto Bohórquez no puede en ninguna medida ser un obstáculo para hacer un reconocimiento pleno a los perjuicios padecidos a causa de su deceso.*

Así las cosas, se reconocerá a la demandante el monto máximo autorizado por la jurisprudencia en caso de muerte, esto es, el equivalente a **100 SMLMV**<sup>6</sup>, en congruencia con lo solicitado en la demanda; esto es, la suma de **\$116.000.000,00**.

#### **4. CONDENA EN COSTAS:**

Como ya se señalaba se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada OXYMASTER S.A. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

---

<sup>5</sup> SL2936-2022 Radicación n.º 89210 <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/reiteraciones%20DL/SL2936-2022.pdf>

<sup>6</sup> El salario mínimo para 2023 es \$ 1.160.000

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, se fijará como agencias en derecho a cargo de la parte actora el **10%** de las pretensiones solicitadas en la presente demanda, es decir, la suma equivalente a **10 SMLMV**, esto es **\$11.600.000**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLÁRESE** probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Capital Salud E.P.S S.A.

**SEGUNDO: DECLÁRENSE** no probadas las demás excepciones formuladas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLÁRASE** responsable a OXYMASTER S.A por los perjuicios causados a la parte actora por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: Condenase** OXYMASTER S.A. a indemnizar los perjuicios causados a Rosaura Bohórquez por la suma de \$116.000.000,00, equivalente a 100 SMLMV.

**QUINTO:** Se condena en costas a la parte demandante, liquídense por secretaría.

**SEXTO: Fíjense** como agencias en derecho a cargo parte demandada la suma de ONCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS **\$11.600.000**

**SÉPTIMO: Expídase** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**OCTAVO:** Por secretaría líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del CPACA y 329 del CGP.

**NOVENO: Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**DÉCIMO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si transcurrido este tiempo,

la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

**Juez**

JCBA/NNC

**Firmado Por:**  
**Olga Cecilia Henao Marin**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**034**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f777398a9aba171b5c49c9849c0db34a7d242ee415ba14caa64de6b49f6568ba**

Documento generado en 04/07/2023 03:11:41 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**