



## Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 27 de agosto de 2021

**Medio de control:** Reparación Directa  
**Radicado:** 15001 33 33 010 **2013 00060 00**  
**Demandante:** Hermelinda Cristancho Mejía y otros  
**Demandado:** Ecopetrol- Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P- Unión Temporal Poliducto Andino- Ministerio de Minas y Energía- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- Departamento de Boyacá- Municipio de Ventaquemada.

Se encuentra el proceso al Despacho con informe secretarial que antecede, para proveer de conformidad.

Mediante providencia de fecha dieciséis (16) de julio de 2021, el despacho profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, (fls. 261-300), la cual se notificó el diecinueve (19) de julio de 2021. (fl. 301)

El día tres (3) de agosto de 2021, dentro de la oportunidad procesal (artículo 247 del CPACA) la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la decisión referida (fls.303-306), en este caso se torna innecesario citar a audiencia de conciliación de la sentencia condenatoria en razón a que las partes no solicitaron la misma, ni se presentó fórmula de conciliación alguna, por ende el Despacho se abstendrá de convocarla en los términos previstos en el artículo 192, para en su lugar dar aplicación a lo establecido en la reforma introducida por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 al artículo 247 del C.P.A.C.A<sup>1</sup>.

En consecuencia, el Despacho **DISPONE:**

1. **Conceder** en el efecto de suspensivo, el recurso de apelación **presentado por la parte demandante** contra la sentencia del dieciséis (16) de julio de 2021 de conformidad con el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.
2. **Por Secretaría** y con la colaboración de la Oficina del Apoyo del Centro de Servicios Administrativos de la Dirección Seccional de Administración Judicial, **remitir** el expediente digital al Tribunal Administrativo de Boyacá, y dejar las constancias y anotaciones de rigor.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

---

<sup>1</sup> Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. Modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:  
1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.  
2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria.  
3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos. (...)"

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera  
Juez Circuito  
010  
Juzgado Administrativo  
Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación: **136af1f6218cea8a1f4bfa4aed75b7858b1a4bc65d9ab05b5a5ab2d81c7fb93a**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:24 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



*Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, 27 de agosto de 2021

**Radicación** : 150013333010-2016-00121 00  
**Demandantes** : CARLOS ARTURO QUINTERO  
**Demandado** : UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-  
**Medio de control** : EJECUTIVO

Conforme lo señala el artículo 443 del C G del P, corresponde correr traslado a la parte demandante, para que se pronuncie sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada en contra del mandamiento de pago; en consecuencia, el Despacho **dispone**:

1. Córrese traslado a la parte demandante por el término de diez (10) días conforme al numeral 1º del art. 443 del C.G. del P., para que se pronuncie sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada a folios 228-259 en el escrito de contestación.
2. Una vez surtido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para proveer lo que corresponda.

**Notifíquese y cúmplase.**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación:

**9149d7c44cc39148b8a73fc76bd1ca09cea6f43a58fafc3e5a70d9a1fd56a985**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:27 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación:** 1500133330102018-00045-00  
**Demandantes:** JULIAN ALBERTO MARIN Y OTROS  
**Demandados:** E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA  
**Llamados en garantía:** SEGUROS LA PREVISORA S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SEGUROS CONFIANZA  
**Medio de control:** REPARACIÓN DIRECTA

Como quiera que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

### **I. LA DEMANDA**

#### **1.1. Las pretensiones** (fls. 4-5) de la demanda se transcriben así:

- 1. Declarar a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, representada legalmente por la señora ZULMA ESTUPIÑAN y ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA representada legalmente por la señora LIDA MARCELA PÉREZ RAMÍREZ, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales, morales y a la salud o vida de relación causados a JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL, menor de edad, identificado con el registro de nacimiento N° 1.233.905.072 de Bogotá, en su condición de perjudicado y afectado directamente, de igual forma los perjuicios causados a sus familiares: JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO y SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ, en calidad de padres del menor; MARIA DE JESUS FERNANDEZ y LUZ ESTELA QUINTERO abuelas del menor; CARLA YORYED MARIN SOSSA y VALERY ALEXANDRA CASAS VILLAMIL en calidad de hermanas del menor JUAN SEBASTIAN VILLAMIL FERNANDEZ, JAQUELINE MARIN QUINTERO, RUBY ESPERANZA MARIN QUINTERO y MIRIAM STELLA MARIN QUINTERO, tíos del menor, con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico.*

*Que se declare, como consecuencia que los demandados, están obligados a indemnizar los perjuicios materiales, por la suma de \$2.500.000, gastos en los que la familia de mis poderdantes ha invertido en los traslados y compañía durante los días de hospitalización del afectado directamente.*

*Perjuicios que deben ser liquidados conforme al artículo 137 del CPC, teniendo en cuenta para ello los siguientes conceptos:*

*PERJUICIOS MORALES. Serán causados y pagados a los familiares directos e indirectos según la siguiente relación:*

<b>NOMBRE</b>	<b>PARENTESCO</b>	<b>VALOR</b>
JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL	VICTIMA	100 SMLMV
JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO	PADRE (VICTIMA)	100 SMLMV
SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ	MADRE (VICTIMA)	100 SMLMV
MARIA DE JESUS FERNANDEZ	ABUELA (VICTIMA)	50 SMLMV

LUZ ESTELA QUINTERO	ABUELA (VICTIMA)	50 SMLMV
CARLA YORYED MARIN SOSSA	HERMANA (VICTIMA)	50 SMLMV
VALERY ALEXANDRA CASAS VILLAMIL	HERMANA (VICTIMA)	50 SMLMV
JUAN SEBASTIAN VILLAMIL FERNANDEZ,	TIO (VICTIMA)	25 SMLMV
JAQUELINE MARIN QUINTERO,	TIA (VICTIMA)	25 SMLMV
RUBY ESPERANZA MARIN QUINTERO	TIA (VICTIMA)	25 SMLMV
MIRIAM STELLA MARIN QUINTERO	TIA (VICTIMA)	25 SMLMV

*El argumento se encuentra soportado en las tasas que ha sido (sic) decidido en reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, es decir el equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100) para los familiares directos y cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50) para los familiares indirectos.*

Respecto de la pretensión de “perjuicios por el daño a la salud o perjuicio a la vida relación”, fue objeto de desistimiento en memorial a través del cual se subsanó la demanda, visto a folio 72 del expediente.

## **1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos.** (fls. 6 al 14) El Despacho los resume así:

Indican que el día 6 de agosto de 2017, la familia MARIN VILLAMIL se encontraba en Villa de Leyva por festividades, sin embargo, su hijo JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL, que para le fecha contaba con 5 meses y 21 días de edad, empezó a toser y el pecho le vibraba, siendo alrededor de las 5 p.m. decidieron acudir al HOSPITAL SAN FRANCISCO EN VILLA DE LEYVA, donde fue examinado por el médico, quien se percató que estaba muy afectado del pecho y saturando muy bajo, así que ordenó colocar oxígeno y hacerle una radiografía para establecer una posible neumonía.

Señala que llevaron al bebé para realizarle la radiografía, se hizo cambio de turno de las enfermeras, llegaron con el resultado del examen con el cual el médico confirmó el diagnóstico de neumonía, razón por la cual debían canalizarlo para inyectarle DEXAMETASONA. Cuando lograron canalizarlo luego de varios intentos, le aplicaron el medicamento diluido con el suero y cuando lo inyectó, el niño inmediatamente se puso morado, dejó de llorar y contrajo su cuerpo; la enfermera retiró la inyección, se acercó al mesón donde preparaban las inyecciones y se puso la mano en la cabeza y salió en busca de los médicos.

Arguye que pasaron alrededor de 20 segundos en los que el bebé no respiraba y estaba morado, luego llegaron los doctores (la médica que recibía turno y el médico que lo examinó), la médica indagó sobre lo ocurrido y la enfermera le habló al oído, la madre preguntó sobre qué fue lo que le aplicaron a su hijo sin obtener respuesta.

Sostienen que en ese momento la médica continuó estimulando el corazón del bebé para que reaccionara, hasta que volvió en sí, luego se volvieron a presentar graves síntomas (pérdida de respiración) y la médica estimuló su corazón hasta que el niño volvió en sí, situación que se repitió una vez más. Cuando preguntaron nuevamente lo que le habían aplicado al niño, finalmente la doctora les indicó que le habían administrado tramadol.

Teniendo en cuenta los paros respiratorios, remitieron al niño en una ambulancia al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en compañía del médico, una enfermera y sus padres.

Desde Villa de Leyva tomaron 30 o 40 minutos para llegar al Hospital San Rafael de Tunja, donde ingresó cerca de las 9:20 p.m. a reanimación y allí le aplicaron el antídoto para contrarrestar los efectos del tramadol, donde fue atendido por un médico pediatra al que el médico de Villa de Leyva le explicó lo sucedido. Inicialmente le hicieron un examen de sangre, cuando se obtuvo el resultado el médico y enfermera de Villa de Leyva se fueron,

y ya quedó el paciente bajo el cuidado del Hospital San Rafael.

Sostienen que le pusieron oxígeno y le hicieron nebulizaciones, el bebé no volvió a presentar paros respiratorios, pero su respiración era complicada. Le aplicaron medicamentos, lo canalizaron con suero y glucosa porque no se le podía dar comida, y estuvo en reanimación durante dos días hasta que empezó a respirar un poco mejor. Lo subieron a piso el 8 de agosto de 2017, alrededor de las 7:00 p.m., donde estuvo al cuidado del personal médico y asistencial, presentando mejoría.

Señalan que los médicos se percataron que estaba muy somnoliento, renuente a los sonidos, pues le hacían llamados o ruidos y el niño no respondía, frente a lo cual les indicaron que el tramadol demoraba en salir del cuerpo aproximadamente 72 horas y por ello el niño podría estar adormecido, lo que a criterio del neurólogo y el pediatra era normal, y que solo hacía falta que respirara mejor, para poder darle salida. Le ordenaron unos potenciales auditivos y visuales para descartar cualquier problema, exámenes que no le practicaron pues los padres solicitaron el traslado a Bogotá, teniendo en cuenta que no tenían familiares en Tunja y los costos de mantenimiento eran elevados.

El día 10 de agosto de 2017, le hicieron el traslado en ambulancia hacia la Clínica Colsubsidio de Bogotá, y tuvieron que pagar con dificultad un copago de \$310.000 para darle salida.

Ya en la Clínica de Colsubsidio lo vio la toxicóloga, y al realizarle examen físico aseguró que el bebé estaba normal, con dificultad respiratoria a causa de la neumonía y al revisar las historias clínicas les indicaron que había inconsistencias y que en la historia clínica del Hospital San Francisco de Villa de Leyva, no estaban claras todas las apneas que presentó el niño ni el tiempo de cada una de ellas.

