**ACCIÓN DE REPETICIÓN – Fundamento constitucional.**

De conformidad con las previsiones contenidas en el art. 90 Superior, la acción de repetición fue consagrada constitucionalmente como un deber atribuido a los entes estatales al disponer que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, previendo que, en el supuesto de que se imponga una condena al Estado como consecuencia de la reparación patrimonial de un daño que haya sido causado por cuenta de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, el Estado deberá repetir contra éste. Dicho planteamiento constitucional fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, por la cual se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, indicando que esta acción está encaminada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, de tal manera que constituye un deber de las entidades públicas promover la acción de repetición cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes o ex agentes.

**ACCIÓN DE REPETICIÓN - Elementos para su prosperidad.**

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en reiteradas ocasiones, y en jurisprudencia reciente, ha señalado como elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes, los siguientes: a) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena. b) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquiera otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. c) El pago efectivo realizado por el Estado. d) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

**CUALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL AGENTE DETERMINANTE DEL DAÑO REPARADO POR EL ESTADO – Dolosa o gravemente culposa.**

En relación con esta última, que es el objeto de estudio del presente asunto conforme los argumentos del recurso de apelación, corresponde a la entidad demandante el deber de probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables. Dicho elemento tiene un carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo, y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición. Como quiera que, en el asunto de la referencia, el juicio de reproche, de acuerdo con los argumentos de apelación, es por culpa grave, a continuación, nos adentraremos a estudiar este concepto.

**PRESUNCIÓN DE CULPA O DOLO – Marco normativo y jurisprudencial.**

 La Ley 678 de 2001 significó un avance importante en cuanto a la definición y aplicación de estos conceptos jurídicos en la acción de repetición, pues, además de construir un concepto -normativo-, señaló algunas circunstancias en las cuales se presume que la conducta ejercida por el agente estatal es dolosa o gravemente culposa. En su artículo 6 dispuso que: (…). Cada una de estas presunciones se establecen como criterios de juicio con los que cuentan las entidades públicas y el Juez Contencioso Administrativo, para calificar la conducta del agente estatal. Cabe advertir, que estas causales son catalogadas por la ley en mención como “presunciones legales”, esto es, que admiten prueba en contrario durante el respectivo proceso. La Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en donde señaló que las presunciones allí contenidas no son un juicio anticipado que desconozca el principio de presunción de inocencia, sino que simplemente se trata“de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador”, “por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto*”.* De lo anterior se colige que la presunción reviste un carácter probatorio que implica que probado y, en consecuencia, conocido un hecho, de él se infiere otro no conocido, lo que determina que la parte afectada por el hecho conocido debe demostrar la inexistencia del hecho o de las circunstancias que se infieren como producto de la presunción para liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, las presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, habida cuenta que al facilitar el ejercicio de la acción de repetición, que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.).

**PRESUNCIÓN DE CULPA O DOLO – Deberá probarse en el evento de que no se pueda dar aplicación a las presunciones.**

Sin embargo, en los eventos en los que no se pueda dar aplicación a las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001, el actor deberá ceñirse a las reglas probatorias establecidas en la norma procesal civil y en ese orden de ideas, deberá probar el dolo o la culpa grave del agente. En este evento, la carga de la prueba no se invierte –como en el supuesto anterior-, y, en consecuencia, al demandado no le corresponde adelantar labor alguna que desvirtúe lo alegado por el demandante, pues es a éste a quien corresponde conducir al Juzgador a la convicción del dolo o la culpa grave del agente. Entonces, la presunción trae aparejada para el demandado la consecuencia de tener que desvirtuar su responsabilidad, es decir, lo ubica en una situación que comporta una conducta facultativa tendiente a acreditar que no actuó con dolo o culpa grave; y en caso de no asumir con dinamismo su defensa, la falta de elementos de convicción sobre su obrar conforme a derecho, generaría resultados desfavorables, como una condena patrimonial. Lo anterior, en consideración a los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, que exigen proteger especialmente el derecho de audiencia y contradicción de quien ha sido involucrado en un juicio como generador de un perjuicio, para que pueda demostrar que su actuar no fue doloso o gravemente culposo.

**PRESUNCIONES DE CULPA O DOLO – Para beneficiarse de estas la entidad demandante tiene la carga de precisar en la demanda la modalidad de la conducta que se imputa.**

Por lo expuesto, ha considerado la jurisprudencia, que para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones, tiene la entidad demandante la carga de precisar en la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa, es decir, si es dolosa o gravemente culposa, ycuál es la presunción de la que se va a beneficiar, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción. De otro lado -considerando que la regulación anterior tiene vigencia a partir de la expedición de la Ley 678 -, la jurisprudencia había estructurado, con antelación, los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil, el cual señala respecto al primero – el dolo, que se constituye cuando la persona ejerce su actuación u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes. Y en relación con la segunda, - la culpa grave-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible**,** que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce. (…) Por su parte la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77 y 78 del C.C.A. Así, dijo que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

**ACCIÓN DE REPETICIÓN -** Independencia d**e la de la valoración probatoria efectuada en la acción de reparación directa frente a la valoración que debe hacer el juez de la repetición / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Según el Consejo de Estado el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de la repetición, ya que en esta última no se trata de evaluar la responsabilidad del Estado sino únicamente la conducta del agente.**

Es importante tener claro que cuando el medio de control de repetición deriva de la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado, como aconteció en el presente caso,tal declaración no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, bien sea mediante la aplicación de las referidas presunciones, si se llegasen a entender como tales, que como se indicó en precedencia invierten la carga de la prueba o bien sea aplicando las reglas generales de la materia procesal sobre dicha carga. En términos más claros, el análisis jurídico en instancia de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes se da al interior de la controversia retributiva, por ello, su resolución, no se gobierna por las razones que llevaron al resultado desfavorable a la entidad pública que ahora demanda. Todo lo anterior lleva a concluir que, en casos como el presente, el ejercicio intelectivo del juzgador no parte del estudio de la responsabilidad administrativa y extracontractual de la entidad estatal, que de forma acertada o no fue declarada, sino del análisis valorativo de la conducta del demandado, eje medular de las sentencias dadas en el contexto de una demanda de repetición. De ahí que el solo hecho de que se haya declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, atribuyéndole el daño antijurídico, no da lugar a deducir que quien presuntamente lo produjo obró con dolo o con culpa grave, puesto que estos son calificativos de su conducta, en el que se analiza la responsabilidad personal de la parte demandada. En efecto, de forma pacífica ha considerado la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo que:"(…) el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de la repetición, ya que en esta última no se trata de evaluar la responsabilidad del Estado sino únicamente la Conducta del agente". De manera que la sentencia en el proceso de reparación directa constituye prueba de la condena judicial pero no de la culpa grave o del dolo del agente o ex agente del Estado. Entonces, el Juez de la repetición, con fundamento en los medios de prueba allegados de forma oportuna al proceso, tiene la obligación de analizar si hay lugar o no a la condena.

**ACCIÓN DE REPETICIÓN – Negativa de las pretensiones por no haberse demostrado la culpa grave del agente por inexcusable omisión en el ejercicio de las funciones, como médico general que atendió a paciente que perdió la vida posteriormente.**

De todo lo anterior puede la Sala colegir que contrario a lo afirmado por la entidad demandante, la actividad desplegada por el demandado FRANZOL NAJAR MOLANO, en el desarrollo de sus funciones como médico general, quien atendió a la menor XX (q.e.p.d.) el 19 de marzo de 2006, esto es, casi tres meses antes a la fecha de su muerte, lo que aconteció el 15 de junio de 2006, fue la adecuada, o por lo menos no se demostró lo contrario, dado que cuando él la valoró la encontró asintomática, sin dolor desde el día anterior, por lo que procedió a darle de alta, con recomendaciones y orden de control en 24 horas, al cual la menor no acudió, infiriéndose por la perito que rindió el Dictamen porque permaneció sin dolor en los días siguientes. Por las razones anteriores considera la Sala que la muerte de la menor XX (q.e.p.d.), de ninguna manera es imputable al demandado FRANZOL NAJAR MOLANO, pues en el presente asunto no se allegó prueba que demostrara que él, en la atención médica del 19 de marzo de 2006, hubiera actuado con culpa grave por inexcusable omisión en el ejercicio de las funciones, tal y como lo consideró la entidad demandante. Así, lo que se advierte es que el manejo que el demandado dio a la paciente se adecuó a la *lex artis* para el caso, lo cual no solo se sustenta en la prueba documental aportada, sino que el mismo resulta confirmado por lo expresado por la perito. Por las anteriores razones es menester confirmar la sentencia apelada.

