

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

Neiva, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 006-2018-00005-01
Demandante	:	ESE CARMEN EMILIA OSPINA
Demandado	:	SUSAN YISELLY CABRERA DÍAZ Y GORETTY KARINA SOTO ORTIZ
Asunto	:	REPETICIÓN
Acta	:	30

**REPETICIÓN
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 19 de marzo de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante ESE Carmen Emilia Ospina, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de repetición del derecho consagrado en el artículo del 142 CPACA, presentó demanda contra las

señoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones¹:

"1. Que se declare que los doctoras Susan Yiselly Cabrera Díaz, Identificada con C.C. No. 36.066.100 de Neiva y Goretty Karina Soto Ortiz Identificada con C.C. No. 36.313.548, son responsables de los perjuicios patrimoniales ocasionados a la ESE Carmen Emilia Ospina, como consecuencia del pago de la suma ciento diez millones trescientos doce mil seiscientos cuarenta pesos, (\$110.312.640) Mcte, en cumplimiento del fallo condenatorio proferido dentro del proceso con radicación No. 41001-33-31-005-2010-434-00.

2. Que se condene a los señores Susan Yiselly Cabrera Díaz, Identificada con C.C. No. 36.066.100 de Neiva y Goretty Karina Soto Ortiz Identificada con C.C. No. 36.313.548, a cancelar la suma de ciento diez millones trescientos doce mil seiscientos cuarenta pesos, (\$110.312.640) Mcte, a favor de la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva; suma de dinero que pagó esta Entidad en su totalidad al abogado Jairo Rodríguez Sánchez, en calidad de apoderado de la parte actora, con ocasión del fallo condenatorio proferido dentro del proceso con radicación No. 41001-33-31-005-2010-434-00, dinero que fue reconocido mediante Resolución No. 127 del 05 de Mayo de 2017, modificada por la Resolución No. 167 de 8 de junio de 2017, y efectivamente pagado el 25 de junio de 2017, según consta en el comprobante de egreso No. 50117.

3. Que se condene a los señores Susan Yiselly Cabrera Díaz, Identificada con C.C. No. 36.066.100 de Neiva y Goretty Karina Soto Ortiz Identificada con C.C. No. 36.313.548, a cancelar intereses comerciales a favor de la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva desde el 25 de junio de 2017 fecha en que se efectuó el pago de la condena hasta cuando se verifique el reintegro de la misma.

4. Ordenar la actualización del valor de la condena hasta la fecha de pago efectiva y se dé cumplimiento a la sentencia de los términos del artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

5. Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor.

6. Que se condene en costas a los demandados"

1.2. Hechos²

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1. El 15 de abril de 2010 el señor Mikler Jusseppe Estrada Silva acudió al servicio de urgencias a la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva, en donde fue atendido por la Dra. Susan Cabrera Díaz, por presentar: "dolor en la garganta" con un cuadro clínico de "tres días de fiebre no cuantificada, odinofagia, asociado a epigastralgia, malestar general." El mismo día siendo

¹ Folio 7.

² Folios 6 y 7.

las 6:57 de la tarde se consignó una nueva valoración por parte de la Dra. Susan Cabrera Díaz en las mismas condiciones que la primera consulta, sin realizar una nueva anamnesis, pues, se tomó lo consignado en la primera valoración sin modificación alguna, se da orden de salida, a las 6:59 del mismo día.

1.2.2. El señor Mikler Jusseppe Estrada Silva, acudió nuevamente al servicio de urgencias de la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva el día 16 de abril de 2010, a la 1:52 y fue atendido por la Dra. Susan Cabrera Díaz donde se consignó la misma anamnesis del día anterior, posteriormente a las 7:41 del mismo día se realizó nueva valoración del paciente por parte de la Dra. Goretty Karina Soto Ortiz, en donde se consignó: Enfermedad actual: paciente masculino de 18 años con cuadro clínico de 3 días de fiebre, osteomiasias, dolor de nuca (sic), hiperlexia, ausencia de deposiciones, es valorado, paciente sintomático, se dejar en observación, persiste sintomático. Finalmente se ordenó salida del paciente.

1.2.3. Para el año 2010 se encontraba vigente la Guía para la atención clínica integral del paciente con dengue, expedida por el Ministerio de la Protección Social de la Republica de Colombia, la cual debía ser aplicada para los casos que se sospecha dicha patología, teniendo en cuenta los criterios y signos de alarma como los que presentaba el señor Mikler Jusseppe Estrada Silva.

1.2.4. Por los hechos narrados, la señora Emilce Eveth Silva Peña y otros, por intermedio de apoderado judicial presentaron demanda promovida dentro del medio de control de Reparación Directa con radicación No. 41001-33-31-005-2010-434 en contra de la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva y Comfamiliar del Huila, por considerar que el daño antijurídico que se traduce en la muerte de Mikler Jusseppe Estrada Silva acaeció como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico brindado en la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva.