En dicho centro asistencial permaneció 5 días, donde se mantuvo con oxígeno todo el tiempo; en una radiografía encontraron que tenía el corazón grande, así que le ordenaron un ecocardiograma. Con los resultados y una estable saturación le dieron salida. Los exámenes de potencializadores visuales y auditivos fueron autorizados en FAMISANAR EPS.

Narra que el momento en que los padres del menor fueron informados del error en el suministro del tramadol, y observaron a su hijo amoratado y sin respirar, fue traumático y doloroso, lo que les causó daños emocionales y psicológicos a los demandantes, al ver y saber que su hijo, hermano, nieto y sobrino estuvo casi muerto, recuerdos que no se borrarán nunca, pues además el bebé estuvo en tres (3) hospitales debido a un evidente mal procedimiento médico.

Como fundamento de derecho citan los artículos 2, 11, 49 y 90 de la Constitución Política, artículos 140 y ss., de la ley 1437 de 2011, artículo 70 del CGP, y demás normas concordantes.

Menciona la ley 1438 de 2011, artículo 3º, en el que se establecieron los principios del sistema general de seguridad social en salud, y puntualmente el literal d) que habla de la calidad e idoneidad profesional, de los establecimientos, servicios y tecnologías de salud, para significar con ello que la actuación de la entidad accionada y sus funcionarios, no responde a estos principios, pues tanto pacientes como usuarios acuden a los servicios de salud, con plena confianza en sus profesionales, de quienes se supone idoneidad, y en este caso esto es abiertamente vulnerado, pues la administración de medicamentos es una actividad que demanda especiales cuidados y actuaciones diligentes, más aun cuando se actúa frente a menores de edad, que en este caso fue un niño de pocos meses de nacido, enfrentado a un poderoso medicamento como es el tramadol.

Indica que el derecho a la salud, según la Corte Constitucional, tiene carácter de fundamental, el cual debe ser amparado, garantizado y protegido por el Estado, de toda vulneración, pues en este caso se sufrió una mengua y desmejora de la salud, por acción imprudente, de falta de cuidado y vigilancia, por parte de un grupo de personas que hace parte de una institución de salud, sin que exista justificación válida, por ende está llamado a reparar de manera integral el daño causado, por una actividad que no busca empeorar la salud de las personas, pues su misión es mejorar o en su defecto mitigar o paliar los efectos adversos de la enfermedad y sus síntomas.

Aduce que el Consejo de Estado ha señalado que en relación con la responsabilidad del Estado por los daños que se producen como consecuencia de errores u omisiones en las actividades conexas al acto médico o quirúrgico propiamente dicho, se registra entre otros, la omisión o el error en el suministro o aplicación de medicamentos.

También indica que el Ministerio de Salud reconoce que hechos como el narrado, corresponde a un evento adverso en materia de salud, tal como puede verificarse en la literatura publicada en su página web: mejorar la seguridad en la utilización de medicamentos paquetes institucionales, guía técnica “buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención en salud”.

Respecto del tramadol, señala que es un analgésico de tipo opioide que alivia el dolor actuando sobre células nerviosas específicas de la médula espinal y del cerebro. Donde para el caso de Europa es autorizado su empleo en niños a partir de los 3 años, en forma de solución bebible en gotas, con la indicación de manejo del dolor de grado moderado a intenso.

Cita un artículo tomado de Wikipedia, en el que refieren que los efectos adversos más comunes son las náuseas y vómitos, especialmente en periodo posoperatorio, seguidos de sensación de vértigo y somnolencia. Las manifestaciones observadas en casos de sobredosificación accidental o voluntaria son la sedación, depresión respiratoria, convulsiones y, a veces colapso.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 2.1. ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 86-88)

Fundó la defensa proponiendo excepciones de mérito, tales como la “falta de legitimación en la causa” de la E.S.E. por cuanto al menor Juan Manuel Marín Villamil le fueron prestados todos los servicios necesarios para la patología presentada, desde su ingreso por urgencias, hasta su traslado a Bogotá, razón por la cual señala que esa entidad no tuvo injerencia en la producción del daño reclamado, pues fue producto de la equivocada aplicación del medicamento tramadol en el Hospital de Villa de Leyva, lo que puede probarse con la historia clínica.

También propuso la excepción de “inexistencia de nexo de causalidad”, debido a que, con fundamento en la historia clínica, la conducta desplegada por los médicos que atendieron al menor, fue adecuada y no está demostrado que en tal conducta se haya presentado algún hecho generador de daño o causa de responsabilidad imputable a la institución. Se apoya en la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio, considerándose que solamente causó el daño aquel fenómeno que normalmente debió producirlo, con lo cual se demuestra la ruptura del nexo de causalidad, pues “no se identifica una relación causal entre la negativa de remisión del paciente y el daño sufrido por el mismo.”

De igual forma considera que se configura la excepción “hecho de un tercero”, pues el actuar de los profesionales del Hospital San Rafael de Tunja, no tuvo injerencia en el daño reclamado; este fue producido por falta de pericia e imprudencia de los profesionales que atendieron al menor en

el Hospital de Villa de Leyva, al aplicarle equivocadamente tramadol, que generó la intoxicación y las apneas registradas en la historia clínica, situación que quedó expuesta en el ingreso del menor a la E.S.E. Hospital San Rafael.

Solicita desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda en lo que respecta a ese extremo procesal, pues no existe presupuesto de responsabilidad que soporte la carga de imputación.

Asimismo, presentó solicitud de llamamiento en garantía en contra de la Previsora Compañía de Seguros, con ocasión de las pólizas de responsabilidad civil N° 1005729 y 1006057. (folio 1 cuaderno llamamiento en garantía).

## **2.2. E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA. (Fis. 129-138)**

La defensa se opuso a la prosperidad de todas las declaraciones y condenas de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y jurídico; y con base en ello formuló las siguientes excepciones de mérito:

- Inexistencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial extracontractual de la E.S.E.

Con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política y la evolución jurisprudencial, para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde analizar a) la existencia de un daño antijurídico, b) que el daño se haya ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública, c) que el daño sea imputable al Estado.

Considera que la responsabilidad extracontractual del Estado por fallas en el servicio médico hospitalario, y este servicio a su vez está compuesto por una serie de procedimientos médicos y administrativos, de pluralidad de profesionales y técnicos, (personal médico, paramédico, de enfermería y administrativo) que tienen como fin, brindar un adecuado servicio de salud a todas las personas que lo requieran.

En relación con la carga de la prueba en cuanto a la responsabilidad médica, al regularla en el régimen de responsabilidad de falla probada del servicio, debe ser demostrada mediante pruebas oportuna, legalmente recaudadas y allegadas al proceso, y en consideración del Consejo de Estado, según el mandato del artículo 177 del CPC, está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas. En cuanto a la prueba del nexo de causalidad entre la falla del servicio médico asistencial y el daño, salvo contadas excepciones, le corresponde a la parte demandante.

Indica que para efectos de determinar la configuración de responsabilidad en casos de responsabilidad médica, se debe valorar la actuación de los profesionales de la salud ante el cuadro clínico presentado por el paciente, considerándose la disposición de elementos con los que cuenta el centro hospitalario para efectos del tratamiento de la afección médica, teniendo en cuenta que la actividad médica es de medio y no de resultado, pues no es dable exigírsele más de lo que esté al alcance del medio y centro hospitalario.

Arguye que para este caso es posible que hubiese existido un error humano en el procedimiento médico aplicado al menor, pero no es atribuible a ningún agente del Estado, por cuanto la equivocación en la aplicación del medicamento obedeció a un error humano en que incurrió una auxiliar de enfermería que no hace parte de la planta de personal de la ESE, pues era empleada del Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud, el cual suscribió contrato de prestación de servicios con el objeto de ejecutar algunos procesos y subprocesos en forma tercerizada e independiente, que debía ejecutar con su propia planta de personal.

Establece que no existió hecho dañoso en la salud o en la humanidad del menor Juan Manuel Marín Villamil, y menos a los integrantes del núcleo familiar de este.

Asimismo, presentó solicitud de llamamiento en garantía en contra de la Previsora Compañía de Seguros, con ocasión de las pólizas de responsabilidad civil N° 1004994. (folios 6-9 cuaderno llamamiento en garantía); así como contra la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "Seguros Confianza S.A.", por la póliza tomada por el Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud como obligación dentro del contrato de prestación de servicios N° 059 de 2017, N° RC000661.

### **2.3. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

#### **2.3.1. En relación con el llamamiento efectuado por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA. (fls. 89-114 C. llamamiento.)**

Expuso que en la demanda no existe reproche sobre el proceder del Hospital, y que se limita a advertir problemas de salud del menor por neumonía y el error médico consistente en haber inyectado tramadol, el cual no fue impuesto por parte del personal del Hospital San Rafael, razón por la que no le es atribuible ningún tipo de falla, derivada de su responsabilidad.

Solicita denegar la totalidad de las pretensiones, por carecer de fundamento jurídico y fáctico.

En relación con los hechos del llamamiento en garantía, es cierto que entre la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, existió una relación contractual bajo las pólizas i) de responsabilidad civil N° 1005729, con vigencia del 25 de abril de 2017 al 26 de abril de 2018, y ii) de responsabilidad civil N° 1005729, con vigencia del 26 de abril de 2018 al 28 de abril de 2019.

Propuso como **excepciones de mérito a la demanda**, las de: **1.** Ausencia de acreditación de la falla del servicio (falla probada), pues en un régimen subjetivo de falla probada, la ausencia de acreditación de la falla, hace inexistente el juicio de responsabilidad propuesto. En el marco de la responsabilidad médica, se está ante un régimen de falla probada, donde el demandante debe acreditar con absoluta certeza que los daños que pretende endilgar en cabeza del demandado son atribuibles a su actuar, y que de los mismos se puede predicar el desenlace que obtuvo; debe probar el daño, la falla en el servicio y el nexo de causalidad.

De igual forma indicó, que la responsabilidad por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, no deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.

En ese sentido, con las pruebas obrantes en el expediente, se demuestra que no hay elemento que permita predicar error de conducta de los profesionales de la salud de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, sino que se acreditó el obrar cuidadoso, ajustado a las reglas de la *lex artis* y en consonancia con los recursos técnicos y científicos de que disponía la demandada, pues desde que el menor ingresó al Hospital San Rafael actuó de manera diligente, y fue atendido de inmediato, le prestaron todos los servicios médicos necesarios de acuerdo a la patología y sintomatología, se estabilizó el paciente tras la equivocada aplicación del medicamento tramadol.