**NOTA DE RELATORÍA**. Como quiera que esta providencia contiene datos sensibles de una menor de edad para la época de los hechos, y aunque fallecida para este momento, esta relatoría ha anonimizado su nombre y los de sus familiares para impedir su identificación, respetando así su memoria en relación con su derecho a la intimidad del cual en vida era su titular, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 1581 de 2012. Igualmente se modificó la sentencia para incluir los descriptores y restrictores arriba señalados.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

**Tunja, 14 de julio de 2022**

**MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN**

**DEMANDANTE: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**

DEMANDADO: FRANZOL NAJAR MOLANO

 **RADICADO: 150013333004 201700046 01**

**Link del expediente:**

<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333004201700046011500123>

1. **ASUNTO A RESOLVER:**

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019 por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. **ANTECEDENTES:**

***2.1.- DEMANDA (fl. 2-12):*** 2. La entidad accionante pretende que se declare responsable, a título de culpa grave, al doctor FRANSOL NAJAR MOLANO, quien a su juicio ocasionó que la demandante tuviera que pagar una condena impuesta mediante sentencia proferida en segunda instancia el 19 de agosto de 2014 por esta Corporación dentro de la Acción de Reparación Directa No. 15001333170220080014001, en donde actuaba como demandante la señora XX y otros; y, como consecuencia pide que se condene al demandado al pago de $277.508.582.88 a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, que ésta pagó a título de perjuicios morales, así mismo pretende que se ordene el pago de la actualización de la condena y que se condene en costas al demandado (sic).

3. Como fundamentos fácticos expuso que la señora XXX y otros adelantó proceso de reparación directa en contra de la hoy demandante NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, para que se declarara administrativa y extracontractualmente responsable por la muerte de la joven XX el 15 de junio de 2006. Mediante sentencia de segunda instancia, fechada el 19 de agosto de 2014, esta Corporación accedió a las pretensiones de reparación directa y condenó a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLÍCIA NACIONAL por los perjuicios morales, al considerar que había incurrido en una falla del servicio, teniendo en cuenta que cuando la paciente acudió al servicio médico de la Clínica Regional de la Policía de Tunja el 18 de marzo de 2006, no se utilizaron los medios técnicos y científicos, así como que se omitió la realización de un análisis profundo de los síntomas y de exámenes complementarios que permitiera una diagnóstico correcto de la enfermedad padecida por la menor y un tratamiento efectivo y oportuno (sic).

4. Se afirmó que mediante Resolución No. 683 del 16 de diciembre de 2015 la aquí demandante dio cumplimiento a la sentencia de reparación directa proferida a favor de la señora XXX y otros, efectuando un pago el 22 de diciembre de 2015, por intermedio de su apoderado judicial Dr. Julián Ricardo Gómez Ávila, por la suma de $277.508.582.88 a la cuenta bancaria No. 013-40401-7, según certificación expedida por la Tesorería de la Dirección de Sanidad.

5. Señaló además que el demandado FRANSOL NAJAR MOLANO, fue el profesional de la salud que realizó la atención y diagnóstico de la menor el 19 de marzo de 2006 en el establecimiento de sanidad policial Clínica Regional de la Policía de Tunja, quien para esa época estaba vinculado con el Departamento de Policía de Boyacá mediante contrato de prestación de servicios profesionales como médico general (sic).

***2.2. SENTENCIA IMPUGNADA (fl. 489-501):*** 6. Surtidas las ritualidades legales del trámite procesal en primera instancia, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA profirió sentencia de primera instancia el 29 de noviembre de 2019, mediante la cual negó las pretensiones de repetición, al concluir que si bien se probaron los requisitos de la existencia de la condena judicial en contra de la entidad demandante, la calidad del demandado como agente del Estado y el pago efectivo de la condena, no se probó el elemento subjetivo, como quiera que no se acreditó que el demandado hubiera actuado con inexcusable omisión de sus funciones, pues contrario a ello se evidenció que adelantó el procedimiento médico esperado según las condiciones de la paciente sometida a su valoración.

7. El *a quo* afirmó que la entidad no sustentó con claridad cuáles fueron las actividades y procedimientos diagnósticos y terapéuticos que el demandado supuestamente omitió para el manejo de la patología y síntomas que presentada la menor el 19 de marzo de 2006. Señaló que contrario a ello, con la prueba pericial, testimonial y el interrogatorio de parte practicados se logró establecer que la sintomatología presentada exigía la realización de exámenes, valoración física y observación, lo cual fue realizado por el demandado.

8. Señaló que la salida de la paciente el 19 de marzo de 2006 estuvo precedida de varias horas de observación, sin síntomas de alarma y con orden de control en 24 horas siguientes al alta, sin que la paciente hubiera acudido a dicho control, lo que sugería que no había vuelto a presentar el dolor abdominal que la aquejaba inicialmente.

9. Se probó que transcurridos dos meses después de la consulta del 19 de marzo de 2006 fue cuando la menor acudió nuevamente al servicio médico, en donde se diagnosticó la pelviperitonitis, cuadro médico que no podía haber cursado en tantas semanas, pues por tratarse de un proceso infeccioso su duración era de horas o días sin intervención médica, dada su naturaleza letal (sic).

10. Señaló que, conforme la prueba recaudada, la enfermedad padecida por la paciente era inusual y de difícil sospecha, pues se trataba de una menor de 14 años, y el diagnostico estaba asociado a enfermedades de transmisión sexual, que debía verificarse a través de palpación vaginal a la cual no podía someterse a la menor dado que no había iniciado su vida sexual.

11. Por las razones anteriores razones consideró el *a quo* que el demandado FRANSOL NAJAR MOLANO no actuó con culpa grave, pues su conducta no fue imprudente o negligente, ni actuó con incuria en el cumplimiento de los deberes a su cargo, y contrario a ello prestó la atención medica requerida por la paciente de acuerdo con los síntomas y condición física de la menor.

***2.3.- RECURSO DE APELACIÓN (fl. 504-508):*** 12. Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda declarando responsable a título de culpa grave al demandado FRANSOL NAJAR MOLANO por los hechos que dieron lugar a la sentencia condenatoria dentro del proceso de Reparación Directa No. 15001333170220080014001 por la suma de $277.508.582.88.

13. Adujo que, contrario a lo considerado por el juez de instancia, en el presente asunto se probó que el demandado actuó con inexcusable omisión de sus funciones, siendo el único responsable a título de culpa grave del daño antijurídico reparado por la hoy actora, ocasionado por la muerte de la menor XX al incumplir los protocolos médicos y los estándares de calidad en la prestación del servicio de salud, como quiera que no realizó todas las actividades médicas clínicas y paraclínicas necesarias a fin de establecer el diagnostico, así como tampoco cumplió con la orden de control por cirugía, ni practicó los exámenes complementarios, circunstancias que implicaron la ausencia de un diagnóstico certero y oportuno, negando la posibilidad de iniciar un tratamiento temprano, eficaz y adecuado, conclusiones a las que llegó el Comité Médico de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en agenda No. 019 del 28 de junio de 2016.

14. Afirmó que cuando la paciente presentó dolor abdominal reincidente con signos de infección, leucocitosis y neutrofilia, el médico no atendió dicho síntoma ni realizó valoración por cirugía por un especialista, sino que por el contrario le dio de alta sin ningún estudio y sin tener un diagnóstico certero con el propósito de ordenar un tratamiento para contrarrestar el foco infeccioso.

15. Señaló que la evolución de la enfermedad inició el 18 de marzo de 2006 con síntomas de EPI – enfermedad pélvica inflamatoria, y ante la sospecha de esta debió ordenarse la realización de otros estudios de laboratorio complementarios y ordenar tratamiento antimicrobiano; sin embargo, el demandado no utilizó el protocolo de la ciencia médica para tratar tal patología, situación que a juicio del apelante constituyó una falla del servicio.

16. Señaló que lo anterior se demuestra con el dictamen pericial rendido por el Médico Especialista Forense Javier Leonardo Prada Morales, quien concluyó que no se realizó un diagnóstico, ni se dio un tratamiento efectivo, dando lugar a la peritonitis generalizada, sepsia severa y choque séptico, que dieron lugar a la muerte de la menor (sic), afirmando que si bien la EPI es una enfermedad de difícil diagnóstico en menores como la paciente, ante la ausencia de otra enfermedad debían realizarse los análisis correspondientes que pudieran apoyar o descartar su diagnóstico y condiciones médicas subyacentes, lo que no se realizó, pues tan solo hasta el 23 de mayo de 2006 – 2 meses después, se realizó la ecografía abdominal que reportó la masa anexial derecha (sic), existiendo signos clínicos de EPI, cuyo manejo debe ser con antibióticos, los cuales no recibió la paciente.

17. Señaló además que en la rendición del dictamen pericial de la Doctora Liliana Arango Rodríguez afirmó que en la consulta del 19 de marzo de 2006 al realizarse exámenes de sangre a la menor se observó que tenía un recuento de glóbulos blancos lo que puede ser un signo de infección, de lo que no se hizo análisis, pudiendo haber ordenado una ecografía pélvica para aclarar el diagnóstico y no se hizo.