1.2.5. El Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca, como órgano de cierre del sumario 41001-33-31-005-2010-00434, resolvió el recurso de apelación presentado en contra de la decisión proferida en

primera instancia, mediante sentencia adiada el 26 de septiembre de 2016, declarando responsable a la ESE Carmen Emilia Ospina a título de pérdida de oportunidad para acceder a los procedimientos médicos propios de un centro médico de segundo nivel de complejidad de manera oportuna, por los hechos acaecidos los días 15 y 16 de abril de 2010 en la ciudad de Neiva, que ocasionaron el fallecimiento de Mikler Jusseppe Estrada Silva.

1.2.6. Dando cumplimiento a la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca, la ESE Carmen Emilia Ospina expidió la Resolución No. 167 de 8 de junio de 2017, por medio de la cual se ordena el pago de una sentencia Judicial, reconociendo la suma de ciento diez millones trescientos doce mil seiscientos cuarenta pesos, (\$110.312.640) Mcte, por concepto de perjuicios morales ordenados en providencia judicial.

1.2.7. El día 23 de junio de 2017, mediante comprobante de egreso No. 000000000050007, se generó la orden de pago por la suma de ciento diez millones trescientos doce mil seiscientos cuarenta pesos, (\$110.312.640) Mcte, por concepto de pago de sentencia judicial proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva, modificada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sala de Descongestión, dentro del proceso con radicación No. 41001-33-31-005-2010-434 interpuesto por los señores Emilce Eveth Silva Peña y otros.

1.2.8. El pago de la sentencia se hizo efectivo el día 27 de junio de 2017, habiéndose entregado la totalidad del monto de la condena al apoderado de los demandantes, Dr. Jairo Rodríguez Sánchez, tal como se constata en paz y salvo, el cual se aporta como prueba.

1.2.9. Como consecuencia del pago realizado, el Comité de conciliación y Defensa Judicial de la ESE Carmen Emilia Ospina mediante reunión del 24 de octubre de 2017 inicio el estudio de la acción de repetición, dentro del cual se determinó dar inicio a la presente acción contra las señoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz, solicitando el reintegro del total del capital pagado dando cumplimiento a una sentencia judicial, por considerar

que la conducta de las medicas se encasilla dentro de una culpa grave ante la omisión e incumplimiento de las guías de atención, así como la inobservancia de los signos de alarma que presentaba el paciente, retrasando la remisión efectiva a una entidad de mayor complejidad.

1.2.10. La doctora Susan Cabrera Díaz, médica y cirujano de profesión se encontraba vinculada con la ESE Carmen Emilia Ospina mediante contrato de prestación de servicios profesionales No. 064 de 2010, cuya vigencia comprendía el veintiuno (21) de enero de 2010 hasta el treinta (30) de abril de 2010.

1.2.11. La doctora Goretty Karina Soto Ortiz, para el año 2010 se encontraban vinculada a la ESE Carmen Emilia Ospina prestando sus servicios como médico general mediante contratos de prestación de servicios No. 249 de 2010 cuya vigencia comprendía el veintiuno (21) de enero de 2010, hasta el treinta (30) de abril de 2010.

1.3. Fundamentos de Derecho³

La parte actora invocó como normas violadas el artículo 90 de la Constitución, la Ley 678 de 2001 y la Ley 1437 de 2011.

Señala la parte actora que el precepto constitucional del artículo 90 amplía la responsabilidad estatal hacia su agente, con el fin de recuperar para aquel, el monto de los perjuicios pagados e imputables al autor del hecho en cuestión.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo da lugar a la responsabilidad y falla personal del empleado público con la posibilidad de repetir contra el patrimonio de éste por parte de la entidad pública que resulte condenada.

En materia civil, la culpa grave, negligencia grave y la culpa lata, equivale a dolo, ya que es la consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel

³ Folios 3 a 9

cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en los negocios propios.

Como requisito de la acción se acredita que surgió para la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva la obligación de reparar un daño antijurídico, la ESE Carmen Emilia Ospina pago totalmente dicha condena, las demandadas se encontraban prestando sus servicios como médicos a través de contratos de prestación de servicios y durante el proceso iniciado por la perjudicada se presume que existió culpa grave en su actuar ante la omisión e incumplimiento de las guías de atención, así como la inobservancia de los signos de alarma que presentaba el paciente, retrasando la remisión efectiva a una entidad de mayor complejidad.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue presentada el 11 de enero de 2018 ante la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva, correspondiéndole por reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva (fl. 186, C. principal), despacho judicial que mediante auto del 17 de enero de 2018 lo admitió, ordenando notificar a las señoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz.

La diligencia de notificación se surtió en forma personal, de igual forma se dirigió a la dirección electrónica para notificaciones judiciales del Ministerio Público y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, como se hizo constar a folios 194 y 195.

2.2.- Contestación de la demanda

2.2.1. La demandada **Goretty Karina Soto Ortiz**, a través de apoderada, presentó contestación de la demanda mediante escrito radicado el 6 de julio de 2018 manifestando que no se encuentran visos de culpa grave o dolo para declarar su responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución, 142 del

Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo y la Ley 678 de 2001, en consecuencia, hay inexistencia de los requisitos requeridos para ejercer la acción de repetición.