También propuso la excepción de: **2.** Ausencia de responsabilidad de la ESE por inexistencia del nexo causal (imputación fáctica y jurídica), en razón a que la parte demandante debe demostrar que el perjuicio cuya reparación persigue, provino de manera directa de una conducta del demandado, y entre la acción o la omisión y el daño, debe mediar un nexo causal directo y adecuado, probado por el demandante.

En el presente caso, considera que no se logró acreditar la imputación respecto de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, pues no se identificó ningún tipo de actuación que hubiera sido desplegada por esa institución, y que hubiera tenido relación de causa-efecto con las dolencias y complicaciones del menor; y tampoco se indicó cual es el deber jurídico que el Hospital desatendió; además resulta claro que las actuaciones llevadas a cabo por esa entidad desde que el menor ingresó el 6 de agosto de 2017, fueron efectuadas para prestar una correcta atención a su estado de salud dadas las condiciones en las que se encontraba.

Asimismo, propuso la excepción de: **3.** Ausencia de responsabilidad por hecho de un tercero (ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA), pues se encuentra probado que el 6 de agosto de 2017, el menor Juan Manuel, tras presentar cuadro de tos e incomodidad fue llevado por sus padres a la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, donde fue atendido por urgencias, tomaron los exámenes que su sintomatología requería, y de manera errada e imprudente le suministraron tramadol para tratar el menor, sin embargo dicha decisión le generó intoxicación y apneas.

Fue en la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, donde el paciente sufrió paros cardiorrespiratorios que complicaron su condición, y no en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, razón por la que concluye que la causa eficiente y exclusiva del daño, lo fue la conducta negligente, decisiva y determinante, adoptada por la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA.

De igual forma propuso la excepción de: **4.** Ausencia de daño real y cierto, pues en relación con la pretensión de daño emergente, no basta pedirla, sino que recae la obligación en cabeza de quien la pide, de demostrar la pérdida que se aduce, y revisada la demanda junto con su acervo, carece de prueba, pues se limita a reclamar daños materiales, sin especificar bajo qué concepto, por la suma de \$2.500.000, razón por la que solicita no conceder esa pretensión.

Argumentó con la excepción de: **5.** Violación a los límites legales de reconocimiento de perjuicios inmateriales, que están sometidos a reglas y límites que deben aplicarse, con lo cual considera que en el presente caso pretenden enriquecerse sin justa causa, al aplicar el máximo permitido, no obstante la mala atención no fue en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, y en el evento de encontrarse ante la falla médica, no puede para este caso el daño moral, corresponder a los límites establecidos en la jurisprudencia.

Ahora bien, como excepciones de mérito al llamamiento en garantía, propuso:

- a. Póliza de seguro de responsabilidad civil N° 1005729: **1.** Inexistencia de reclamación que ampare los hechos ocurridos el 6 de agosto, **2.** Ausencia de cobertura de la póliza N° 1005729 por hechos no reclamados durante su vigencia. **3.** Ausencia absoluta de acreditación del siniestro y su cuantía (desconocimiento del artículo 1077 del CCo), **4.** Límite del valor asegurado (artículo 1079 del CCo).
- b. Póliza de responsabilidad civil N° 1006059: inexistencia de acreditación del siniestro (artículo 1077 del CCo).

Finalmente solicitó la exoneración de responsabilidad a la aseguradora.

### **2.3.2. En relación con el llamamiento efectuado por la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA. (fls. 224-249 c. llamamiento)**

Solicita denegar las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, por cuanto carecen de fundamento jurídico y fáctico, razón por la que propuso las siguientes excepciones de mérito:

**1.** Ausencia de acreditación de la falla del servicio (falla probada), pues en un régimen subjetivo de falla probada, la ausencia de acreditación de la falla hace inexistente el juicio de

responsabilidad propuesto. En el marco de la responsabilidad médica, se está ante un régimen de falla probada, donde el demandante debe acreditar con absoluta certeza que los daños que pretende endilgar en cabeza del demandado son atribuibles a su actuar, y que de los mismos se puede predicar el desenlace que obtuvo; debe probar el daño, la falla en el servicio y el nexo de causalidad.

De igual forma indicó, que la responsabilidad por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, no deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.

En ese sentido, para el caso en concreto se constató que la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, actuaron de manera diligente al momento de llegar el paciente a sus instalaciones médicas, en las que se recibió y atendió de inmediato, y se le hizo un diagnóstico acertado desde el primer momento.

Indica que cuando el paciente ingresó a la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, fue valorado, diagnosticado y formulado por el médico general que se encontraba de turno, acorde con la sintomatología que presentaba. Y lo que hicieron en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, fue estabilizar al paciente, tras la aplicación del medicamento tramadol, y contrarrestar las secuelas y efectos secundarios que él mismo le estaba generando al menor, con lo que demuestran que la atención desde el ingreso a los hospitales, se brindó para garantizar el servicio óptimo y oportuno en la prestación del servicio de salud.

También señala que con lo probado en el proceso es que la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, cumplieron a cabalidad con la *lex artis*, pues el menor fue atendido de inmediato, garantizándole el acceso a los servicios médicos de urgencias y servicio especializado.

También propuso la excepción de: **2.** Ausencia de responsabilidad de la ESE por inexistencia del nexo causal (imputación fáctica y jurídica), en razón a que la parte demandante debe demostrar que el perjuicio cuya reparación persigue, provino de manera directa de una conducta del demandado, y entre la acción o la omisión y el daño, debe mediar un nexo causal directo y adecuado, probado por el demandante.

En el presente caso, considera que no se logró acreditar la imputación respecto de las demandadas, pues no se identificó ningún tipo de actuación que hubiera sido desplegada por esa institución, y que hubiera tenido relación de causa-efecto con las dolencias y complicaciones del menor; y tampoco se indicó cual es el deber jurídico que las instituciones supuestamente desatendieron; además resulta claro que las actuaciones llevadas a cabo por esa entidad desde que el menor ingresó el 6 de agosto de 2017, fueron efectuadas para prestar una correcta atención a su estado de salud dadas las condiciones en las que se encontraba.

De igual forma propuso la excepción de: **3.** Ausencia de daño real y cierto, pues en relación con la pretensión de daño emergente, no basta pedirla, sino que recae la obligación en cabeza de quien la pide, de demostrar la pérdida que se aduce, y revisada la demanda junto con su acervo, carece de prueba, pues se limita a reclamar daños materiales, sin especificar bajo qué concepto, por la suma de \$2.500.000, lo que no está respaldado en ninguna prueba, razón por la que solicita no conceder esa pretensión.

Argumentó con la excepción de: **4.** Inexistencia de daños inmateriales, pues considera que quien pretenda la declaración de responsabilidad, debe acreditar en primera medida un daño concreto, que se traduzca en una lesión a un bien jurídico tutelado, y para el caso en concreto se alude un daño inmaterial que se expandió del núcleo familiar del menor que no cuenta con prueba alguna, ni tampoco goza de presunción jurisprudencial.

Además, indica que el menor sobre quien se aduce se cometió error en el tratamiento, sigue vivo, con salud, superó la crisis a la que la llevaron sus patologías, y desarrolla su vida en condiciones de normalidad.

5. Violación a los límites legales de reconocimiento de perjuicios inmateriales, pues están sometidos a reglas y límites que deben aplicarse, teniendo en cuenta que el máximo del daño moral se presenta cuando ha ocurrido una muerte, secuelas o incapacidades permanentes que afecten gravemente la vida de los demandantes, por lo que considera que se busca un enriquecimiento sin justa causa; y aun en el evento de encontrarse ante una falla médica, no puede para este caso el daño moral, corresponder a los límites establecidos en la jurisprudencia.

De igual forma propuso: 6. Cobro de lo no debido (pretensión de enriquecimiento sin causa), y para ello citó el artículo 1524 del CC, en el que se prohíbe que existan obligaciones sin causa real y lícita, lo que sirve de sustento para impedir el desplazamiento patrimonial en favor de quien no tiene una causa, en la medida en que éste carecería de la llamada *causa retentionis*.

Considera que no se logró acreditar que el daño fue causado, y menos se acredita la cuantía de los presuntos daños, desconociendo que este debe ser cierto.

Ahora bien, como excepciones de mérito al llamamiento en garantía, propuso:

1. Hechos no amparados en la póliza: por no corresponder a riesgos asumidos por la aseguradora y por estar expresamente excluidos en las coberturas del seguro.

Señala que conforme el artículo 1056 del CCo., el asegurado puede asumir todos o algunos de los riesgos que estén expuestos, teniendo que la póliza es clara, pues según la carátula y el condicionado general, se ampara la responsabilidad civil extracontractual que cause la entidad.

Por ello se establecieron exclusiones como “no cubrirá bajo ninguna circunstancia “reclamaciones” y/o “indemnizaciones” que el asegurado tenga que pagar por “daños materiales” y/o “lesiones corporales” que sean consecuencia directa o indirecta de:”.

También indica que se establecieron exclusiones absolutas: “2.3 la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos (...) o de cualquier profesional de la salud”.

De la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía realizado por la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, avizoran que fue el actuar propio de las enfermeras Gloria Inés Pérez Eslava y Kelly Tatiana Reyes Forero, el que ocasionó las lesiones al menor, derivado de la supuesta incorrecta aplicación del medicamento recetado, puesto que en vez de aplicar dexametasona, las auxiliares de enfermería aplicaron tramadol, lo que ocasionó el deterioro en la salud del menor.

De encontrarse responsabilidad en cabeza de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, esta se encuentra excluida de cobertura dentro de la póliza contratada, pues se deriva del actuar propio de las profesionales de la salud mencionadas.

2. Inexistencia de reclamación que ampare los hechos ocurridos el 6 de agosto de 2017.

Las pólizas de seguro *claims made* o por reclamación, fueron incorporadas con la ley 389 de 1997, artículo 4, buscando hacer una delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil, es decir, se somete la obligación de indemnizar el objeto de cobertura, a la presentación de una reclamación por parte de la víctima, ya sea asegurado o al asegurador, dentro del término específico que se señale para ello.

Para que haya un siniestro, es decir, la realización de un riesgo efectivamente amparado en la póliza, se requerirá que el evento hubiera ocurrido dentro de la vigencia de esta, pero al tratarse

de una póliza *claims made*, también la reclamación debe ocurrir dentro de la vigencia, razón por la cual resulta improcedente la vinculación de la aseguradora, pues a pesar de que la fecha en que acaecieron los hechos está dentro de la vigencia contratada, no existe ni existió reclamación alguna dentro de la vigencia, es decir, el 31 de diciembre de 2016 y se extendió hasta el 31 de diciembre de 2017, LA PREVISORA conoció los hechos de la demanda, con la notificación del llamamiento en garantía, el 28 de noviembre de 2019.