18. Por lo anterior afirmó el apelante que el demandado FRANSOL NAJAR MOLANO incurrió en culpa grave teniendo en cuenta que conforme a los dictámenes periciales practicados se pudo establecer que con la sintomatología de la paciente lo procedente hubiera sido realizar estudios idóneos para descartar o apoyar el diagnostico, con lo que se hubiera brindado un tratamiento médico eficaz y oportuno, permitiendo su mejoría y evitándose el fatal desenlace.

***2.4.- TRÁMITE SURTIDO EN LA SEGUNDA INSTANCIA:*** 19. Concedido en la primera instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fl. 511), esta Corporación dispuso su admisión, y ordenó notificar personalmente dicha decisión al Agente del Ministerio Público (fl. 518); seguidamente, se ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esa providencia (fl- 522), término dentro del cual las partes alegaron de conclusión en esta instancia y el delegado del Ministerio Público emitió concepto (fl. 539-547).

***2.5.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:*** 20. El apoderado judicial de la **parte demandante** alegó de conclusión solicitando la revocatoria de la sentencia y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, reiterando los argumentos de la demanda y del recurso de apelación, aduciendo que en el proceso se logró probar que el demandado FRANSOL NAJAR MOLANO actuó con inexcusable omisión de sus funciones, demostrando que el único responsable del daño antijurídico indemnizado por la POLICIA NACIONAL, esto es, la muerte de la menor XX, fue el obrar culposo del mencionado profesional de la salud, consistente en incumplir los protocolos médicos y los estándares de calidad sobre una prestación oportuna, eficaz, eficiente y diligente, sin haber cumplido los parámetros de experiencia requeridos para la atención del paciente, sin que el demandado hubiera realizado todas las actividades médicas clínicas y paraclínicas, esto es, atender la orden de control por cirugía, practicar los exámenes complementarios solicitados por los especialistas, lo que conllevó a que la menor no hubiera contado con un diagnóstico certero y oportuno, negando la posibilidad de iniciar un tratamiento eficaz y adecuado, aseveraciones a las que llegó el Comité Médico de la Dirección de Sanidad de la POLICIA NACIONAL (sic). (fl. 526-527).

21. Por su parte, la apoderada judicial del **demandado** presentó alegatos en esta instancia solicitando la confirmación de la sentencia de primer grado aduciendo que la misma comporta un análisis coherente y acertado de los hechos soportados con las pruebas practicadas en el plenario, las cuales demuestran que el actuar del señor FRANSOL NAJAR MOLANO estuvo acorde a los parámetros de diligencia y cuidado, que implica la inexistencia de responsabilidad administrativa en sede de repetición, pues éste no actuó con dolo o culpa grave, y por tanto, no le es atribuible responsabilidad por la condena de la cual fue objeto la entidad demandante.

22. Argumentó que las pruebas practicadas en el plenario desvirtúan las afirmaciones planteadas por el apelante, quien no hizo ningún esfuerzo probatorio en aras de demostrar la supuesta conducta culposa o dolosa del demandado, sustentando sus pretensiones en las sentencias de reparación directa, dinámica que desconoce el deber de probar los supuestos de hecho que se alegan a su favor. Por el contrario las pruebas practicadas en sede de repetición demuestran que la atención brindada a la paciente por el aquí demandado fue adecuada y ajustada a los protocolos y a la lex artis, y no denotan deficiencia y negligencia por parte de él, quedando demostrada la inexistencia de nexo de causalidad entre la atención prestada por el médico FRANSOL NAJAR MOLANO el 19 de marzo de 2006 y la muerte de la paciente XX, resultando adecuado haber dado de alta a la paciente quien tuvo una evolución favorable del cuadro de ingreso, con orden de control a las 24 horas, al que la paciente no asistió, sin que en dicha atención médica se evidenciaran signos o síntomas que permitieran diagnosticar la enfermedad pélvica inflamatoria, pues la menor no presentaba los signos que permitieran señalar que se cumplía con los criterios para sospechar esa patología, y menos la presencia de peritonitis, la cual se debió presentar unos días antes de la intervención quirúrgica en el que se efectuó el hallazgo, y que aconteció dos meses después de la atención brindada por el aquí demandado (sic) (fl. 529-537).

23. Finalmente el **delegado del Ministerio Público** para este proceso rindió concepto solicitando despachar desfavorablemente el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primer grado. Señaló en primer lugar que el criterio del juez en el fallo de reparación directa no vincula al juez de la repetición, pues el hecho de que exista una sentencia condenatoria en contra del Estado no implica *per se* el dolo o culpa grave del servidor público, sino que en la repetición debe probarse la conducta del agente.

24. Señaló que con la prueba pericial y el interrogatorio de parte practicados se logró que la enfermedad padecida por la paciente resultaba muy inusual y de muy difícil sospecha, pues se trataba de una menor de 14 años, sin vida sexual, teniendo en cuenta que dicho padecimiento se asociaba con enfermedades de transmisión sexual. Aunado a que el diagnóstico era clínico lo que exigía verificar la existencia de unos criterios mayores a través de la palpación vaginal a lo que no podía someterse a la menor dadas sus condiciones físicas referidas (sic) (fl. 539-547).

**III. C O N S I D E R A C I O N E S:**

**3.1.- COMPETENCIA:**

25. Esta Corporación es competente para conocer del asunto en segunda instancia en razón al recurso de apelación interpuesto por la parte actora con fundamento en lo dispuesto en el art. 153 de la Ley 1437 de 2011[[1]](#footnote-1); disposición que prevé que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

26. Así mismo, de conformidad con el artículo 328 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., señala la Sala que la competencia de esta Corporación en segunda instancia se restringe a lo relacionado con los argumentos expuestos por el apelante.

**3.2.- PROBLEMA JURÍDICO:**

27. En esta oportunidad la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia y dirigido a que se declare la responsabilidad del señor FRANSOL NAJAR MOLANO, quien prestaba sus servicios como médico general de la CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL DE TUNJA – para la época de los hechos –, con ocasión de la condena impuesta a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por esta Jurisdicción, y en consecuencia, se le ordene a pagar la suma que debió reconocer la Entidad demandante a favor de los familiares de la menor XX (q.e.p.d.).

28. Por lo anterior, deberá establecerse si prosperan los argumentos de la alzada, que atañen específicamente al elemento subjetivo del medio de control de repetición, esto es, la cualificación de la conducta del ex agente.

**3.3.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**3.3.1. Régimen aplicable:**

29. Precisa la Sala que, en el *sub – lite*, los hechos que dieron origen a la condena en contra de la entidad, hoy demandante, proferida el 20 de marzo de 2012 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión, mediante sentencia proferida el 19 de agosto de 2014 (fl. 26-62), se produjeron el 15 de junio de 2006, fecha en que la menor XX (q.e.p.d.). perdió la vida, teniendo en cuenta que la CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL DE TUNJA no utilizó debidamente todos los medios que estaban a su alcance para esclarecer el diagnóstico de la menor, lo que impidió que se le realizara oportunamente el tratamiento indicado (sic), de tal manera que, en los aspectos de orden sustancial y procesal, son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

30. Además, por la fecha de presentación de la demanda, lo que aconteció el 6 de abril de 2017 (fl. 94), al caso *sub judice* se aplican las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que no sea contrario a la referida Ley 678 de 2001.

**3.3.2. Fundamento constitucional y legal de la acción de repetición:**

31. De conformidad con las previsiones contenidas en el art. 90 Superior, la acción de repetición fue consagrada constitucionalmente como un deber atribuido a los entes estatales al disponer que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, previendo que, en el supuesto de que se imponga una condena al Estado como consecuencia de la reparación patrimonial de un daño que haya sido causado por cuenta de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, el Estado deberá repetir contra éste[[2]](#footnote-2).

32. Dicho planteamiento constitucional fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, **por la cual se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, indicando que esta acción está encaminada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública,** de tal manera que constituye un deber de las entidades públicas promover la acción de repetición cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes o ex agentes.

**3.3.3. De la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el estado, como dolosa o gravemente culposa:**

33. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en reiteradas ocasiones, y en jurisprudencia reciente, ha señalado como elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes[[3]](#footnote-3), los siguientes:

1. La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena[[4]](#footnote-4).
2. La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquiera otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado[[5]](#footnote-5).
3. El pago efectivo realizado por el Estado.
4. **La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.**

34. En relación con esta última, que es el objeto de estudio del presente asunto conforme los argumentos del recurso de apelación, corresponde a la entidad demandante el deber de probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

35. Dicho elemento tiene un carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo, y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición[[6]](#footnote-6).

36. Como quiera que, en el asunto de la referencia, el juicio de reproche, de acuerdo con los argumentos de apelación, es por **culpa grave**, a continuación, nos adentraremos a estudiar este concepto.

37. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables. El dolo y la culpa grave constituyen un reproche sobre la conducta ajena al derecho que causa un daño antijurídico.

38. La Ley 678 de 2001 significó un avance importante en cuanto a la definición y aplicación de estos conceptos jurídicos en la acción de repetición, pues, además de construir un concepto -normativo-, señaló algunas circunstancias en las cuales se presume que la conducta ejercida por el agente estatal es dolosa o gravemente culposa.

39. En su artículo 6 dispuso que:

“**La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia** de una infracción directa a la Constitución o a la ley o **de una inexcusable omisión** o extralimitación **en el ejercicio de las funciones.**” Y se presumirá en los siguientes casos: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; 2. Carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable; 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error -inexcusable y; 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”. (Negrilla fuera de texto).

40. Cada una de estas presunciones se establecen como criterios de juicio con los que cuentan las entidades públicas y el Juez Contencioso Administrativo, para calificar la conducta del agente estatal. Cabe advertir, que estas causales son catalogadas por la ley en mención como “presunciones legales”, esto es, que admiten prueba en contrario durante el respectivo proceso.

41. La Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en donde señaló que las presunciones allí contenidas no son un juicio anticipado que desconozca el principio de presunción de inocencia, sino que simplemente se trata“*de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador*”[[7]](#footnote-7), “*por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto”[[8]](#footnote-8).*

42. De lo anterior se colige que la presunción reviste un carácter probatorio que implica que probado y, en consecuencia, conocido un hecho, de él se infiere otro no conocido, lo que determina que **la parte afectada por el hecho conocido debe demostrar la inexistencia del hecho o de las circunstancias que se infieren como producto de la presunción para liberar su responsabilidad patrimonial.** Como lo ha dicho la Corte, las presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, habida cuenta que al facilitar el ejercicio de la acción de repetición, que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.).

43. Sin embargo, **en los eventos en los que no se pueda dar aplicación a las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001**, **el actor deberá ceñirse a las reglas probatorias establecidas en la norma procesal civil y en ese orden de ideas, deberá probar el dolo o la culpa grave del agente.** En este evento, la carga de la prueba no se invierte –como en el supuesto anterior-, y, en consecuencia, al demandado no le corresponde adelantar labor alguna que desvirtúe lo alegado por **el demandante, pues es a éste a quien corresponde conducir al Juzgador a la convicción del dolo o la culpa grave del agente.**

44. Entonces, la presunción trae aparejada para el demandado la consecuencia de tener que desvirtuar su responsabilidad, es decir, lo ubica en una situación que comporta una conducta facultativa tendiente a acreditar que no actuó con dolo o culpa grave; y en caso de no asumir con dinamismo su defensa, la falta de elementos de convicción sobre su obrar conforme a derecho, generaría resultados desfavorables, como una condena patrimonial.

45. Lo anterior, en consideración a los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, que exigen proteger especialmente el derecho de audiencia y contradicción de quien ha sido involucrado en un juicio como generador de un perjuicio, para que pueda demostrar que su actuar no fue doloso o gravemente culposo.

46. Por lo expuesto, ha considerado la jurisprudencia[[9]](#footnote-9), que para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones, tiene la entidad demandante la carga de precisar en la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa, es decir, **si es dolosa o gravemente culposa**, y cuál es la presunción de la que se va a beneficiar, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción.

47. De otro lado -considerando que la regulación anterior tiene vigencia a partir de la expedición de la Ley 678 -, la jurisprudencia había estructurado, con antelación, los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil[[10]](#footnote-10), el cual señala respecto al primero – el dolo, que se constituye cuando la persona ejerce su actuación u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes.

48. Y en relación con la segunda, **- la culpa grave-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce.**

49. El Consejo de Estado ha calificado estos conceptos en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta las anteriores manifestaciones, se concluye que, en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el **estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave**; igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debidoa una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas -actuación dolosa-, o **si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aun así no lo hizo, o confió en poder evitarlo - actuación culposa**-.”[[11]](#footnote-11) (Negrilla fuera de texto).

50. Por su parte la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77[[12]](#footnote-12) y 78[[13]](#footnote-13) del C.C.A. Así, dijo[[14]](#footnote-14) que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

51. De conformidad con lo anterior, el juicio subjetivo de responsabilidad que recae sobre el agente estatal demandado en acción de repetición debe construirse bajo diversos criterios, pues para determinar la existencia del dolo o de la culpa grave, el juez debe observar lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 -a partir de su vigencia-, y además interpretar y aplicar el artículo 63 del Código Civil, y armonizar éstas con los fundamentos Constitucionales de esta acción patrimonial -analizados supra-, pero enfatizando en los postulados de los artículos 6, 91 y 123 de la Carta, los cuales le imponen a los agentes estatales la obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico, situación que lleva a considerar lo dispuesto, incluso, desde los manuales de funciones de la respectiva entidad.

52. Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, **o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo**, **resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.**”[[15]](#footnote-15) (Negrilla fuera de texto).

53. Es clara, de conformidad con la jurisprudencia antes citada, entonces la necesidad de determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad, resultando necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

54. Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios sólo surge en la medida en que el daño, a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, deba imputarse a la conducta dolosa o **gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

**3.3.5. De la independencia de la valoración probatoria efectuada en la acción de reparación directa frente a la valoración que debe hacer el juez de la repetición;**

55. Es importante tener claro que cuando el medio de control de repetición deriva de la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado, como aconteció en el presente caso, **tal declaración no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público**, puesto que con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, bien sea mediante la aplicación de las referidas presunciones, si se llegasen a entender como tales, que como se indicó en precedencia invierten la carga de la prueba o bien sea aplicando las reglas generales de la materia procesal sobre dicha carga.

56. En términos más claros, el análisis jurídico en instancia de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes se da al interior de la controversia retributiva, por ello, su resolución, no se gobierna por las razones que llevaron al resultado desfavorable a la entidad pública que ahora demanda.

57. Todo lo anterior lleva a concluir que, en casos como el presente, el ejercicio intelectivo del juzgador no parte del estudio de la responsabilidad administrativa y extracontractual de la entidad estatal, que de forma acertada o no fue declarada, sino del análisis valorativo de la conducta del demandado, eje medular de las sentencias dadas en el contexto de una demanda de repetición.

58. De ahí que el solo hecho de que se haya declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, atribuyéndole el daño antijurídico, no da lugar a deducir que quien presuntamente lo produjo obró con dolo o con culpa grave, puesto que estos son calificativos de su conducta, en el que se analiza la responsabilidad personal de la parte demandada.

59. En efecto, de forma pacífica ha considerado la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo que:

"(…) el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de la repetición, ya que en esta última no se trata de evaluar la responsabilidad del Estado sino únicamente la Conducta del agente"[[16]](#footnote-16).

60. De manera que la sentencia en el proceso de reparación directa constituye prueba de la condena judicial pero no de la culpa grave o del dolo del agente o ex agente del Estado. Entonces, el Juez de la repetición, con fundamento en los medios de prueba allegados de forma oportuna al proceso, tiene la obligación de analizar si hay lugar o no a la condena.

 **3.4.- CASO CONCRETO**

61. Conforme al marco normativo y jurisprudencial planteado en precedencia, así como del problema jurídico puesto de presente, corresponde a la Sala determinar si el daño antijurídico imputado a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, al ser condenada en acción de reparación directa No. 1500133317022000014001, se produjo por la conducta gravemente culposa del profesional de la salud FRANSOL NAJAR MOLANO, al haber actuado, presuntamente, con inexcusable omisión de sus funciones en la atención médica brindada a la menor XX (q.e.p.d.), y si en consecuencia, debe condenársele al reintegro del valor total de la condena que la hoy demandante tuvo que pagar por la suma de $277.508.582.88.

62. Recordemos que surtido el trámite de primera instancia, el *a quo* profirió la sentencia apelada mediante la cual negó las pretensiones de la demanda de repetición al concluir que no se probó que el demandado Dr. FRANSOL NAJAR MOLANO hubiera actuado con culpa grave, específicamente con inexcusable omisión de sus funciones en la atención médica prestada a la menor XX (q.e.p.d.) el 19 de marzo de 2006 y, por el contrario, consideró que el hoy demandado realizó el procedimiento médico esperado según las condiciones de la paciente, quien finalmente falleció transcurridos tres meses después de esa consulta, el 15 de junio del mismo año.

63. Evidencia la Sala que el principal argumento de la apelación interpuesta contra la sentencia consiste en que, contrario a lo considerado por el *a quo*, en el plenario quedó probado que en la atención médica prestada por el Dr. FRANSOL NAJAR MOLANÓ, el profesional actuó con inexcusable omisión de sus funciones, siendo el único responsable, a título de culpa grave, de la muerte de la menor XX (q.e.p.d.).