Propuso como excepciones de mérito las de "ausencia de culpa grave o dolo de la Dra. Goretty Karina Soto Ortiz como causal exonerativa de responsabilidad" y "buena fe".

2.2.2. La demandada **Susan Yiselly Cabrera Díaz**, a través de apoderada, presentó contestación de la demanda mediante escrito radicado el 9 de septiembre de 2018, oponiéndose a las pretensiones al referir que la actuación desplegada en la atención médica en ningún momento fue negligente, descuidada con mala fe o temeridad, afirma que la misma fue exenta de dolo o culpa grave lo que hace imposible la configuración de la responsabilidad que se le endilga.

Finalmente propuso como excepciones las de "ausencia de culpa grave o dolo de la Dra. Susan Yiselly Cabrera Díaz como causal exonerativa de responsabilidad" y "buena fe".

2.3.- Audiencia inicial

A través de providencia del 27 de febrero de 2019 (fl. 226, C. principal), el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 19 de marzo de 2019 a las 9:00 a.m.

En el acta de la audiencia inicial (fl. 228, C. principal) se dejó constancia que no se formularon excepciones previas, además, el despacho no encontró configurada causal de excepción previa que debiera ser declarada de oficio.

Acto seguido, el *A quo* fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación, delimitando el problema jurídico. Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y

con la contestación, con el valor legal que les corresponda, y señaló que por ser asunto de puro derecho se da por cerrado el debate probatorio y procedió a correr traslado para alegar de conclusión otorgándoles a las partes la palabra.

2.4.- Alegatos de conclusión de primera instancia

El apoderado de **la parte demandante**⁴ hizo alusión a los hechos que consideró probados en el expediente y reiteró las pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda.

La apoderada de las demandadas señoras **Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz**⁵, hizo un alegato conjunto en el que ratificó lo manifestado en las contestaciones de la demanda, además, resaltó que en el presente caso no se encuentran probados los presupuestos de la acción de repetición, por lo que las pretensiones de la demanda deben negarse.

El Agente del **Ministerio Público** no conceptuó.

2.5.- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, a través de sentencia dictada en audiencia del 19 de marzo de 2019, resolvió:

"Primero.- Negar las pretensiones de la demanda

Segundo.- Sin condena en costas.

Tercero.- En firme la presente providencia, archívese el expediente con registro en el software de gestión".

Como sustento de la decisión, el juez de primera instancia manifestó que la parte actora no logró demostrar la ocurrencia de la totalidad de los presupuestos para que prospere la demanda.

⁴ Folio 359 a 361

⁵ Folio 356 y 357

Señaló que si bien el fundamento de la acción gira en torno a un diagnóstico realizado por las demandadas y particularmente se centra en que no se realizó la prueba denominada del torniquete al paciente de las mismas con la cual se hubiese detectado el dengue y la posibilidad inmediata de su remisión a un mayor nivel de atención, también mencionó que este hecho no se encuentra probado, pues no se trae a colación la historia clínica o de referencia que demuestre la falta de cuidado, negligencia u omisión con la que pudieron haber actuado las demandadas, en ese orden, consideró que no cumplió la carga de la prueba asignada para que prosperen las pretensiones de la demanda.

En suma, el A quo señaló que no se demostró el actuar doloso o gravemente culposo de las demandadas Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz quienes fungían para la época en que se materializó el reproche elevado por la Empresa Social del Estado demandante como médicos del servicio de urgencias de la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva.

2.6.- Recurso de apelación⁶

A través de memorial radicado el 3 de abril de 2019, la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando revocarla y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

Reiteró que se debe declarar patrimonialmente responsable a las señoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz y disponer que restituyan la suma de dinero correspondiente al capital que la entidad aquí demandante tuvo que pagar a la familia del señor Mikler Jusseppe Estrada Silva en virtud de su fallecimiento, en observancia de la condena impuesta en su contra por el Tribunal Administrativo en Descongestión.

Afirmó que el fundamento de la acción gira en torno a un diagnóstico realizado por las demandadas y particularmente se centra en la prueba denominada del torniquete, pero omite tomar los fundamentos de los fallos

⁶ Folios .1073 a 1080

dictados en primera y segunda instancia proferidas en el proceso de reparación directa, en donde se concluyó que el dicho diagnóstico fue tardío, pues la no remisión oportuna a un centro asistencial de mayor nivel de complejidad restó la oportunidad de que recibiera una atención pronta y permitió consolidar un perjuicio a la familia del paciente que debió ser reparado por la Entidad demandante.

Afirmó que se logró demostrar el actuar doloso y gravemente culposo de las señoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz, pues se logró establecer la omisión en la valoración de signos clínicos del paciente, lo que para el caso concreto se traduce en la no realización de una conducta debida por las profesionales de la medicina, como era ordenar y practicar la prueba del torniquete, lo que sin duda influyó en la falta de atención médica que causó el fallecimiento del señor Mikler Jusseppe Estrada Silva.

En consecuencia, considera que la responsabilidad de las demandadas es latente, por lo que en procura de la guarda del erario público deberá reembolsarse el dinero pagado y por tanto deberá declararse la culpabilidad de las accionadas en el presente caso.