3. Ausencia de cobertura de la póliza N° 1004994, por hechos no reclamados durante su vigencia.

La modalidad de la póliza contratada es *claims made* como se aprecia en la carátula de la misma, y en el objeto de contrato de seguro estipuló:

*“amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza.”*

La vigencia del contrato fue entre el 31 de diciembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, y teniendo en cuenta que los hechos que motivan el proceso no fueron reclamados durante la vigencia de la póliza, no existe reclamación alguna que reúna los requisitos exigidos por la ley y la naturaleza del contrato de seguro *claims made*, para ser afectada.

4. Ausencia absoluta de acreditación del siniestro y su cuantía (desconocimiento del artículo 1077 del CCo)

La demostración del siniestro, refiere a la realización del riesgo asegurado, de acuerdo con el artículo 1072 del CCo., lo cual debe ser demostrado por el asegurado, así como el valor de la realización de dicho riesgo.

Teniendo en cuenta el objeto de la póliza contratada, los hechos por los que se demanda a la aseguradora no constituyen amparo con cargo a la póliza, pues se avizora que no existe responsabilidad alguna por parte de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, al no lograr demostrar los elementos que estructuran la responsabilidad, daño, nexo causal y falla en el servicio, pues considera que actuó de manera diligente, al haber sido atendido de inmediato, con un diagnóstico acertado, prestándole los servicios médicos necesarios de acuerdo a la patología y sintomatología.

Para que el asegurado hubiera demostrado la ocurrencia de un siniestro, con cargo a la póliza, tendría que haber acreditado al menos con una prueba sumaria la ocurrencia del daño ocasionado de manera directa por la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, situación que no se da en el presente caso.

5. Límite del valor asegurado (artículo 1079 del CCo)

De acreditarse responsabilidad de la aseguradora, la condena debe ceñirse al sub límite pactado entre las partes.

Finalmente, solicitó la exoneración de responsabilidad a la aseguradora.

#### **2.4. COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA. (fls. 166-173 C. llamamiento)**

Se opuso a que la compañía fuera condenada a pagar cualquier suma de dinero a los demandantes, o a reembolsar al llamante en garantía, con cargo a la Póliza de Seguro de responsabilidad civil N° 26RC000661 expedida el 3 de agosto de 2017, cuyo objeto es: *“indemnizar los perjuicios patrimoniales atribuibles a CONSORCIO PARA LA GESTIÓN DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD NIT 901.040.331-2 como consecuencia de negligencia, imprudencia o impericia durante las actividades médicas, como institución prestadora de servicios de salud.”*, con ocasión del llamamiento en garantía formulado por la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes:

1. Ausencia de responsabilidad por parte del personal de la empresa social del estado E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA.

Una vez el paciente ingresó, recibió todos los tratamientos, medicamentos y atenciones que requería debido a su estado de salud, así mismo la correcta praxis por parte de médicos y personal asistencial. Considera que no está demostrada la negligencia, imprudencia o impericia por parte del personal médico, y por lo tanto, no es viable establecer responsabilidad civil en su contra.

En subsidio de lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

1. Ausencia de cobertura de daños morales, extrapatrimoniales y lucro por disposición legal y ausencia de cobertura excluida expresamente.

Teniendo en cuenta que el seguro de responsabilidad civil está regulado en el artículo 1127 del CCo., subrogado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, en el que se establece que impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, razón por la cual este seguro no cubre perjuicios extrapatrimoniales que cause el asegurado.

Aduce que para que los perjuicios extrapatrimoniales estén cubiertos por una póliza de responsabilidad civil, es necesario que expresamente se estipule tal cobertura, y en la póliza N° 26RC000661, no se incluyó esta cobertura. Tampoco cubre el lucro cesante que alegan haber sufrido los demandantes, pues no fue pactado expresamente, de conformidad con el artículo 1088 del CCo.

Adicional a lo anterior, indicó que en la póliza N° 26RC000661, según la cláusula cuarta, señala que frente a perjuicios extrapatrimoniales y el lucro cesante causado al tercero afectado, podrían ser cubiertos por anexos de daños y perjuicios extrapatrimoniales, y de lucro cesante, respectivamente, los cuales no fueron pactados en anexo adicional a la póliza.

Agregó que la póliza de seguro está conformada por la caratula o condiciones particulares, en las que se indica, las partes del contrato, asegurado, beneficiario, objeto de la póliza, fecha de expedición, amparos, valores asegurados y prima. (artículo 1047 del CCo.), y las condiciones generales, en las que se determina el alcance de cada cobertura, así como las exclusiones.

En ese sentido, teniendo en cuenta las disposiciones contractuales, la póliza únicamente cubre los perjuicios de carácter patrimonial o daño emergente que cause el asegurado. Ni los daños morales, perjuicios fisiológicos o daños a la vida de relación, ni lucro cesante están cubiertos por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales N° 26RC000661, y para el presente caso reclama una cuantía de \$2.500.000, sin soporte probatorio.

## **2. Deducible.**

Según el numeral 6 de la cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza, el deducible es la suma o porcentaje, indicado en la carátula de la póliza, a cargo del asegurado, que se deduce del monto de cada indemnización por siniestro y que siempre queda a cargo del asegurado; luego en el remoto caso en que se establezca algún tipo de obligación en cabeza de la aseguradora, deberá descontarse del valor de la condena por daños patrimoniales, único concepto cubierto por la póliza, el 10%, el cual no puede ser inferior a (sic) dos millones quinientos mil pesos (\$3.500.000). Si el daño por daño emergente es inferior a \$3.500.000, estaría inmerso dentro del deducible, por lo que tampoco habría lugar a una condena en cabeza de su representada.

### **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **3.1. E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA (fls. 651-657)**

Reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda.

#### **3.2. E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 660-668)**

Considera que las pretensiones son improcedentes en relación con dicha entidad, teniendo en cuenta que no hay derecho alguno a reparar, pues no ha causado ningún perjuicio a los demandantes, ya que no ejecutó ni omitió acción alguna que pueda ocasionar perjuicio o daño moral, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y menos aún nexo de causalidad, porque al no existir los dos primeros presupuestos, no se puede configurar y estudiar el tercer elemento.

Según su criterio, la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, prestó el servicio conforme a los atributos de calidad, acceso, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad, razón por la cual no existe responsabilidad que endilgarle.

#### **3.3. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fls. 671-685)**

Considera que, según los hechos y material probatorio, está plenamente probada la ausencia de responsabilidad de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por ausencia de daño, pues los padres del menor confesaron que hoy el niño tiene una vida normal, y que gracias a los procedimientos médicos adelantados en las dos entidades, la evolución del paciente fue satisfactoria, pues los resultados de los exámenes auditivos, de toxicología y neurología efectuados fueron favorables, demostrando que el menor quedó en excelentes condiciones físicas y mentales.

Señala que también los padres del menor confesaron que no presenta secuelas derivadas de la aplicación de tramadol, por lo que resalta que el daño, para ser indemnizable debe ser cierto y no meramente eventual. En ese sentido, teniendo en cuenta que no existe prueba que indique que a futuro, con certeza, el menor padecerá secuelas, dicha situación no podrá ser objeto de indemnización.

De igual forma argumenta que, no probó de ninguna forma el daño emergente, consistente en los gastos que la familia presuntamente incurrió en los días en que estuvo hospitalizado el menor. En efecto, no obra prueba alguna en el plenario que dé cuenta de tales erogaciones y en consecuencia, ninguna suma podrá ser reconocida a su favor. Por el contrario, se probó que la señora GLORIA INÉS PÉREZ ESLAVA pagó la suma de \$900.000 a los demandantes, con motivo de la conciliación celebrada, en el marco de la denuncia penal instaurada en su contra, por las lesiones culposas causadas al menor JUAN ALBERTO MARIN. En ese sentido, se resalta la prohibición de indemnizar dos veces el mismo daño.

En relación con el daño moral pretendido, no se acreditó de manera alguna, la verdadera relación afectiva de los familiares demandantes con el menor, pues no gozan de presunción jurisprudencial y no basta la prueba del registro civil para reconocerlo.

Asimismo, aduce que no puede entenderse acreditada una falla en el servicio de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, pues al tratarse de falla probada del servicio, el demandante debe acreditar con certeza absoluta que los daños son atribuibles al actuar defectuoso del demandado, de lo contrario no se puede declarar la responsabilidad patrimonial.

Sostiene que lo único demostrado es un acto propio, individual e independiente de la enfermera GLORIA INÉS PÉREZ ESLAVA, quien, por una equivocación involuntaria, aplicó tramadol al menor, medicamento que nunca fue formulado por el médico tratante de LA E.S.E. SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA. Dicha enfermera no hace parte de la planta de personal de la E.S.E., pues es empleada del Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en salud.

De los interrogatorios de parte rendidos por los padres del menor, se extrae que la persona que suministró el medicamento al menor fue la enfermera GLORIA INÉS PÉREZ ESLAVA, y fue ratificado en los testimonios de los médicos. Este comportamiento imprudente y contrario a las órdenes impartidas por el médico tratante, no es imputable, en ningún caso, a LA E.S.E. SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y LA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA. En efecto, de la historia clínica y de las pruebas testimoniales practicadas a lo largo del proceso, se concluye que LA E.S.E. SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA atendió de manera oportuna y adecuada al menor JUAN ALBERTO MARÍN, pues los tratamientos ordenados conducían a aclarar el cuadro respiratorio del menor. Se ordenaron pruebas de laboratorio, exámenes, líquidos endovenosos, oxígeno, nebulizaciones y la aplicación de dexametasona.

Frente a la aplicación del medicamento, inmediatamente acudió un médico toxicólogo, quien activó los protocolos para estabilizar al menor, le suministró oxígeno y ordenó remisión a una institución de mayor complejidad para que le fuera aplicado el antídoto.

Respecto de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, recibió y atendió de manera oportuna al menor, siguiendo los protocolos médicos, ordenando exámenes, suministrando oxígeno y le aplicó el antídoto necesario para contrarrestar la intoxicación por tramadol y en la historia clínica se evidencia la evolución satisfactoria.

Considera que el yerro que se pretende endilgar a los hospitales demandados es imputable única y exclusivamente a la enfermera GLORIA INÉS PÉREZ ESLAVA, quien ni siquiera hace parte de la planta de personal de LA E.S.E. SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, pues es empleada del Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en salud. De manera que, lejos están los demandantes de demostrar una falla del servicio que logre comprometer la responsabilidad patrimonial de las demandadas.