64. Atendiendo las anteriores consideraciones, a continuación, se entrará a analizar las pruebas aportadas al expediente del medio de control de repetición, las cuales deben demostrar el elemento subjetivo para la prosperidad de la misma, consistente, como se indicó en la marco normativo y jurisprudencial precedente en, *La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado*, específicamente para este cas*o,* ***a título de la culpa grave****.*

65. Entre los reparos concretos del recurrente con la atención médica prestada por el hoy demandado, encontramos el supuesto incumplimiento de los protocolos médicos y los estándares de calidad atendiendo que, a juicio de la actora, la evolución de la EPI – enfermedad pélvica inflamatoria - inició desde el 18 de marzo de 2006, y en la consulta del 19 de marzo de 2006 cuando el demandado atendió a la menor éste no ordenó la realización de exámenes complementarios tales como una ecografía abdominal para establecer un diagnóstico certero y oportuno de la enfermedad, a pesar de que el resultado del examen de laboratorio dio un recuento de glóbulos blancos con signos de infección, y por tanto, no ordenó el tratamiento antimicrobiano correspondiente, así como tampoco cumplió la orden de valoración por cirugía, y por el contrario le dio de alta de la hospitalización. Se aduce en la apelación que esto se probó con el dictamen pericial rendido por el Médico Especialista Forense Javier Leonardo Prada Morales.

66. Señala el apelante igualmente que fue tan solo hasta el 23 de mayo de 2006, esto es, transcurridos 2 meses, que se realizó a la menor la ecografía abdominal que permitió el diagnosticó de la EPI.

67. Revisadas las pruebas aportadas al expediente, encuentra la Sala que los únicos elementos probatorios decretados a solicitud de la entidad demandante, conforme el auto de pruebas del 15 de mayo de 2019 (fl. 341-343 DVD fl. 344), mediante los cuales pretende demostrar el elemento subjetivo de la procedencia del medio de control de repetición, que como se señaló en precedencia es el que está en controversia en esta instancia, es el interrogatorio de parte del demando Dr. FRANZOL NAJAR MOLANO y el Acta No. 019-DISAN-ASJUR-41.1 del 28 de junio de 2016, en el que se indicó, en relación con el caso *XX (solicitante) XX (víctima)*, lo siguiente: *“(…) DECISIÓN: Se debe repetir, como quiera que el paciente presentó dolor abdominal reincidente con signos de infección, leucocitosis y neutrofilia y el médico tratante no atendió dichos síntomas; se solicitó una valoración por cirugía que no fue realizada, fue dada de alta sin estudios. Por tanto, se debe repetir contra el médico General Franzol Naser quien atendió a la paciente en la segunda consulta. (…)”.* (fl. 404-406).

68. Escuchado el interrogatorio de parte del demandado Dr. FRANZOL NAJAR MOLANO, que fue recibido en audiencia de pruebas del 9 de julio de 2019 (fl. 418 DVD 438), del minuto 00:12:30 al minuto 00:20:50, advierte la Sala que ninguna de sus afirmaciones compromete su responsabilidad. De dicha declaración se extrae que el demandado en efecto prestó la atención médica a la menor XX el 19 de marzo de 2006, cuando prestaba sus servicios como médico general en el área de hospitalización de la CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL TUNJA, quien había ingresado el día anterior por un dolor abdominal. Refirió que él la recibió a la 7 a.m. del 19 de marzo, encontrándola en buen estado general e hidratada, evidenciando en las anotaciones de la historia clínica que había mejorado desde la noche anterior, pues no tenía signos abdominales de alarma, no tenía fiebre, con signos vitales estables (sic). Afirmó que reviso los exámenes del primer día encontrando que tenía los glóbulos blancos elevados (sic), y al realizar valoración el 19 de marzo la encontró en buen estado físico y con el reporte de laboratorios evidenció la disminución en el recuento de glóbulos blancos (sic), por lo que al evidenciar la mejoría clínica espontánea, sin ningún analgésico, procedió a que tolerara la vía oral y posteriormente le dio salida con recomendaciones, indicando a los familiares que vigilaran los signos de alarma, y regresaran en caso de persistencia o empeoramiento y le ordenó acetaminofén, medicamento que no enmascara el dolor (sic), así mismo, ordenó control en 24 horas (sic). A la pregunta que se le hiciere si para el 19 de marzo de 2006 la paciente tenía pendiente una orden de valoración por cirugía contestó que: *“según la doctora le había dicho que había hablado con el Dr Uscátegui, según la historia él no fue a verla, él le pido exámenes de control, no sé más nada”.* A la pregunta que se le hiciere de si en la valoración a la paciente encontró algún cuadro infeccioso respondió: *“No señora, yo la revisé a las 9:30 am con signos vitales normales, los signos vitales nos indican el estado actual de la paciente junto con el examen físico, o sea, la palpación, la auscultación, y con lo que la paciente nos refiere, es decir, no le vi ningún signo infeccioso”.*

69. Ahora bien, encuentra la Sala que con la contestación de la demanda se allegó como prueba copia de los informes presentados por el **Médico Especialista Forense JAVIER LEONARDO PRADA MORALES**, adscrito al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – DIRECCIÓN SECCIONAL BOYACÁ – UNIDAD BÁSICA TUNJA fechados el 29 de marzo y 27 de septiembre de 2010, acompañados del informe presentado por el **Profesor Asociado Universidad Nacional de Colombia JAIRO AMAYA GÚIO**, fechado el 2 de septiembre de 2010, cuya referencia es *Caso Medicina Legal de* XX *(caso 2006-021364)* (fl. 232-241, 242-249 y 251-254), dictamen pericial en el que está soportado el recurso de apelación que hoy se resuelve, como quiera que la apelante NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL afirmó textualmente en el recurso lo siguiente: *“La anterior conclusión encuentra fundamento en el dictamen pericial rendido dentro del proceso de la referencia por el médico especialista forense* ***Javier Leonardo Prada Morales*** *quien con sustento en interconsulta de ginecología realizada con el Dr.* ***Jairo Amaya Guio*** *profesor de la Universidad Nacional de Colombia, concluyó que no se realizó un diagnóstico adecuado y por supuesto un tratamiento efectivo y oportuno generándose la peritonitis generalizada, sepsia severa y choque séptico que finalmente llevaron a la muerte de la menor “* (sic) (fl. 506).

70. No obstante, encuentra la Sala que contrario a lo afirmado por el apelante ese dictamen pericial rendido por los Doctores Javier Leonardo Prada Morales y Jairo Amaya Guio, y que fue allegado por el demandado, no fue rendido en el presente asunto de repetición, sino que se rindió al interior de la Acción de Reparación Directa No. 15001333170220080014001, donde actuó como demandante la señora XX Y OTROS y demandada la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, en el que se profirió la condena que hoy se pretende repetir; y en este sentido no se tendrá en cuenta como prueba, como quiera que no es vinculante para el Juez de la Repetición, atendiendo las consideraciones expuestas en el marco normativo y jurisprudencial respecto de la **independencia de la valoración probatoria efectuada en la acción de reparación directa frente a la valoración que debe hacer el juez de la repetición, como quiera que la declaración de la responsabilidad administrativa y extracontractual de la entidad no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público** (sic), teniendo en cuenta que con fundamento en el artículo 90 constitucional siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave.

71. Precisado lo anterior, evidencia la Sala que a solicitud de la parte demandada se allegó copia de la historia clínica de la paciente XX (q.e.p.d.) expedida por Inversiones Médicas Los Andes S.A.S. (Ver anexo No. 1) y el Área de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá (fl. 363-396). Sin embargo, como quiera que la demanda de repetición de la referencia tiene que ver con la atención medica prestada por el médico general FRANSOL NAJAR MOLANO, quien estaba vinculado mediante contrato de prestación de servicios con el DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ - ÁREA DE SANIDAD, tan solo se hará el análisis de la segunda.

72. Al respecto, encuentra la Sala que, en efecto, tal y como se afirma en el *INFORME DE AUDITORÍA DEL CASO* del ÁREA DE SANIDAD BOYACÁ fechado el 15 al 23 de marzo de 2016 (fl. 407-417), la historia clínica de la paciente XX (q.e.p.d.), vista a folios 363-396, se encuentra desordenada, doblemente foliada, las fechas están en desorden (sic), aunado a que en varios apartes es ilegible e incomprensible. Sin embargo, se procederá a realizar el análisis de la misma particularmente en relación con la atención médica del día **19 de marzo de 2006**, fecha ésta en la que el hoy demandado Dr. FRANSOL NAJAR MOLANO prestó la atención médica a la menor XX (q.e.p.d.) en el área de Urgencias de la CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL TUNJA.