2.7.- Alegatos de conclusión segunda instancia

Mediante providencia de 10 de abril de 2019 el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva concedió el recurso de apelación⁷, el cual fue admitido por el Tribunal a través de auto de 16 de mayo de 2019⁸ y, por medio de auto de 30 de mayo de 2019⁹ se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia.

2.7.1.- Parte demandante¹⁰: presentó alegatos de conclusión el 14 de junio de 2019, reiterando en su integridad los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

⁷ Folio 238 cdno. ppal.

⁸ Folio 4 cdno. segunda instancia

⁹ Folio 9 ibídem.

¹⁰ Folio 17 a 19 cdno. Segunda instancia

2.7.2.- Parte demandada¹¹: presentó alegatos de conclusión de forma conjunta el 13 de junio de 2019, insistiendo en los argumentos expuestos en las contestaciones de la demanda.

2.7.3.- Ministerio Público: En esta oportunidad la Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia en segunda instancia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia interpuso recurso de apelación la parte actora, solicitando revocar la sentencia dictada el 19 de marzo de 2019 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva y que, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se trata de apelante único, de manera que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, el cual resulta aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

Al respecto, el inciso primero del artículo referido preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

¹¹ Folio 14 a 16 cdno. Segunda instancia

En efecto, tratándose de apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de la apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

3.2. Ejercicio oportuno del medio de control

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el literal l) del numeral 2) del artículo 164 estableció que el término de caducidad de la acción de repetición es de 2 años contados a partir de la fecha en que la Entidad condenada haya realizado el pago o a más tardar al vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de las condenas, esto es, 10 meses después de la ejecutoria de la sentencia condenatoria o del auto aprobatorio de la conciliación⁴.

En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2016, expediente 56361 refirió lo siguiente respecto al cómputo de la caducidad en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo: *“El literal l) numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con la caducidad de la repetición establece el plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 10 meses, en los eventos de la Ley 1437 de 2011 o, 18 meses previstos en el inciso 2 del artículo 177 C.C.A”.*

De acuerdo con lo anterior, el cómputo de la caducidad de la acción de repetición para los procesos que se adelanten en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, será de dos años contados a partir *i)* del pago realizado por la Entidad de la sentencia condenatoria o conciliación, o *ii)* a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de 10 meses que tiene la Entidad para pagar las condenas. Los 10

meses se contarán a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia o a la ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación.

Por otra parte, el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de 10 meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Ahora bien, para establecer cuál es el término que tiene una Entidad para el cumplimiento de la providencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que se aplicará la norma vigente al momento de la imposición de la condena judicial. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha señalado lo siguiente¹²:

*“Así pues, el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial. Para la caducidad de la presente demanda incoada en ejercicio del medio de control de repetición, de conformidad con el numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, al cual se acude en el entendido de que el respectivo término inició su contabilización en fecha previa a la vigencia de la Ley 1437 de 20118 , se estableció un plazo de dos (2) años contados, **por regla general, a partir del día siguiente al de la fecha del pago total de la respectiva condena efectuado por la entidad**”. (se resalta)*

En este caso, el término de caducidad¹³ se debe contabilizar desde el día siguiente al pago de la condena, debido a que el mismo se realizó de manera previa al vencimiento de los 10 meses previstos por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

¹² Auto del 9 de marzo de 2016, expediente 45.277:

¹³ Artículo 11 Ley 678 de 2001: “CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

“Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

“PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar”.

Precisado lo anterior, la Sala procederá a contar el término de caducidad teniendo en cuenta que la decisión del Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca, que declaró administrativamente responsable a la ESE Carmen Emilia Ospina se expidió el 26 de septiembre de 2016, quedando debidamente ejecutoriada el 15 de noviembre de 2016, en consecuencia, el plazo de 10 meses vencía el 15 de septiembre de 2017; sin embargo, el pago de la condena se realizó el 27 de junio de 2017, es decir, antes de que vencieran los 10 meses establecidos en el artículo 192 del C.P.A.CA.

Así las cosas, el término de caducidad empezó a correr a partir del día siguiente al pago de la condena, esto es, el 28 de junio de 2017, y se agotaba el 28 de junio de 2019; entre tanto, la demanda se presentó el 11 de enero de 2018¹⁴, con lo que se concluye que se hizo de manera oportuna.

3.3. La acción de repetición

En la actualidad la repetición se encuentra definida en el artículo 142 del CPACA¹³ como una acción de carácter patrimonial y resarcitoria a la cual deben acudir las entidades estatales cuando hayan realizado el pago de una condena o conciliación u otra forma de terminación de conflictos y con la finalidad de recuperar lo pagado a consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público.

De igual manera, el legislador estableció que para los casos en que la demanda de repetición se hubiera interpuesto con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (2 de julio de 2012¹⁴), en lo relativo a la acreditación del pago como requisito de procedibilidad, basta con que se acompañe el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla dichas funciones de la entidad demandante para poder dar inicio al proceso respectivo, sin que se pueda exigir alguna otra prueba adicional.