Indica que la parte demandante pretendió acreditar sus afirmaciones con el dictamen pericial rendido por Carlos Jiménez, documento que según la defensa, no puede considerarse como una experticia en los términos del artículo 226 del CGP, pues el dictamen no incluyó los requerimientos de la norma.

Señala que el perito no adjuntó la totalidad de los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, de manera que no fueron objeto de conocimiento por la parte demandada, violando el derecho de defensa y contradicción, basando muchas de las respuestas en literatura que nunca fue relacionada con el dictamen que dio a conocer a las partes.

Por lo anterior, solicitó no valorar el dictamen pericial, pues carece de todo fundamento o cuando menos, solicita que se excluyan todas aquellas respuestas que se hayan dado con base en la literatura que nunca aportó.

Considera además que el dictamen es penoso por la precariedad de su solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad. Y en el caso de otorgarle algún valor probatorio, solicitó sea apreciado rigurosamente con las reglas de la sana crítica y se tengan en cuenta las demás pruebas que obran en el proceso.

De igual forma señala que se encuentra probado que las demandadas obraron conforme a la *lex artis* y no les es atribuible el presunto daño que alega la parte actora. Es claro que, de encontrar acreditado un daño – que no existe – este no tiene como causa una acción u omisión de las demandadas, pues se logró probar que la aplicación indebida del tramadol correspondió únicamente a la acción imprudente, individual e independiente de la enfermera GLORIA INES PÉREZ ESLAVA, quien ni siquiera hace parte de la planta de personal de (sic) LA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, pues es empleada del Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en salud.

Ahora bien, en caso de que se acceda a las pretensiones, señala que no le asiste responsabilidad a su representada, en virtud del contrato de seguro celebrado con la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la E.S.E. SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, por los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los que reiteró en los alegatos de conclusión.

Para el caso puntual de la póliza adquirida por parte de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, considera que el obrar de la enfermera GLORIA INÉS PÉREZ ESLAVA, se trata de hechos no amparados en la póliza No. 1004994 por no corresponder a riesgos asumidos por la aseguradora, razón por la cual, de considerar erróneamente que la E.S.E. SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA es responsable de los presuntos daños – inexistentes - causados al niño JUAN ALBERTO MARIN, no puede llegarse a una conclusión distinta a que ello se debió única y exclusivamente al actuar imprudente de la enfermera GLORIA INÉS PÉREZ ESLAVA, quien ni siquiera es trabajadora del Hospital.

**3.4. La parte demandante y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SEGUROS CONFIANZA**, no presentaron alegatos de conclusión y tampoco el Ministerio Público presentó concepto.

#### IV. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 11 de abril de 2018 (fl. 66) ante los juzgados administrativos del circuito de Tunja, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial, el cual mediante providencia del tres (03) de mayo de 2018 inadmitió la demanda (Fls. 69-71), y por auto del 13 de julio de 2018 se ordenó su admisión, así como la notificación personal a las entidades demandadas. (fls. 75-78)

A folios 81 y 83 consta la notificación personal, así como el término de traslado el cual finalizó el 26 de noviembre de 2018 (fl. 84). En las contestaciones de la demanda se efectuó llamamiento en garantía, los cuales fueron admitidos mediante providencia del 26 de marzo de 2018 y el 18 de julio de 2019 (fls. 67-72 y 78-80 C. llamamiento), las que se notificaron como obra a folios 81 al 87 del C. llamamiento, y se corrió el traslado del mismo. (fl. 88 C. llamamiento). De igual forma se corrió traslado a las excepciones propuestas (fl. 189).

El veintiocho (28) de noviembre de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial (fls.193-196); el once (11) de noviembre de 2020 se continuó la audiencia inicial (fls. 264-273), y los días veinticuatro (24) de febrero de 2021 (fls. 482-487), primero (01) de marzo de 2021 (fls. 504-510), y 30 de junio

de 2021 (fls. 599-607), se efectuó audiencia de pruebas, fecha en la que se corrió traslado para alegar de conclusión.

Se decide previas las siguientes,

## V. CONSIDERACIONES

### 5.1. Problema Jurídico

Corresponde en este proceso establecer si se configuran los presupuestos para concluir que las entidades demandadas ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva y ESE Hospital San Rafael de Tunja, son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales y morales ocasionados por la afectación de las condiciones de salud del menor JUAN MANUEL MARÍN VILLAMIL, según los hechos acaecidos el día 6 de agosto de 2017.

En ese contexto deberá determinarse si existió error en la administración del medicamento TRAMADOL, teniendo en cuenta la patología por la cual acudió al servicio de urgencias de la E.S.E. San Francisco de Villa de Leyva, el menor JUAN MANUEL MARÍN VILLAMIL, el día 6 de agosto de 2017.

Dada la existencia del llamamiento en garantía, en caso de que se acredite la responsabilidad de los entes accionados, también deberá analizarse si la ESE San Francisco de Villa de Leyva y la ESE Hospital San Rafael de Tunja, puede reclamar el importe total o parcial de la sentencia a las aseguradoras COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINAZAS S.A. CONFIANZA y/o LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

### 5.2. Régimen de responsabilidad y título jurídico de imputación.

Frente al régimen de responsabilidad por falla del servicio hospitalario, la jurisprudencia ha diferenciado dos eventos; la falla en el funcionamiento del servicio médico y el acto médico o quirúrgico.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha dicho lo siguiente:

*“...Dejar caer al recién nacido y encontrarse bajo llave el equipo de entubación cuando se necesitó para salvar la vida del infante Rulber Caicedo, constituyen respectivamente hechos que denotan impericia e imprevisión en la prestación del servicio, que funcionó defectuosamente, y se erige como causa del desenlace fatal. Casos como el presente ponen de manifiesto que existe una clara diferencia entre los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio y los que atañen al acto médico y quirúrgico propiamente dicho, los cuales aun cuando hacen parte de una misma actividad y propenden por la misma finalidad, son tratados jurisprudencialmente en el nivel que científicamente les corresponde y por ello, a los primeros les es aplicable la falla probada como título de imputación, en tanto que a los segundos conviene la falla presunta para deducir responsabilidad. Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave. ...”*

<sup>1</sup>Consejo de Estado, sentencia de 11 de noviembre de 1999, expediente 12.165, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Con base en este pronunciamiento, es notable que el ámbito del servicio médico asistencial en salud, comprende dos aspectos distintos, de una parte, la organización administrativa, técnica u operativa de la institución encargada de prestar el servicio y de otra, el ámbito del acto médico o quirúrgico propiamente dicho.

En el caso que se estudia, **la responsabilidad no se atribuye** a un defecto de la esfera operativa o administrativa de la entidad demandada sino **a la falta de idoneidad y eficacia del procedimiento médico** practicado al menor JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL, por haberle suministrado un medicamento que no era el idóneo para contrarrestar los síntomas que estaba padeciendo en ese momento en su salud (problemas respiratorios), lo cual derivó a juicio de los demandantes en paros respiratorios, razón por la cual fue remitido de urgencia a un centro asistencial de mayor nivel de complejidad.

La responsabilidad por el acto médico y quirúrgico, que implican la práctica de la ciencia médica (*lex artis*) en diferentes estadios como el diagnóstico, valoración, manejo, tratamiento, prescripción, intervención y todos aquellos aspectos que deban tener lugar directamente o con incidencia en la salud del paciente, ha sido abordada desde variados enfoques, predominantemente, desde la óptica de la falla del servicio, no obstante, con marcadas diferencias en lo que concierne a la carga probatoria, como procede a sustentarse.

El Consejo de Estado señaló frente a la evolución del régimen de responsabilidad médica, en sentencia de marzo de 2001<sup>2</sup>, lo siguiente:

*“... **Un primer momento** en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones. Posteriormente, en sentencia de octubre 24 de 1990, la Sala consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica. La de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de junio de 1992, pero con una fundamentación jurídica diferente, la cual hacía referencia a la posibilidad en que se encuentran los profesionales, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos. Es de resaltar que la presunción que en esas providencias adoptó la Sala, no es excepcional. En el apartado 2 del artículo 1 de la proposición de Directiva de la Comisión de las Comunidades Europeas el 9 de noviembre de 1990 sobre la responsabilidad del prestador de servicios se dispone que “la carga de la prueba de la falta de culpa incumbe al prestador de servicios. Esta inversión de la carga de la prueba parte también en la comunidad europea de la idea de que el profesional dispone de conocimientos técnicos, de las informaciones y de los documentos necesarios que le permiten aportar más fácilmente la prueba de su ausencia de culpa. Más recientemente, la Sala ha considerado que **la presunción de falla en los casos de responsabilidad médica se deriva de la aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas** y por lo tanto, dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia...”*

(...)

*“... El tema de la prueba de la falla médica y de la relación causal es de gran controversia jurisprudencial, también en los eventos de responsabilidad contractual o extracontractual de los médicos o instituciones particulares. En reciente decisión, la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre una demanda de casación, luego de hacer un recuento histórico de las decisiones que al respecto ha adoptado esa Corporación, consideró que la carga de **la prueba por el acto médico defectuoso o inapropiado corresponde al demandante y descartó la aplicación de la presunción de culpa en contra del profesional, por considerar que el riesgo que generan los actos médicos y quirúrgicos no debe ser asumido por éste, en razón de “los fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológicamente y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina”.** En*

<sup>2</sup> Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 22 de marzo de 2001, expediente: 13166

la misma decisión, al tratar el tema de la prueba de los elementos de la responsabilidad contractual médica, **aceptó la Corte el principio de la carga dinámica**. En síntesis, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información. De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez puede darla por establecida con la probabilidad de su existencia. En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando ésta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa. – se destaca-

Posteriormente, el Consejo de Estado determinó volver al régimen de **falla probada del servicio** en escenarios en los que se discute la responsabilidad del Estado por negligencia médica, a través de sentencia de 31 de agosto de 2006, con ponencia de la Consejera, Doctora RUTH ESTELLA CORREA PALACIO, expediente 15.772, con fundamento en los siguientes planteamientos:

*“...Por tratarse de la imputación del daño a una falla médica, considera la Sala procedente realizar, previo a la decisión del caso concreto, una breve exposición de la jurisprudencia actual sobre el régimen de responsabilidad bajo el cual debe examinarse, en particular para establecer cuáles eran las cargas probatorias de las partes.*

(...)

*Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Dijo la Sala:*

(...)

*Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.*

(...)

*Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, **para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.***

(...)

*Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.*

(...)