73. Entonces, de la revisión de la Historia Clínica encuentra la Sala que la menor XX (q.e.p.d.) acudió al servicio médico de la CLINICA DE LA POLICÍA REGIONAL TUNJA el 18 de marzo de 2006 por cuanto *“****Presenta dolor abdominal, con náuseas y vomito de 1 de evolución****”,* lo siguiente es ilegible, se indica *“ID: Dolor abdominal. Apendicitis. Se hospitaliza”*, lo siguiente es ilegible, no se logra establecer la identidad del médico que atendió dicha consulta (fl. 370). (Negrilla fuera de texto).

74. En el folio siguiente 371, obran *“NOTAS DE ENFERMERÍA”* en el que se evidencia que el 18/03/06 siendo las 18:30 *“Ingresa pte al servicio de urgencias caminando en compañía de familiar se toman S.V. T.A. 110/80 F.C. 103 X FR 18 x T. 35.5 pte es valorada por Dra. Montejo quien ordena tomar exámenes de laboratorio, se canaliza vena y se pasan 100 c.c. en bolo y se continúa a 80 cc/h* ***P/ valoración x CX****”.*

75. A continuación, hay una nota donde no es legible la fecha, se observa *“****-03/06******07:00*** *Entregamos pte en la unidad, despierta, alerta, con I.E.U.* (… ilegible) *de ringer permeable,* ***pte manifiesta que ya no hay dolor abdominal****, eliminó (+) deposición (-) se toma muestra para e H y E.O. P/ reportes de laboratorio. Dra. Montejo se comunicó telefónicamente con Dr. Uscátegui quien ordenó tomar nueva muestra de laboratorio para* (… ilegible) *conducta”*. A las 7+00 *“Recibimos pte acostada alerta, canalizada pasando L Ringer* ***P valoración x cx reportes de laboratorio”****.* A las 10+00 *“Se le pasa vía oral la toleró y le dan de alta”.* A las 11+00 *“sale pte junto a familiar se le entrega formula médica + recomendaciones* (sic) (fl. 371) (Negrilla fuera de texto).

76. A folio 381 vuelto obra atención médica en la CLINICA DE LA POLICIA REGIONAL TUNJA, con sello del hoy demandado FRANZOL NAJAR MOLANO con anotaciones así: ***“6 III (2) 19*** *930 h. Cuadro hemático de hoy.* (… ilegible) *leucocitos 17.* (… ilegible) ***S/ Asintomática (Ausente vómito)***(… ilegible) ***Niega síntomas a la revisión*** (…ilegible) *948h 1)* (…ilegible) 2) *recomendaciones 3) dieta blanda y esperar tolerancia para decisión* (…ilegible) *Nota Alta con recomendaciones* (…ilegible) *24 horas*”.

77. Se observa que el siguiente ingreso de la menor XX (q.e.p.d.) al servicio médico de la CLINICA DE LA POLICIA REGIONAL TUNJA, fue transcurridos dos (2) meses después de la hospitalización del 18 y 19 de marzo de 2006, esto es, el 18 de mayo de 2006 (fl. 374), con atenciones y toma de exámenes en los días siguientes (fl. 372, 374-380, 382-394). Posteriormente, el 01 de junio de 2006 fue remitida a la Unidad de Cuidado Intensivo de la Clínica Especializada de Los Andes, en donde permaneció hasta la fecha de su muerte, lo que aconteció el 15 de junio de 2006 (Ver anexo 1).

78. Con la contestación de la demanda se allegó como prueba el *Informe pericial de necropsia* No. 079-2006 expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Oriente – Seccional Boyacá, sede Tunja, realizado a XX (q.e.p.d.), persona de 14 años de edad, con fecha de muerte 15 de junio de 2006, en el que se observa como *OPINIÓN DEL CASO* lo siguiente *“ADOLESCENTE DE SEXO FEMENINO SIN HUELLAS EXTERNAS DE TRAUMA, QUE* ***FALLECE A CAUSA DE FALLA MULTISISTÉMICA SECUNDARIA A SEPSIS DE ORIGEN PÉLVICO POR POSIBLE ENFERMEDAD PELVICA INFLAMATORIA*** *(…)”* (fl. 225-229) (Negrilla fuera de texto).

79. Igualmente, el demandado allegó como prueba el Oficio 592.URMF.DRO-2006 del 25 de octubre de 2006 expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Oriente, mediante el cual se reportan los resultados complementarios de la Necropsia No. 079-06, en el que se indica:

“DIAGNOSTICOS HISTOLÓGICOS:

CHOQUE SEPTICO DE ORIGEN GINECOLÓGICO CON:

* SALPINGOOFORITIS AGUDA SEVERA (ABSCESOS TUBOOVARICOS)
* DAÑO ALVEOLAR DIFUSO TEMPRANO
* CAMBIOS DE FALLA RENAL AGUDA TEMPRANA
* NECROSIS HEPÁTICA CENTROLOBULILLAR
* ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA

B. OPINIÓN

Se trata de **una adolescente de 14 años con historia de abdomen agudo, a quien se encuentra peritonitis generalizada, falleciendo en el postoperatorio**. El presente estudio histológico corrobora los hallazgos de la necropsia, evidenciando **una infección abscedada en la pelvis con origen en ovarios y trompas uterinas. En los demás órganos, cambios secundarios al choque séptico (diseminación de la infección y falla de los órganos). Estos hallazgos explican ampliamente la muerte”** (fl. 230-231) (Negrilla fuera de texto).

80. Igualmente, el demandado allegó como prueba Dictamen pericial rendido por la Dra. Liliana Arango Rodríguez, en su calidad de Médica Ginecóloga – Obstetra del 19 de octubre de 2018 (fl. 266-273), cuyo objeto fue emitir concepto sobre la atención médica ofrecida por el Dr. FRANSOL NAJAR MOLANO a la niña XX (q.e.p.d.) el día 19 de marzo de 2006 en la Clínica de la Policía de la ciudad de Tunja.

81. En el *RESÚMEN DEL CASO* de dicho dictamen se hizo precisión de las varias atenciones médicas recibidas por la menor XX (q.e.p.d.) en la CLÍNICA DE LA POLICÍA DE LA CIUDAD DE TUNJA, lo cual es de gran utilidad teniendo en cuenta que como se precisó en precedencia la historia clínica aportada como prueba está desordenada, en varios apartes es ilegible e incomprensible. De dicha relación advierte la Sala que, como se señaló en precedencia, la menor acudió al servicio médico el 18 de marzo de 2006 por un dolor abdominal, asociado a náuseas y vómito, donde fue atendida por la Dra Montejo, quien solicitó valoración por cirugía. Se indica también que la profesional de la salud comentó el caso al Dr. Uscátegui el caso, comentándole sobre la **desaparición del dolor abdominal**, y éste “al parecer” ordenó tomar laboratorios de control (sic).

82. Con el resumen del caso se evidencia que la siguiente atención fue la del **19 de marzo de 2006, en la que la menor fue atendida por el hoy demandado Dr. FRANSOL NAJAR MOLANO**, en el que se reporta que según notas de enfermería a las 7:00 la paciente ya no tenía dolor abdominal, a las 9:00 fue valorada por el Dr. Franzol quien refirió que la paciente estaba asintomática, al examen físico la encontró en buenas condiciones generales, abdomen blando, sin dolor a la palpación, el médico le ordenó dieta, y si la toleraba le daba de alta, con orden de control en 24 horas (sic). Con anotación de enfermería la paciente recibió vía oral con buena tolerancia, por lo que le dieron de alta, saliendo a las 11:00 a.m. (sic). Se advierte que la menor regresa al servicio médico de la CLÍNICA DE LA POLICÍA DE LA CIUDAD DE TUNJA, transcurridos dos meses después de la hospitalización del 18 y 19 de marzo de 2006, esto es, el 18 de mayo de 2006.

83. Dicho dictamen presentó las siguientes CONCLUSIONES:



84. Memora la Sala que uno de los argumentos de la apelante para afirmar que el demandado Dr. FRANSOL NAJAR MOLANO era responsable a título de culpa grave por la muerte de la menor XX (q.e.p.d.), por supuestamente haber actuado con inexcusable omisión de sus funciones, está relacionado con que el diagnostico padecido, esto es, la EPI (Enfermedad Pélvica Inflamatoria) había evolucionado desde la consulta del 18 de marzo de 2006, y en la atención del 19 de marzo el demandado no ordenó la realización de exámenes complementarios a fin de establecer un diagnóstico certero y oportuno, omitiendo dar orden para tratamiento antimicrobiano (sic).