Por su parte la Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a*

¹⁴ Folio 186

través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que reguló algunos aspectos de los cuales puede inferirse la presunción de dolo y culpa grave con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

De ahí que, los aspectos sustanciales que contempla la precitada Ley, entre ellos las presunciones de culpa grave o dolo resultan aplicables a aquellas conductas realizadas en vigencia de la misma¹⁵. En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, el análisis de responsabilidad por culpa grave o dolo se analiza bajo las previsiones del Código Civil.

En cuanto al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”¹⁶.*

De este modo, como en el presente asunto se reprocha de las demandadas una conducta omisiva desplegada en la atención medica de urgencias dada al señor Mikler Jusseppe Estrada Silva en la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva los días 15 y 16 de abril de 2010, ya que no ordenaron una prueba diagnóstica específica al paciente, lo que originó un diagnóstico tardío que le mermó la oportunidad de ser remitido inmediatamente a un centro de atención de mayor nivel de atención para su tratamiento, lo cual generó la condena en contra de la aquí demandante por pérdida de oportunidad en la prestación del servicio médico, la conducta de las aquí demandadas será analizada bajo las disposiciones que contempla la Ley 678 de 2001.

3.4. Caso concreto –presupuestos de la acción de repetición

El Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como requisitos de la acción de repetición los siguientes¹⁷: *i)* la existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; *ii)* el pago realizado por parte de la Administración y *iii)* la calidad de agente del Estado y la conducta dolosa o gravemente culposa desplegada por este que haya generado el daño causado a un tercero.

Por lo tanto, la Sala analizará si en el presente caso están reunidos o no los presupuestos para acceder a las pretensiones de la acción de repetición que formuló el Departamento del Huila.

3.4.1. En cuanto a la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la parte actora la obligación de pagar una suma de dinero

Con la demanda se allegó copia auténtica del fallo de primera y segunda instancia que se emitió dentro del medio de control de reparación directa con radicado No. 41001333100520100043401¹⁵ en donde se ordenó:

"SEGUNDO: Declarar administrativamente responsable a la Empresa Socia del Estado Carmen Emilia Ospina por la pérdida de oportunidad de recuperación del señor Mikler Jusseppe Estrada Silva Estrada Silva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la Empresa Social del Estado Carmen Emilia Ospina, a pagar los perjuicios por perdida de oportunidad así:

- A favor de Manuel Estrada Vargas, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en su calidad de padre de la víctima.*
- A favor de Emilce Eveth Silva Peña, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en su calidad de madre de la víctima.*
- A favor de Charles Saith Estrada Silva, treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes en su calidad de hermana de la víctima.*
- A favor de Carmen Marcela Estrada Silva, treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes en su calidad de hermana de la víctima".*

¹⁵ Folio 40 y 41

Por lo que, se demostró la existencia de la condena judicial que obligó a la Empresa Socia del Estado Carmen Emilia Ospina –parte actora -, a pagar la suma de dinero motivo de este proceso.

3.4.2. En lo que respecta al pago de la condena impuesta a la parte actora

Con la demanda se aportó Resolución No. 167 del 8 de junio de 2017 “Por medio de la cual se ordena un pago de sentencia judicial” (fl. 19 a 22), Certificado de Disponibilidad Presupuestal del 31 de mayo de 2017 y orden de pago por conciliación judicial por valor de \$110.312.640 emitidas por la dependencia de tesorería y presupuesto de la ESE Carmen Emilia Ospina (fl. 23 y 24), Certificación sobre el pago realizado al Dr. Jairo Rodríguez Sánchez (apoderado de los demandantes) expedida por el Tesorería General de la ESE Carmen Emilia Ospina del fecha 11 de enero de 2018 donde consta el pago por \$110.312.640 recibido con fecha 27 de junio de 2017 (fl. 18).

Con las anteriores pruebas se establece que se realizó el pago de la condena, pues según la certificación expedida por la Tesorería General del Departamento del Huila se acredita que el pago se realizó a favor del apoderado de los demandantes el 27 de junio de 2017.

3.4.3. De la condición de agentes del Estado de las demandadas

Al respecto, se aportaron al proceso copia de los siguientes documentos: *i)* contrato de prestación de servicios profesionales No. 064 de 2010, suscrito entre la doctora Susan Cabrera Díaz y la ESE Carmen Emilia Ospina cuya vigencia comprendía desde el 21 de enero de 2010 hasta el 30 de abril de 2010; *ii)* contrato de prestación de servicios No. 249 de 2010, suscrito entre la doctora Goretty Karina Soto Ortiz y la ESE Carmen Emilia Ospina cuya vigencia comprendía desde el 21 de enero de 2010 hasta el 30 de abril de 2010.

De conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley 678 de 2001¹⁶, la acción de repetición puede dirigirse contra los particulares que investidos de funciones públicas hubieren ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, un daño antijurídico que la Administración se hubiere visto obligada a reparar, en virtud de una sentencia condenatoria, un acuerdo conciliatorio u otro medio alternativo de solución de conflictos.