*La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes. En materia de la prueba de la existencia de fallas en la prestación del servicio, valga señalar el valor de las reglas de la experiencia, como aquella que señala que en condiciones normales un daño sólo puede explicarse por actuaciones negligentes, como el olvido de objetos en el cuerpo del paciente<sup>3[6]</sup>, daños a partes del cuerpo del paciente cercanas al área de tratamiento, quemaduras con rayos infrarrojos, rotura de un diente al paciente anestesiado, fractura de mandíbula durante la extracción de un diente, lesión de un nervio durante la aplicación de una inyección hipodérmica<sup>4[7]</sup>.*

***El volver a la exigencia de la prueba de la falla del servicio, como regla general, no debe llamar a desaliento y considerarse una actitud retrograda. Si se observan los casos concretos, se advierte que aunque se parta del criterio teórico de la presunción de la falla del servicio, las decisiones en la generalidad, sino en todos los casos, ha estado fundada en la prueba de la existencia de los errores, omisiones o negligencias que causaron los daños a los pacientes....” - se destaca-***

*Esta posición ha sido reiterada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 26 de marzo de 2008<sup>5</sup>, posteriormente en providencia de 28 de abril de 2011<sup>6</sup>, e incluso de forma más reciente, en sentencia de 7 de diciembre de 2016, se indicó por el Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO:*

*“En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la **falla probada del servicio**, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v. gr. la prueba indiciaria) para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume<sup>7</sup>.- se destaca-*

No hay duda entonces que el caso que se analiza debe examinarse a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad, es decir, bajo el título de imputación denominado “falla probada en el

<sup>3[6]</sup> Lo que la doctrina denomina como óblito quirúrgico y que considera que en la generalidad de los casos sólo puede explicarse por negligencia del médico o su equipo.

<sup>4[7]</sup> Ejemplos citados por Ricardo Luis Lorenzetti. Ob.cit, pág.222.

<sup>5</sup> Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 26 de marzo de 2008, expediente: (15725): “...En relación con los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado por el acto médico, la jurisprudencia de la Corporación ha acogido de manera sucesiva diferentes reglas, con el fin de hallar un punto de equilibrio en un tema que resulta de gran complejidad. Así se ha pasado por: (i) exigir al actor la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, porque la obligación es de medio; (ii) presumir la falla del servicio médico, en aplicación del artículo 1604 del Código Civil; (iii) presumir la falla del servicio médico, por considerar que las entidades se hallaban en mayor posibilidad de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, y (iv) distribuir las cargas probatorias en cada caso concreto, luego de establecer cuál de las partes tenía mejores posibilidades de su aporte. [...] **No obstante, la Sala de manera reciente, ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica corresponde a la parte demandante acreditar todos los elementos que la configuran, para lo cual resultan admisibles todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso.** (...) De igual manera, en cuanto a la prueba del vínculo causal, se acogió en una época el criterio de que cuando resultara imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía conformarse con la probabilidad de su existencia, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducían a ‘un grado suficiente de probabilidad’”, que permita tenerlo por establecido. (...) Con posterioridad se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar responsabilidad a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios. (...) En consecuencia, como se viene exponiendo, para deducir la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos cuando medie una intervención médica, la víctima del daño que pretenda la reparación **correrá con la carga de demostrar la falla en la atención y que esa falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto médico y (iii) el nexo causal.** La demostración de esos elementos podrá lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos...” – Destaca el Juzgado -

<sup>6</sup> Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia de 28 de abril de 2011, expediente: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963): “ La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado 567890 por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es **la falla probada** del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste..” – Negrilla fuera de texto-

<sup>7</sup> Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00434-01(34216)

servicio”, lo cual implica que en el *sub-lite* debe demostrarse la negligencia, impericia, inoportunidad o en términos generales la deficiencia en la prestación del servicio médico, así como el daño antijurídico ocasionado a los actores y el nexo causal entre los dos elementos anteriores.

### 5.3. Las pruebas del proceso

En este capítulo destacará el Juzgado las pruebas relevantes que se acopiaron en el curso del proceso, de cara a establecer los elementos de la responsabilidad que se atribuye a las entidades demandadas.

En el ejercicio anunciado, el Despacho encuentra necesario para una mejor comprensión y valoración de la prueba existente principalmente técnico-científica, iniciar por el dictamen pericial, lo cual servirá además de contextualización para comprender las anotaciones de la Historia Clínica que se transcribirán y sobre las cuales se efectuarán las valoraciones correspondientes al abordar el caso concreto, momento en el cual se hará uso de los demás medios de prueba pertinentes.

**5.3.1.** De conformidad con lo expuesto en precedencia, se practicó prueba pericial por parte del médico Pediatra Carlos Alberto Jiménez Espinel, como quiera que la Sociedad Colombiana de Pediatría –Regional Bogotá-, manifestó no estar facultada para obligar a ninguno de sus miembros médicos pediatras a rendir un dictamen judicial o de parte, para lo que sugirieron recurrir directamente a un pediatra.

El objeto del dictamen se encaminó a que se emitiera concepto “*sobre las características del medicamento TRAMADOL, su uso, su posología, características, efectos adversos, de manera especial en el uso en menores de edad, menores de un (1) año y menores de seis (6) meses, los efectos de la aplicación del mismo y demás interrogantes que surjan al momento de la práctica de la prueba.*”<sup>8</sup>

De igual forma debía dar respuesta a los interrogantes planteados de oficio por el despacho.

Del dictamen se destaca lo siguiente<sup>9</sup>:

Nombre del perito: CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ ESPINEL, cédula de ciudadanía N° 6.756.911, estudios realizados y títulos obtenidos: Doctor en Medicina y Cirugía – Universidad del Rosario, Pediatra Hospital Infantil L.V de Santos – Universidad del Rosario, Neumólogo pediatra Hospital Trousseau – Paris. Universidad Paris VI. Pierre et Marie Curie, experiencia profesional: Miembro del Comité Consultivo Internacional CIPP por Colombia, Director de Escuela de Medicina – FCS-UPTC, Tunja, Decano FSC – UPTC, Tunja, Profesor asistente Escuela de Medicina – FCS – UPTC, Tunja. Teléfono: 3014197589, dirección: [carlosajimeneze@hotmail.com](mailto:carlosajimeneze@hotmail.com).

*2. Si para tratar el cuadro clínico del menor JUAN MANUEL MARÍN VILLAMIL a su ingreso a la ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva, era procedente la administración del medicamento TRAMADOL. En caso afirmativo, cual es la posología indicada para administrarle al menor.*

*Respuesta: No era procedente la administración del medicamento Tramadol, su uso por la edad del paciente no está recomendado según normativa de la FDA 2017 (Se anexa bibliografía).*

*3. Cuál es la posología del medicamento TRAMADOL en menores de la edad, peso, estatura, etc., del niño JUAN MANUEL MARÍN VILLAMIL, para el día 6 de agosto de 2017.*

<sup>8</sup> Continuación audiencia inicial de 11 de noviembre de 2020, folios 264-273 del expediente.

<sup>9</sup> Folios 540-543. Anexos del Dictamen pericial: literatura médica remitida por el perito, folios 548 al 592. Sustentación y contradicción del dictamen el 30 de junio de 2021, folios 599-611.

*Explique si en el caso que analiza se presentó sobredosis o la aplicación de una dosis que en el periodo de tiempo en que se inyectó superó el umbral recomendable.*

*Respuesta: Como se explicó en la respuesta a la pregunta 2, el medicamento Tramadol está contraindicado para niños menores de 3 años. Por lo tanto, no se debe utilizar este medicamento en ninguna forma de presentación (se anexa cita y bibliografía).*

*Niños menores de un año, se ha estudiado la farmacocinética del Tramadol y O-desmetiltramadol pero no se ha descrito completamente. La información de los estudios que incluyen este grupo de edad, indica que la tasa de formación de O-desmetiltramadol vía CYP2D6 se incrementa de manera continuada en neonatos, y se asume que los niveles de CYP2D6 en adultos se alcanza alrededor de un año de edad. Además, los sistemas de glucoronización inmaduros y la función renal inmadura dan lugar a una lenta eliminación y acumulación del O-desmetiltramadol en menores de un año". Ficha técnica Tramadol 03/2019. Página web Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS)*

*4. Informar cuales son los efectos secundarios del TRAMADOL en una posología adecuada y en caso de que responda afirmativamente al cuestionamiento sobre existencia de sobredosis, cual serían los efectos en la integridad del menor.*

*Respuesta: Los efectos secundarios del Tramadol son:*

- Vómitos
- Estreñimiento
- Retención de orina
- Broncoespasmo
- Hipotensión
- Miosis
- Midriasis
- Hiperhidrosis
- Depresión del sistema nervioso y respiratorio
- Convulsiones

*5. Con el análisis de la historia clínica, señalar si al aplicar el medicamento TRAMADOL al menor de edad JUAN MANUEL MARÍN VILLAMIL, se puso en riesgo su vida o su integridad personal. En caso afirmativo, explicar las razones de su respuesta.*

*Respuesta: La vida del menor estuvo en riesgo por los siguientes factores:*

- Por los estudios farmacocinéticos anotados en los niños.
- Por los efectos secundarios descritos.
- Por las recomendaciones de la FDA y otras agencias estatales del medicamento que no recomiendan el uso de Tramadol en menores de 3 años.

**5.3.2.** Sustentación y contradicción del dictamen pericial, el 30 de junio de 2021, por parte del médico pediatra CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ ESPINEL (fls. 599-611):

Como primera medida, el perito dio respuesta a los interrogantes planteados en el artículo 226, numerales 4 al 10, con el fin de verificar la trayectoria e idoneidad del profesional, luego procedió a dar lectura al dictamen.

En relación con la bibliografía aportada con el dictamen, hizo alusión al artículo “*Manejo del Dolor en Atención Primaria*”<sup>10</sup>, resaltando las dosis, así como que el tramadol es un medicamento contraindicado para niños menores de un año y los efectos secundarios que puede tener. También resalta una publicación que trata sobre los riesgos de la codeína y tramadol en niños<sup>11</sup>, en el cual la FDA en abril de 2017, hace una referencia muy específica sobre no utilizar ni la codeína ni el tramadol en menores de 3 años de edad, debido a que se presentaron casos de muerte en los Estados Unidos, razón por la cual la FDA recomienda no utilizar este medicamento, de igual forma hizo referencia al artículo visto a folios 566 al 577.

<sup>10</sup> Folios 549-565 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 588-590 del expediente.