85. Para entender que es la Enfermedad Pélvica Inflamatoria - EPI, evidenciamos que la perito Doctora Liliana Arango Rodríguez en su dictamen explicó:





86. Por tanto, se considera que la afirmación de la entidad apelante no tiene ningún sustento probatorio, teniendo en cuenta que contrario a ello en el Dictamen Pericial rendido por la Doctora Liliana Arango Rodríguez, a la pregunta 1 consistente en *¿cuál era el diagnóstico más probable en el momento en que consultó en el servicio de urgencias el día 18 de marzo de 2006?* contestó que *“(…) la primera posibilidad diagnóstica era una apendicitis aguda”*, tal y como fue informado en la historia clínica del 18 de marzo de 2006 vista a folio 370; aduciendo en la respuesta a la pregunta 2. que la Enfermedad Pélvica Inflamatoria - EPI era una *“patología extremadamente rara, por no decir* ***que no se presenta en niñas que no han iniciado la vida sexual****”* (sic), y a la pregunta 4 contestó *“La EPI en una niña de 14 años que no ha iniciado su vida sexual es una patología extremadamente rara, por esto es un diagnóstico que* ***no se suele considerar en una niña con dolor abdominal”*** (sic), en la respuesta a la pregunta 5 consistente en *“¿usted considera que el cuadro clínico de XX el día 19 de marzo de 2006, cuando fue valorado por el Dr. Franzol Najar, era altamente sugestivo de una EPI?*:



87. Y a la pregunta 9 relacionada con *“¿Se puede asegurar con certeza que la EPI de la paciente* XX *comenzó el 18 de marzo de 2006?* Contestó: *“Yo no podría asegurar con certeza que la paciente* XX *tuviera una EPI o una peritonitis el 18 de marzo de 2006. Ambas infecciones, tanto la EPI, como la peritonitis suelen ser agudas, se asocian a fiebre (síntoma que esta paciente no había tenido) y dolor persistente (…)”* (sic).

88. Con base en lo anterior, considera la Sala que no puede afirmarse, tal y como lo hizo el apelante, que la EPI evolucionó desde la consulta del 18 de marzo de 2006, pues dicha enfermedad ni siquiera se sospechó, dado que según informó la menor y sus familiares cuando le interrogaban si había iniciado vida sexual ellos contestaban *“enfáticamente que no”* (sic), tal afirmación es posible hacerla teniendo en cuenta la declaración rendida en audiencia de pruebas del 9 de julio de 2019 (fl. 418 DVD 438), por el Doctor HECTOR EDUARDO JIMÉNEZ MELENDEZ, especialista en cirugía general, contratista de la POLICIA NACIONAL, quien atendió a la menor en consulta del mes de mayo de 2006 (Minuto 00:23:11 al 00:53:17), aunado a que el dolor abdominal por el que había consultado el 18 de marzo de 2006 había desaparecido sin necesidad de suministro de analgésico, tal y como fue informado en el interrogatorio de parte el Dr. FRANZOL NAJAR, y conforme la nota de enfermería vista a folio 371 en la que se indica que la paciente manifestó que ya no había dolor abdominal (sic), así como en el registro de historia clínica realizado por el hoy demandado en la consulta del 19 de marzo de 2006 cuando él la valoró encontró a una paciente *“Asintomática (Ausente vómito) (…) Niega síntomas a la revisión”* (fl. 381).

89. Así mismo en la contradicción del dictamen pericial rendido por la Doctora Liliana Arango Rodríguez, en la continuación de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 11 de julio de 2019 (fl. 440 DVD fl. 442 minuto 00:05:05 al 00:35:14), en relación con la conclusión No. 1 del dictamen afirmó: *“esa conclusión la saque con base en los registros de la historia clínica, el motivo de consulta de XX el 18 de marzo en horas de la tarde fue dolor abdominal y por esta razón se dejó en observación y se le solicitaron exámenes de laboratorio. La consulta de XX se efectuó a la 4:50 horas de la tarde y a la 7 de la noche hay nota de enfermería que* ***la paciente se encuentra sin dolor, no se utilizaron analgésicos, la desaparición del dolor fue espontanea****, a la 8 noche cuando la vuelve a valorar también escrito en la nota medica que la paciente no tiene dolor, por eso digo que la desaparición del dolor a las 4 horas se dio espontáneamente, y durante toda la noche y hasta el momento que fue valorada por el Dr. Najar a las 9 am, la paciente permanecía sin dolor y sin ninguna otra sintomatología adicional no fiebre no vómito, estaba asintomática”* (sic).

90. Se afirma igualmente en el recurso de apelación que el demandado actuó con culpa grave, teniendo en cuenta que no ordenó tratamiento antimicrobiano, cumplió la orden de valoración por cirugía y por el contrario le dio de alta de la hospitalización (sic).

91. Al respecto, encuentra la Sala que a la pregunta 6 consistente en *“¿Qué opina de la conducta tomada por el Dr. Fransol Najar con la paciente XX el día 19 de marzo de 2006?* la perito respondió que fue una conducta válida toda vez que la paciente llevaba mas de 12 horas asintomática, el cual había cedido espontáneamente, cuando el Dr. Najar la examinó la encontró en buenas condiciones generales, sin fiebre, con abdomen blando, sin dolor a la palpación, por lo que el Dr. Najar ordenó la salida **con indicación de asistir a control a las 24 horas,** sin que exista evidencia en la historia clínica de que la menor hubiera acudido al servicio médico para el control ordenado de las 24 horas, lo que permitia inferir que continuaba asintomática (sic).

93. En la contradicción del dictamente la perito al respecto afirmó: *“no hay evidencia en la historia clínica registrada que la paciente haya regresado al control, supongo yo que la principal razón por la que se citó al control era para verificar su estado clínico y posiblemente hacerle exámenes de seguimiento”* (sic), e indicó que la paciente “*permanecio asintomatica porque no hay evidencia que la paciente hubiera vuelto a consultar en las siguientes horas o días por el dolor”* (sic).

94. Ahora bien, en relación con la falta de cumplimiento de la orden de valoración por cirugía evidencia la Sala que en efecto, en la historia clínica existe unas notas de enfermería del 18 de marzo de 2006 que indican *“P/ valoración x CX” y* “*P valoración x cx”* (fl. 371), de las que se infiere que, en efecto, estaba pendiente valoración por cirugía. Sin embargo, encuentra la Sala que al plenario no se allegó prueba alguna que demuestre que la falta de valoración por el especialista en cirugía, que fue ordenada el 18 de marzo de 2006 por una profesional de salud distinta al hoy demandado, hubiera sido una omisión atribuible al demandado, pues como él afirmó en el interrogatorio de parte cuando se le pregunto por la valoración por cirugía que estaba pendiente el especialista no fue a verla (sic). Y lo cierto es que la decisión de darle de alta el 19 de marzo de 2006 tuvo justificación en que la paciente se encontraba asintomática.

95. En cuanto a la dada de alta de la hospitalización del 19 de marzo de 2006, con la declaración rendida por el médico cirujano, Dr. HECTOR EDUARDO JIMÉNEZ MELENDEZ, quien atendió a la menor en el mes de mayo de 2006, a la pregunta que se le hiciere *“de acuerdo a su experiencia como cirujano general, en el caso de una paciente de 14 años, sin antecedentes de relaciones sexuales, que ingresa el día anterior con un cuadro de dolor abdominal, usted la valora al día siguiente, sin dolor desde la noche anterior, sin náuseas, sin vómito, sin fiebre, encuentra un cuadro hemático de control, al examinarla la encuentra abdomen blando, no doloroso, sin signos de irritación peritoneal ¿con ese cuadro que le describo considera indicado dar de alta a esta paciente con control en 24 horas?* Respondió: *“Si, el manejo del abdomen agudo es una de las condiciones complejas, pero que tienen unos parámetros de manejo normalmente la clínica es importantísima es la que define las condiciones del paciente y sus posibles causas****, pero si usted menciona que el examen médico, como los exámenes paraclínicos tienden a la mejoría eso no es de un cuadro de abdomen agudo o de una peritonitis, es la evolución de muchas causas de dolor abdominal que no son de origen quirúrgico y que no requieren de una intervención inmediata****”* Preguntó ¿esta paciente requería hospitalización, en el momento de esa valoración al día siguiente? Contestó: normalmente, esos pacientes que tienen un cuadro de dolor abdominal que consultan por urgencias, son observados en las 24 horas siguientes, solo cuando el paciente requiera una intervención quirúrgica o estudios adicionales más sofisticados **porque el cuadro clínico no va hacia la mejoría sino al deterioro o cuando el tratamiento de lo identificado implique una condición hospitalaria es cuando los hospitalizamos el resto no porque terminaríamos hospitalizando a gran cantidad de pacientes que no tienen una indicación**”. Se evidencia que la apoderada de la parte demandante no interrogó a la testigo.