De acuerdo con lo normado en el párrafo 140 del artículo 2 de la citada norma, dicha categoría incluye a los contratistas, interventores, consultores y asesores, los cuales pueden ser personas naturales o jurídicas, dado que la norma en comento no realizó ninguna distinción.

En reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado, sección tercera, subsección A¹⁷ al respecto indicó lo siguiente:

"Pues bien, de conformidad con lo previsto en la primera parte del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición se estructura a partir de un juicio de responsabilidad patrimonial subjetivo y personal, dirigido contra el servidor o ex servidor público, que con su acción prevalida de culpa grave o dolo dio lugar a la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto en contra del Estado, de manera que, hasta acá, es claro que el sujeto pasivo de la obligación de resarcir el daño (condena que pagó el Estado) es aquella persona natural que ostenta la condición de agente o ex agente de aquel.

"Sin embargo, el referido artículo 2 también considera como sujeto pasivo de la obligación y, en consecuencia, como sujeto de la acción de repetición, a los particulares que ejercen función pública y, dentro de esta categoría, incluyó a los contratistas, interventores, consultores y asesores (párrafo primero), pero no distinguió la naturaleza de estos, es decir, no distinguió a los particulares (dentro de los cuales se encuentran los contratistas, interventores, consultores y asesores) como personas naturales o como personas jurídicas.

"De manera que, como donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacerlo, principio general de interpretación jurídica no puede concluirse que solo las personas naturales, como agentes o ex agentes del Estado, pueden

¹⁶ "Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición". "Artículo 2. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial".

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de agosto de 2018, exp. 47.466, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

ser sujetos de la acción de repetición y que, entonces, las personas jurídicas no pueden serlo”

Descendiendo al caso en concreto se tiene que las señoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz se encontraban vinculadas a la ESE Carmen Emilia Ospina como contratistas prestando sus servicios como médico a los usuarios de la ESE en el área de urgencias; por lo que se trata de particulares investidos transitoriamente de funciones públicas, pues tenían a su cargo la atención en el área de urgencias de los usuarios de la mencionada Empresa Social del Estado donde ocurrió el daño antijurídico por el cual hoy se demanda en repetición, por lo que resulta lógico concluir que se encuentra demostrado el tercer presupuesto de la presente acción se encuentra acreditado.

3.4.4. De la culpa grave o dolosa que se endilga a las demandadas

Con el fin de hacer claridad sobre la manera de determinar si la conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa, la Ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y estableció una serie de conductas que constituyen presunciones para efectos del medio de control de repetición. Así, el artículo 6º de la mencionada ley consagró:

"Artículo 6o. CULPA GRAVE. 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.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir la 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.*
- 4. El debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.*

El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición y 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 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"*¹⁸.

Por otra parte, el alto Tribunal también señaló que lo que pretenden las presunciones es corregir la desigualdad material que llegase a existir entre las partes frente a la prueba, para de esta manera proteger a quien se encuentre en una posición de indefensión respecto de la otra; de manera que, las presunciones contenidas en los citados artículos no implican el desconocimiento del debido proceso de los servidores o ex servidores del Estado, ni mucho menos el quebrantamiento del principio de igualdad¹⁹.

Conforme con lo anterior, la presunción reviste un carácter probatorio, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la *inexistencia del hecho o de las circunstancias de las cuales se infiere la presunción* para liberar su responsabilidad patrimonial, esto es, le corresponderá en todo caso al demandado, desvirtuar los hechos a partir de los cuales nace la presunción.

Para resolver el punto sobre la responsabilidad de las demandadas, resulta relevante que la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva no alegó la ocurrencia de alguno de los supuestos normativos enlistados en el artículo sexto de la Ley 678 de 2001 y menos allegó prueba de alguno de ellos para inferir de ellos la existencia de la presunción de culpa.

¹⁸ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 30 de julio de 2015, Exp: 32.174; 27 de agosto de 2015, Exp.: 48016; 8 de julio de 2016, Exp: 41.970; 9 de septiembre de 2016, Exp: 44.845

¹⁹ "(...) Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública". Sentencia C – 374 de 2002

Sin embargo, como lo indicó en la demanda el fundamento de la responsabilidad de las señoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz como profesionales en la salud encargadas de la atención del servicio de urgencias de la ESE en donde se atendió al señor Mikler Jusseppe Estrada Silva, radica en una conducta constitutiva de **culpa grave** por presentar omisiones y fallas en la atención brindada al citado paciente, teniendo en cuenta que no fue valorado en el servicio de urgencias a cargo de las aquí demandadas como correspondía ya que a pesar de que presentaba cuadro clínico de fiebre, dolor a la palpación de hipocondrio derecho de aproximadamente a +/- 1.5 cm por debajo del reborde costal, que permitían inferir que debieron seguirse los protocolos establecidos para el tratamiento del dengue y disponer su remisión a un nivel mayor, debió realizarse la prueba del torniquete conforme lo señala la guía para el tratamiento de esta patología; sin embargo, las profesionales de la salud se apartaron de dichos protocolos.