En cuanto al interrogante número 1., remitido al perito, señaló lo siguiente:

*“...respecto a lo que atañe a la ESE SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, se actuó bien en el servicio de urgencias, se solicitaron exámenes de laboratorio, que conducían a aclarar el cuadro respiratorio del niño que por la evolución, se cree que sea un cuadro de tipo viral. Por tal razón, el médico que lo recibió le colocó los líquidos endovenosos, oxígeno, instauró micro nebulizaciones con adrenalina, y le ordenó la dexametasona. Todo eso está acorde a los protocolos. Desafortunadamente ocurrió el incidente anotado y como lo digo yo, hasta ahí funcionó el tratamiento propuesto hasta ese momento. Hay que tener en cuenta que dentro de la historia clínica este paciente tiene el antecedente de haber tenido en las dos semanas anteriores un cuadro clínico catalogado como otitis, para lo cual le formularon antibióticos, y además tiene un antecedente muy importante de haber sufrido una bronquiolitis más o menos a los dos meses de edad, para lo cual requirió tratamiento médico y no hospitalización, se resume que el tratamiento que se programó inicial en la ESE DE VILLA DE LEYVA fue adecuado, está dentro de los parámetros que se hace en los cuadros de infección respiratoria, lo que se vio truncado con la equivocación en la aplicación del tramadol.*

*Luego el paciente es remitido por una urgencia vital al Hospital San Rafael de Tunja, en el cual en términos generales es adecuado y está ceñido a los protocolos en atención del paciente. Es llamativa la evolución en la cual predomina el cuadro respiratorio, entonces ahí habría discusión a ver si el paciente, por el antecedente de la bronquiolitis que tuvo, inicialmente, reaccionó de esa manera, o si el medicamento que se le colocó alcanzó a influir en que se presentara un poco de mayor síntomas respiratorios. Es no lo puede sino uno enumerar, en ningún momento puede afirmar nada especial a ese respecto, pero en las dos instituciones se llenaron los protocolos del tratamiento específico para este caso.*

*El Hospital San Rafael tiene mayor complejidad, mayores elementos diagnósticos y elementos que nos pueden contribuir para el tratamiento de estas enfermedades respiratorias, y por eso se utilizaron más elementos terapéuticos que los que se iban a utilizar en primera instancia en el hospital de Villa de Leyva, porque el paciente se complicó un poco desde el punto de vista respiratorio y lo muestra, que fue efectivo el tratamiento en el Hospital San Rafael de Tunja, debido a que comenzaron a disminuir los requerimientos del oxígeno y de las micro nebulizaciones y finalmente el paciente se estabilizó en el servicio de pediatría”.*

Ahora bien, se le preguntó al pediatra si es cierto que el paciente ingresó con el diagnóstico de infección respiratoria aguda, a lo que respondió: *“si ese es el diagnóstico de ingreso, infección respiratoria aguda, el cual es un término muy general, pues se cataloga como tal desde un simple resfriado hasta una bronconeumonía.”*

Por otra parte, se le indagó acerca de si, ¿con base en la historia clínica y con términos más certeros o específicos, en que se concretaba esa infección respiratoria aguda?, a lo que indicó que *“es una infección respiratoria que se puede catalogar como leve, porque tenía algunos episodios de fiebres según la familia y tenía un poco de rinorrea y tos, realmente no tenía mucho compromiso, el médico que lo vio inicialmente vio algunos signos de infección respiratoria, y formuló el oxígeno y los líquidos endovenosos y la inyección de dexametasona para disminuir la inflamación por la infección respiratoria.”*

Se le preguntó si dada su especialidad como Neumólogo Pediatra, para la patología que presentaba el menor (infección respiratoria), era idónea la aplicación del medicamento tramadol, a lo que respondió: *“no, en ningún momento, porque primero, no hay ninguna razón, inclusive está contraindicado en pacientes con infecciones respiratorias, porque puede ocasionar depresión del sistema nervioso central y depresión del aparato respiratorio, entonces en ningún momento está indicado y ahora, si somos estrictos, el tramadol no es recomendado en menores de tres (3) años y el niño tenía 5 o 6 meses, entonces es contundente la contraindicación”*

Si se encuentra contraindicado el medicamento en menores de 3 años, al indagársele si el efecto que puede tener este medicamento en un menor de 5 meses, puede ser más grave, indicó que *“sí, pues su hígado no está completamente desarrollado, y estos niños pueden tener efectos más perjudiciales por su falta de desarrollo en sus procesos enzimáticos para metabolizar este medicamento, por eso este medicamento se contraindica en menores de tres años”*

Según la pregunta número 3, y específicamente con la cita bibliográfica incorporada al dictamen, señaló lo siguiente:

*“...el tramadol es metabolizado por la enzima hepática CYP2D6, entonces el problema es que esa enzima no está totalmente desarrollada en los niños, y sobre todo en los menores de un (1) año. Se cree que al año de edad esta enzima está más o menos desarrollada para poder metabolizar este medicamento. ¿Que conlleva eso? Que va a tener más riesgo de intoxicación sobre todo en los menores de un año, debido a que no es metabolizado, por lo cual va a permanecer más tiempo en este caso a nivel sanguíneo, o cuando se da por vía oral en gotas pues lógicamente también va a permanecer más tiempo a nivel sanguíneo, pero como en este caso se utilizó la vía intravenosa, pues lógicamente se adquieren los niveles más rápido, pues son sanguíneos, entonces el riesgo es mayor. En resumen, una de las contraindicaciones más importantes, es debido a que los niños a medida que va creciendo va desarrollando sus sistemas; el niño recién nacido no tiene todos sus sistemas desarrollados al 100%, a medida que va creciendo su sistema nervioso se va desarrollando, adquiriendo su 100% hacia los 2 o 3 años, el sistema respiratorio y sistema digestivo tampoco está desarrollado, entonces esta es una situación en la cual los diferentes sistemas tiene mayor o menor grado de desarrollo, y por lo tanto hay que conocer esto para poder utilizar algunos medicamentos, tampoco está bien desarrollado el sistema inmunológico, y por eso las infecciones en los niños pequeños son tan frecuentes.”*

Al preguntársele sobre cuál era el medicamento idóneo para tratar la infección respiratoria del menor, respondió:

*“realmente, lo que el médico de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, programó, y que está en la historia clínica, que es la dexametasona, es uno de los medicamentos que se utilizan, al igual que los líquidos endovenosos, el oxígeno y las micro nebulizaciones, la dexametasona se utiliza en caso de infección respiratoria como un medicamento antiinflamatorio, y lo otro, básicamente es para tratar las otras cuestiones, porque seguramente, aunque no lo expresó en la historia clínica, la dexametasona se utiliza cuando una infección respiratoria compromete la parte alta de las vías aéreas, como son el caso de laringotraqueítis, y las micro nebulizaciones para disminuir los síntomas de obstrucción de la vía aérea, y el oxígeno para ayudar a que el niño lleve sus niveles de oxígeno a la normalidad. En ningún momento estaba indicado el tramadol para la infección respiratoria por la que consultó.”*

Respecto de los efectos secundarios del tramadol, se le preguntó si podría precisar, cuáles de esos efectos le ocurrieron al menor, sostuvo:

*“lo que está descrito en la historia clínica, es que el niño hizo pausas respiratorias, sin precisar el tiempo exacto. Lo que podría yo presumir de los efectos secundarios, es la depresión del sistema nervioso central que puede haberle causado al niño. Es lo único que se puede correlacionar, porque el niño presentó pausas respiratorias. Ahora la parte respiratoria, no podría ser uno tan tajante en decir, si lee los efectos secundarios que yo enumeré, el niño no presentó ni vómito, estreñimiento, retención de orina, pero bronco espasmos sí, se hizo mas evidente por el tratamiento que le hicieron en el hospital San Rafael, sin que en ningún momento pueda uno colegir de que esto sea por causa del tramadol, porque pues como el niño tenía un cuadro respiratorio de inicio, más su antecedente importante de bronquiolitis, no puede uno achacar a que sea el tramadol el que haya generado más bronco espasmo en el niño, es una posibilidad, que no puede uno afirmar que sea totalmente secundaria al uso del tramadol, pero sí, la depresión del sistema nervioso central que presentó el niño en el momento de la inyección del tramadol, puede ser debida a esta situación. Convulsiones no presentó como tal, pero, lo que más me orienta en esta situación, es que probablemente si hubo un grado de depresión del sistema nervioso central, relacionado con el tramadol, y la discusión o la duda, sería con respecto al bronco espasmo, si realmente aumentó o en qué grado influyó el tramadol en la presentación del bronco espasmo que posteriormente se hizo más evidente en las evoluciones de su hospitalización en San Rafael.”*

En relación con la respuesta a la pregunta número 5, se le solicitó ampliar lo relacionado a los “estudios farmacocinéticos anotados en los niños”, a lo que respondió:

*“es lo que yo les enumeré entre comillas en el cual pues son probablemente mucho más sensibles los efectos, dada la falta del desarrollo en su metabolismo que tiene el hígado para poder procesar este medicamento, ya lo expliqué en que lo que se describe es el metabolismo del CYP2D6, que es la enzima específica que metaboliza el tramadol, entonces como no es completamente desarrollado este mecanismo, el riesgo es que va a existir más probabilidades de niveles más altos de este medicamento, y que dure más tiempo, con lo cual va a tener más riesgos de efectos secundarios en los niños, sobre todo menores de un año, esa esa la razón por la cual no se recomienda sobre todo en menores de tres años, y más en este*

caso que el niño tenía seis meses, entonces a eso hago referencia con la farmacocinética, debido a que probablemente influye por la falta de desarrollo de estos mecanismos que hace que se metabolice este medicamento específicamente.”