96. Señaló el apelante igualmente que fue tan solo hasta el 23 de mayo de 2006, esto es, transcurridos 2 meses, que se realizó a la menor la ecografía abdominal que permitió el diagnosticó de la EPI (sic). Afirmación que carece de sustento probatorio, pues contrario a ello a la pregunta No. 7 relacionada con *“De acuerdo a la historia clínica, XX volvió a consultar por dolor abdominal dos meses después, en el mes de mayo de 2006, sin que tampoco se sospechara en ese momento el diagnostico de EPI ¿A qué atribuye usted esa dificultad en el diagnóstico?* Contestó:



97. Adicionalmente en la contradicción del dictamen la perito explicó: *“esto es para explicar que es muy poco probable que la infección, ya sea EPI, o la peritonitis del origen que haya sido es poco probable que estuviera presente desde marzo de 2006, porque la peritonitis es una infección aguda da una cuadro clínico agudo y no permite su permanencia durante 2 meses en la persona porque es una infección grave que compromete el estado general de forma rápida, y esta paciente pues por lo menos en la historia clínica no hay evidencia que durante 2 meses que transcurrieron desde el alta - 19 marzo y el 18 mayo cuando regresa haya permanecido con el dolor, no hay consulta de urgencias o externa por este dolor, se infiere que la niña volvió a urgencias cuando volvió a presentar el dolor 2 meses después, esto, es una paciente con peritonitis, la peritonitis no se presenta de esa manera por eso aseguro que no se puede considerar con certeza que la paciente estuviera con una infección desde el mes de marzo”* (sic).

98. Por su parte en la declaración del testigo Doctor ISMAEL RICARDO HERNANDEZ DE CASTRO, médico ginecológico, recibido en la audiencia de pruebas del 9 de julio de 2019, minuto 00:55:55 al 01:20:55 (fl. 418 DVD 438) él fue enfático en afirmar que, contrario a lo afirmado por la apelante, no fue con la ecografía abdominal realizada en el mes de mayo de 2006 que se evidenció la EPI, pues afirmó que en la ecografía no se observó líquido, no se vio la pelviperitonitis, se encontró fue un tumor de ovario, razón por la cual él dio la orden de cirugía, en la que se halló el material purulento (sic). Este testigo igualmente coincidió con la perito en afirmar que *“una pelviperitonitis de origen ginecológico en una niña de 13 o 14 años que no ha iniciado vida sexual es* ***extraordinariamente inusual*** *(…) porque una enfermedad pélvica inflamatoria se adquiere una infección por vía vaginal, la forma más frecuente es iniciando la vida sexual, se modifica la flora vaginal (…)”,* afirmando que la misma era *“improbable hacía 2 meses, eso es de días, no de semanas, eso no va progresar 2, 3, 4, 6, meses, esos son procesos agudos y subagudos*”. A la pregunta que se le hiciere ¿es usual que se presente una infección pélvica inflamatoria en una niña o adolescente que manifiesta no haber dado inicio a sus relaciones sexuales? Contesto: *“****No, es excepcional, es exótico****”.* A la pregunta teniendo en cuenta que el procedimiento quirúrgico que realiza el 1 de junio de 2006 ¿es posible afirmar que desde el mes de marzo de 2006, dos meses largos antes de la intervención, la paciente ya cursaba con una enfermedad pélvico inflamatoria? Respondió: *“Lo lógico, lo esperado, lo obvio, lo que se presenta en la gran mayoría de las veces es que no haya tenido una enfermedad inflamatoria desde marzo para desarrollar una enfermedad pélvica, o sea, como a los tres meses no”.* A la pregunta que se le hiciere ¿para la consulta que él atendió el 26 de mayo de 2006 sospechó que la paciente tuviera una enfermedad pélvica inflamatoria? Contestó: *“****No, la evidencia, el examen físico, lo que se encontró, la radiografía y los exámenes de laboratorio, era que cursaba con un proceso tumoral, con un proceso neoplásico y no con un proceso infeccioso*** *(…)”*. Se evidencia que la apoderada de la parte demandante no interrogó al testigo.

99. El otro testigo del que se hizo alusión en precedencia Dr. HECTOR EDUARDO JIMÉNEZ MELENDEZ, quien atendió a la menor en mayo de 2006, en su declaración realizó afirmaciones que refuerzan lo ya indicado, señalando que *“concurrió en la práctica de un procedimiento quirúrgico* (que se realizó en junio de 2006)*, donde el Dr. Ismael Hernández* ***encontró como hallazgo intraoperatorio una pelviperitonitis severa infecciosa****, con formación de abcesos por detrás del útero,* ***con hallazgo de un apéndice sano”***, continuó *“Lo que es cierto es que* ***la paciente tenía una enfermedad pelvicoinflamatoria aguda que implicaba un periodo de desarrollo muy reciente,*** *por lo que se le dio tratamiento antibiótico fuerte de tercera línea y adicionalmente el manejo quirúrgico (…)*.A la pregunta que se le hiciere de si es posible establecer la paciente cuando contrajo la enfermedad, cuando inicia la enfermedad pélvica aguda señalada, respondió: *“el instante exacto, fecha u hora, es imposible determinar,* ***por los hallazgos de la cavidad peritoneal para mí era muy evidente que el cuadro era agudo, es decir, que tenía un curso de horas, o días de evolución, no semanas o meses”.*** A la pregunta que se le hiciera, si era posible afirmar que la paciente cursaba 2 meses antes, a la fecha que la atendió en la intervención quirúrgica, con un cuadro infeccioso, respondió *“****No, definitivamente no, ninguna peritonitis permite una tolerancia de dos meses sin un tratamiento quirúrgico apropiado****, lo que significa que el cuadro clínico de esta paciente una pelviperitonitis con absesos intraabdominales con un cuadro que la llevó rápidamente por infección al fallecimiento a pesar de todos los esfuerzos médicos* ***no podía tener más de algunos días de evolución”***.

100. De todo lo anterior puede la Sala colegir que contrario a lo afirmado por la entidad demandante, la actividad desplegada por el demandado FRANZOL NAJAR MOLANO, en el desarrollo de sus funciones como médico general, quien atendió a la menor XX (q.e.p.d.) el 19 de marzo de 2006, esto es, casi tres meses antes a la fecha de su muerte, lo que aconteció el 15 de junio de 2006, fue la adecuada, o por lo menos no se demostró lo contrario, dado que cuando él la valoró la encontró asintomática, sin dolor desde el día anterior, por lo que procedió a darle de alta, con recomendaciones y orden de control en 24 horas, al cual la menor no acudió, infiriéndose por la perito que rindió el Dictamen porque permaneció sin dolor en los días siguientes.

101. Por las razones anteriores considera la Sala que la muerte de la menor XX (q.e.p.d.), de ninguna manera es imputable al demandado FRANZOL NAJAR MOLANO, pues en el presente asunto no se allegó prueba que demostrara que él, en la atención médica del 19 de marzo de 2006, hubiera actuado con culpa grave por inexcusable omisión en el ejercicio de las funciones, tal y como lo consideró la entidad demandante.

102. Así, lo que se advierte es que el manejo que el demandado dio a la paciente se adecuó a la *lex artis* para el caso, lo cual no solo se sustenta en la prueba documental aportada, sino que el mismo resulta confirmado por lo expresado por la perito.

103. Por las anteriores razones es menester confirmar la sentencia apelada.

**3.5. De la condena en sede de repetición:**

104. Finalmente, la Sala condenará en costas a la parte vencidaen el proceso, esto es, a la entidad demandante NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del Artículo 365 del C.G.P., por cuanto además las mismas se causaron, esto es, acogiendo el criterio objetivo valorativo previsto en la norma. Por la Secretaría de esta Corporación se liquidará las costas, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# F A L L A:

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019 por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas.

**TERCERO:** Notificada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo las anotaciones de rigor.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

Los Magistrados

**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

**Ponente**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

1. Artículo 153. *Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.*Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda. [↑](#footnote-ref-1)
2. **ARTICULO   90.**El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia C.E. Sección tercera del 19 de julio de 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado No. 85001-23-33-000-2012-00279-01 (51082). [↑](#footnote-ref-3)
4. Las cuales son materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado. [↑](#footnote-ref-4)
5. Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327. La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia C.E. Sección tercera del 19 de julio de 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado No. 85001-23-33-000-2012-00279-01 (51082). [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C.E. Sección tercera del 19 de julio de 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado No. 85001-23-33-000-2012-00279-01 (51082). [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibídem [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver entre otras:

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "C”. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia 27 de agosto de 2015. Radicación: 110010326000201300108 00 (48016). Actor: NACIÓN - CONTRALORIA GENERAL DELA REPÚBLICA. Demandado: JULIO CÉSAR TURBAYQUINTERO. -Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B”. C.P. Stella Conto del Castillo Díaz. Sentencia 30 de julio de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00072-00(32174). Actor: DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DISTRITAL. Demandado: MARIA CAROLINA BARCO Y OTRO [↑](#footnote-ref-9)
10. ARTICULO 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 27 de 2006. Exp. 31.975 [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia C-484 de junio 25 de 2002. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "8". C.P. Dr. Ramiro Pozos Guerrero. Sentencia de 29 de agosto de 2016. Radicación N° 41001-23-31-000-2003-00822-01(45544) [↑](#footnote-ref-16)