Es así como considera que se configura el presupuesto de culpa grave en la conducta de las demandadas, por fallas en la atención médica que brindaron, pues con su comportamiento omisivo no solo estaban incumpliendo un deber respecto de sus funciones, sino que con su conducta generó la pérdida de oportunidad para el paciente, quien no pudo ser valorado en otra institución de nivel superior en virtud de la omisión en la aplicación de la guía y los protocolos descritos para pacientes con dengue.

Así las cosas, en relación con los argumentos esbozado por la entidad recurrente, la Sala considera necesario analizar cada uno de los elementos probatorios arrimados al proceso para verificar si se encuentra probada o no la culpa grave que se imputó a las funcionarias.

Al respecto se allegó el fallo proferido por esta jurisdicción en sede de reparación directa a partir del cual según se argumente en la alzada aparece demarcada en forma clara la responsabilidad de las demandadas por omisión en la prestación del servicio médico que les correspondía y que puede catalogarse como culpa grave.

Al respecto, lo primero que ha de señalarse es que el Consejo de Estado ha reiterado que las motivaciones de las sentencias que sustentan las demandas de repetición no son prueba suficiente de la culpa grave de los implicados²⁰ (se transcribe de forma literal):

"Se equivoca el a quo al deducir la responsabilidad del demandado, teniendo como prueba de la misma, la valoración probatoria que realizó el Tribunal Administrativo del Norte de Santander en la sentencia que declaró la nulidad de la resolución de insubsistencia; y aunque en el mencionado proceso de nulidad se demostró la desviación de poder y por tal razón se anuló el acto, las pruebas aportadas en ese proceso no pueden ser valoradas en este, toda vez que su traslado no fue solicitado por las partes.

"Sobre el valor probatorio de las providencias judiciales se ha afirmado lo siguiente:

*'... aunque entre tales documentos se encuentra también la copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esta ciudad ... no puede perderse de vista que la copia de una decisión jurisdiccional de tal naturaleza, como lo ha reiterado la Corte, acredita su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte, doctrina con arreglo a la cual puede afirmarse que la copia de dicha providencia demuestra que se trata de una sentencia desestimatoria de la pretensión..., proferida por dicha Corporación, en la fecha mencionada, **mas no sirve para la demostración de los hechos que fundamentaron tal resolución... pues como lo ha reiterado la Sala tener como plenamente acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos '... incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción...** (Negrilla fuera del texto). Sentencia S-011 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del seis de abril de 1999²¹. (Se deja destacado en negrillas y en subrayas)'*

"En línea con lo anterior, la Sala ha expuesto:

*'(...) **la motivación de la sentencia judicial que imponga un condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o***

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Proceso 110010326000201000018 00 (38.455), reiterada en las sentencias de la Sección Tercera, Subsección A, del 26 de abril de 2017, radicado: 4100-12-33-1000-201000009-01 (45.536), y del 15 de febrero de 2018, radicado: 25000-23-26-000-201100344-01 (52.157), entre otras.

²¹ Original de la cita: "Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2008, radicación 54001-23-31-000-1998-00869-01 (19.307), con ponencia del señor Consejero Enrique Gil Botero".

gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma" (negritas del texto original)²².

Por lo tanto, para la Sala el fallo de condena en contra de la entidad, no permite acreditar por sí mismo las condiciones exigidas en la Ley 678 de 2001, referente a la calificación de la conducta, la cual implica que debe ser gravemente culposa, puesto que, aunque en la valoración probatoria de proceso de reparación se indicó que se presentaron falencias en la prestación del servicio médico en ningún momento se realizó análisis respecto de la conducta dolosa o culposa de las aquí demandadas ya que este no era el objeto de tal medio de control, por lo que no puede tenerse en cuenta el análisis que allí se realizó para inferir el reproche de la conducta de las demandadas bajo dolo o culpa grave.

Adicionalmente, debe precisarse que la Ley 678 de 2001 en su artículo 6o enumera unos aspectos específicos constitutivos de un actuar culposo, los que como ya se adujo no evidencian la Sala configurados en el subjuice con la sola existencia de la decisión judicial de condena en sede de reparación directa.

Ahora bien, en lo que respecta a las presunciones de culpa grave previstas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, se contempla 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**"*.

Al respecto, la conducta omisiva de las funciones que compromete la responsabilidad patrimonial de los agentes o ex agentes del Estado, debe calificarse como **inexcusable**, pues solo de esta manera puede catalogarse como gravemente culposa.

²² Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 27.779, entre muchas otras providencias".

Sin embargo, en el *subjudice* si bien el comportamiento de las señoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz fue omisivo, conforme lo señaló por el fallador en el proceso de reparación directa, lo cierto es que a partir de lo allí previsto tampoco puede catalogarse como una omisión inexcusable, pues en tal oportunidad no se valoró la conducta personal de los galenos que atendieron al paciente y además porque según los antecedentes jurisprudenciales precitados no puede tenerse como prueba de la culpa grave en la que se indica actuaron las demandadas los argumentos expuestos en sede de reparación.

Por otra parte, si bien se allegó la historia clínica del señor Mikler Jusseppe Estrada Silva, de su sola confrontación respecto a los protocolos médicos a seguir respecto al dengue, lo único que puede evidenciar la Sala es la omisión en la práctica de la prueba del torniquete al paciente y la demora en la remisión del paciente a un mayor nivel, sin embargo, a partir de tales documentos no puede inferirse tampoco que la omisión en la que incurrieron las medico tratantes resulte inexcusable.

Adicionalmente se allegó la Guía de Atención Clínica Integral del Paciente con Dengue, en la que respecto a los procedimientos y términos a seguir en los casos que se sospecha de posible diagnóstico de dengue se deben tener en cuenta los criterios y signos de alarma señalados en la guía para la atención clínica integral del paciente con dengue, como son:

3. "ATENCIÓN DEL PACIENTE CON DENGUE

El abordaje del paciente con diagnóstico probable de dengue tiene como objetivo identificar la fase clínica de la enfermedad en la que se encuentra el paciente. Ver figura 1. Esta información es necesaria para instaurar un manejo adecuado.

Definiciones de caso

Caso probable de dengue:

Todo paciente que presente una enfermedad febril aguda de hasta siete días, de origen no aparente, acompañada de 2 o más de los siguientes síntomas: cefalea, dolor retroocular, mialgias, artralgias, postración, exantema, y que además tenga antecedente de Desplazamiento (hasta 15 días antes del inicio de síntomas) o que resida en un área endémica de dengue...

(...)

3.2. EXAMEN FÍSICO

3.2.1. Examen físico general

Se debe buscar edema (palpebral, de pared abdominal, y de extremidades), verificar llenado capilar, manifestaciones hemorrágicas en piel, mucosas, escleras. Evaluar estado de hidratación

(...)

Prueba de torniquete: La prueba de torniquete permite evaluar la fragilidad capilar y orienta el diagnóstico del paciente con dengue, pero no define su severidad, esta deberá ser realizada obligatoriamente en todos los casos probables de dengue durante el examen físico. Los pacientes con dengue frecuentemente tienen prueba de torniquete es positiva pero NO hace diagnóstico de dengue grave y si es negativa no descarta la probabilidad de dengue”.

Sin embargo, solo se demarca la existencia de la guía para la atención clínica integral del paciente con dengue, documento elaborado por el equipo de trabajo técnico del Ministerio de Protección Social, del Instituto Nacional de Salud, y de expertos colaboradores de diferentes sociedades científicas, sin embargo, el mencionado documento presenta como año de expedición - Bogotá 2010- de ahí que al no precisarse el mes de la misma, no puede tenerse como vigente para el mes de abril de la citada anualidad y tampoco se acredita por la demandante si el mencionado documento fue socializado con el personal médico de la ESE Carmen Emilia de Neiva, esto es, la forma en que los criterios allí establecidos fueron divulgados a los profesionales de la salud que laboraban para la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva, si particularmente, se comunicó a las doctoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz el método para desarrollar dicho guía y las instrucciones que sobre el mismo debían cumplir, con anterioridad a la fecha en que cumplieron la atención médica.

Tampoco se demostró dentro del proceso si existía o existe un seguimiento que la Empresa Social del Estado dentro de sus instalaciones médicas adelante frente a la aplicación de la aludida guía, ni se probó que se hubieran impartido instrucciones claras para su aplicación, ni mucho menos directrices para establecer en qué casos su implementación seria de carácter preventivo u obligatorio.

Es así que dentro del presente asunto si bien se precisa que las doctoras Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto Ortiz desconocieron los precitados protocolos para el manejo del dengue para la fecha de los hechos, lo cierto es que ni siquiera se tiene certeza de la vigencia de los mismos para el mes de abril de 2010, menos aún que las citadas hayan recibido las instrucciones sobre su aplicación, para de ahí evidenciar que su conducta omisiva en la práctica de la prueba del torniquete resultaba inexcusable y por lo tanto gravemente culposa.

En consecuencia, al no hallar acreditado la Sala el elemento subjetivo de la existencia de una conducta gravemente culposa en cabeza de las aquí demandadas al momento de adoptar la conducta omisiva que motivó la condena en contra de la entidad demandante, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia que negó las suplicas de la demanda.

IV. COSTAS

4.1. En primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* decidió no imponer condena en costas a la parte demandada, decisión que se mantendrá incólume, toda vez que no fue objeto de oposición dentro del recurso que aquí se resuelve.

4.2. En segunda instancia

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas²³ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto

²³ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar avante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

en el artículo 188 de dicho estatuto²⁴, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365²⁵ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"(...)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

²⁴ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"**.

En ese sentido, frente a la procedencia de imponer condena en costas en esta instancia, la Sala advierte que en el expediente no obran elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandada, que hagan procedente a la imposición de costas a la parte actora.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la parte actora haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida con ocasión del trámite del recurso de apelación. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

V. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de marzo de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que negó las pretensiones de la demanda formulada por la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva contra Susan Yiselly Cabrera Díaz y Goretty Karina Soto

Ortiz, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado ausente con permiso