También en relación con la respuesta número 5, según lo cual, el segundo factor por el que la vida del niño estuvo en riesgo fue por los efectos secundarios descritos, se le preguntó si ¿la depresión del sistema nervioso habría podido conducir a la muerte del menor?, a lo que señaló que:

*“es una posibilidad que afortunadamente no se dio en este caso, porque en un momento determinado el niño puede por la depresión del sistema nervioso central hacer un paro respiratorio, y en tendría que entrar el equipo médico que lo está atendiendo, a reanimar el niño, entonces ese es uno de los factores de riesgo que hay que considerar aquí, que en la historia clínica, hubo una descripción que el niño hizo pausas, que no se pudieron concretar cuanto tiempo fueron porque pues a veces es difícil ante una situación de estas precisar el momento exacto, pero eso es lo que deja entrever la descripción, una vez colocado dicho medicamento.”*

En relación con la respuesta a la pregunta número 2, reitera que el tramadol no está indicado para tratar infecciones respiratorias agudas, así:

*“en ningún momento se usa tramadol en las infecciones respiratorias, inclusive, el tramadol está contraindicado en caso de infecciones respiratorias porque si el aparato respiratorio está comprometido y a eso le agregamos una depresión respiratoria, pues lógicamente vamos a complicar más la situación, entonces en ningún momento el tramadol se inscribe dentro de los medicamentos que se puedan utilizar en una infección respiratoria aguda y más si existe cierto grado de severidad de en donde se comprometa aún más el sistema nervioso central y por ente hayan más efectos secundarios, entonces eso tiene que estar muy claro, tal vez no fui lo suficientemente contundente en decir que el tramadol en este caso fue un accidente, pero en ningún momento se prescribió como parte del tratamiento integral de la infección respiratoria aguda, fue un accidente, eso no queda la menor evidencia de que eso fue lo que ocurrió.”*

Se le solicitó aclarar lo relacionado con la primera pregunta, en cuanto a si los protocolos fueron aplicados con la *lex artis*, pues en la respuesta dada señalaba el perito que si lo fueron, sin embargo en la última respuesta, señala que el tramadol no debía ser utilizado para esta patología respiratoria, ¿esa aplicación del medicamento que usted considera que no es acorde desde ningún punto de vista con la *lex artis*, no afecta o no podría conllevar a que el protocolo no se ajustara a la *lex artis*?, a lo que señaló:

*“lo que pasa es que si uno analiza lo que en la historia clínica está, lo que se hizo inicialmente está correcto, que el medico inicial valoró al niño, hizo el diagnóstico de infección respiratoria aguda y dijo, bueno, hay que darle líquidos endovenosos, hacerle micro nebulizaciones, colocarle 5 mg de dexametasona intramuscular, y hay que ponerle oxígeno, hasta ahí todo está perfecto, pero hay que entrar en contexto en que ocurrió la situación del tramadol, ya a partir de ahí cambia totalmente el tratamiento, porque ya lo que estamos es ante una situación de un accidente que interfirió que se continuara con lo que había propuesto el medico que vio inicialmente al niño, es lógico que se tuvo que remitir, primero porque no sabíamos si de pronto iba a tener más complicaciones el niño, y como no existía el antídoto contra el supuesto “intoxicación” del tramadol, que es la naloxona, no existía en el hospital en el stock de medicamentos para estos casos, entonces tuvieron que remitirlo, entonces en ningún momento el tramadol entra entre los medicamentos que se utilicen habitualmente en infección respiratoria aguda, ustedes revisen manuales de infección respiratoria aguda, y por ningún motivo está el tramadol. El tramadol a veces en algunos casos está descrito el uso en recién nacidos que han sido intervenidos quirúrgicamente con cirugías importantes, pero se ha revaluado y se ha recomendado que no se utilice por los riesgos que puede generar, eso está descrito, pero en caso de infección respiratoria no tiene ninguna indicación.”*

Los conceptos dados por el perito están sustentados en conceptos de la FDA, por lo que al indagarle respecto de los aspectos facticos y jurídicos para aplicar las recomendaciones de la FDA en Colombia, ya que en ninguna parte del concepto o la sustentación, se hizo mención al INVIMA, se le preguntó sobre ¿cuáles son las recomendaciones que ha hecho esta entidad, respecto de la indicación o contra indicación de la aplicación del medicamento tramadol en menores de un año?, respondió:

*“generalmente el INVIMA es el que regula este tipo de situaciones, no tiene la magnitud que tiene la FDA ni las organizaciones que controlan los medicamentos a nivel europeo, que son los que también tienen puesto como respaldo a las argumentaciones, generalmente el INVIMA se apoya en las recomendaciones que la FDA emite, para disminuir los riesgos del uso de medicamentos, que desafortunadamente en nuestro medio se venden en forma libre, de esa manera por eso el INVIMA adopta generalmente y de forma tardía esas recomendaciones que hace la FDA, pero para el ejercicio profesional, a veces se demora el INVIMA en recomendar a nivel del ejercicio profesional, cosas que uno ve que no puede esperar uno, dos o tres años, y que se sigan cometiendo errores, entonces lo que habitualmente el INVIMA hace, es que respeta y posteriormente hace eco de esas recomendaciones que lógicamente son en bienestar de la salud de la población en general, en este caso de los niños, entonces es pertinente lo que dice del INVIMA, pero generalmente hace una valoración positiva y acoge las recomendaciones que hace la FDA diferente a las recomendaciones que hacen las organizaciones europeas, la FDA es generalmente la entidad sobre la cual el INVIMA toma estas medidas referentes al uso y al abuso de medicamentos que en nuestro medio desafortunadamente se venden sin formulación médica. (...)”* al respecto no conoce alguna regulación del INVIMA, y agregó: *“las recomendaciones que hace la FDA no las puede tomar uno aquí como si fueran cuestión totalmente legal, en el sentido que es una organización americana, pero que está dando consejos para que no se cometan errores, sobre todo en poblaciones vulnerables, como es la población pediátrica.”*

Se le indagó al perito respecto de si en las historias clínicas se evidenció alguna secuela de carácter transitorio o permanente que afectara la salud del menor, a lo que respondió:

*“en el hospital de Tunja un pediatra vio al niño y el papá le explicaba que le parecía que el niño no veía y no oía, y por eso el pediatra solicitó potenciales evocados auditivos y visuales, a través de Famisanar, esos exámenes no se los hicieron en Tunja sino en Bogotá en la Clínica de Colsubsidio, los cuales según la historia clínica, los reportes son normales; ahora también fue visto por toxicología y por neurología pediátrica en la clínica Colsubsidio de Bogotá, los cuales no encontraron problemas del niño, pero hay que seguir valorando al niño. El hecho que un médico vea que el niño tiene la tensión alta en un momento determinado, es un hecho que se puede constatar, pero hay que hacerle seguimiento al niño desde el punto de vista neurológico, del desarrollo para ver si hay alguna cuestión. Lo que se ha detectado, que no fue aquí en Tunja, ni en Villa de Leyva, sino en Bogotá, es que hasta el momento no hay ningún déficit, pero eso no puede uno decir que se quedó sin déficit, hay que valorarlo, hacerle seguimiento a lo largo de su crecimiento y desarrollo para poder dar un veredicto.”*

Se le preguntó que de acuerdo con las recomendaciones de la FDA, qué es un medicamento contraindicado, se le preguntó si en medicina “contraindicación” es igual a “prohibición, y al respecto aseveró:

*“prácticamente tratándose de medicamentos que ocasionan tan severos efectos colaterales, si, si uno no actúa éticamente en ese sentido, pues correría el riesgo de estar enfrentado a lo que estamos ahora en los juzgados, por el no uso adecuado de la práctica química, uno debe ser muy cuidadoso, y en estos casos de contraindicaciones, porque tratándose de niños como lo recomienda la FDA, inicialmente las recomendaciones fueron en menores de 12 años, y luego se bajó a menores de tres (3) años, pero pues en vista de los accidentes que habían, de muertes, uno debe ser contundente y ser apegado a ese tipo de cosas, porque lo que está en juego es la vida de los pacientes, (...) son recomendaciones a nivel mundial, pues hay que reconocer que la FDA es una organización muy seria y que desafortunadamente en algunos países no las toman en forma inmediata, y a veces no las toman, y se pagan con costos de vidas, sobre todo en niños.”*

Se le preguntó, si el actuar del hospital San Rafael fue el adecuado al recibirlo y tratarlo con la intoxicación y con el cuadro respiratorio del niño, a lo cual respondió:

*“si, yo creo que actuó ante la solicitud de una urgencia vital, y lógicamente el hospital San Rafael, actuó adecuadamente, ingresó y como está consignado en la historia clínica que fue recibido inicialmente en el servicio de urgencias, donde lo estabilizaron, posteriormente lo subieron al servicio de pediatría, y en el servicio de urgencias le aplicaron naloxona, que es el medicamento que contrapone los efectos que ocasiona el tramadol en ciertas circunstancias, es el antídoto, básicamente.”*

De igual forma, expone sobre el tratamiento que el menor recibió, tanto para contrarrestar la aplicación del medicamento tramadol, como para tratar la infección respiratoria: *“si, hay notas en las cuales le colocaron creo que dos dosis de naloxona intravenosa, hasta contrarrestar el cuadro de probable intoxicación por tramadol, como fue ingresado en el servicio de urgencias, y lo que ya he repetido en varias ocasiones del cuadro respiratorio a través de las micro nebulizaciones en forma continua, el bolo de sulfato de magnesio, el uso de inhaladores posteriormente cuando mejoró el niño, y lógicamente la estabilización del niño a través de bajar la concentración de oxígeno ya cuando estaba en el piso de pediatría, en el cual se cambió la forma de administrarle el oxígeno, de cámara cefálica a cánula, lo cual muestra que el niño mejoró de acuerdo con el tratamiento que recibió en el hospital San Rafael.”*

De igual forma, se le preguntó que si no hubiera mediado el derecho de petición para el traslado, el niño habría podido haber seguido siendo tratado en el hospital San Rafael, sin ningún problema, a lo que indicó que: *“si, yo creo que ahí influye es la situación del padre que interpone el derecho de petición debido a su situación económica, y laboral, exigía que por favor se lo trasladaran a Bogotá, esa fue la razón fundamental por la cual el niño fue remitido a Bogotá y desde luego, el hospital San Rafael, cuenta con el servicio de cuidado intensivo pediátrico en caso de alguna complicación, hubiera sido posible si fuera el caso, tratarlo en la UCI, pero con solo valorarlo en urgencias, llevarlo al piso y estabilizarlo y con la potencial complicación, se remitió a Bogotá, por solicitud expresa del padre.”*

Se solicitó al perito que ahondara respecto de los antecedentes del menor relacionados con la bronquiolitis, puntualmente en qué consiste esa patología, y que tanto influyó a que el niño repitiera dos meses después un cuadro respiratorio, señaló: *“la bronquiolitis es una infección respiratoria causada por un virus especial en niños que se llama virus sincicial respiratorio, también lo pueden causar los rinovirus, pero lo más frecuente, son los virus sincicial respiratorio, hacía referencia a que es importante este antecedente porque los niños pueden tener en términos generales hasta 8 a 9 enfermedades respiratorias al año, eso es lo normal que puede presentar un niño, lógicamente si tiene hermanitos menores que van al colegio ahí está la fuente de contagio, o a veces si el niño va tempranamente al jardín, está más expuesto a tener infecciones respiratorias, no hay muchos datos acerca en la historia clínica de la bronquiolitis que el niño tuvo dos meses antes, pero uno puede deducir que no fue una bronquiolitis severa, porque no requirió hospitalización ni ningún tratamiento específico. Las bronquiolitis a veces son muy severas y tienen más complicaciones cuando son hospitalizados por su severidad, y pueden dejar secuelas. Seguramente como fue una bronquiolitis normal, no se puede colegir de que haya podido dejar secuelas en el niño. Los niños cuando su aparato inmunológico se hace cada vez mejor o se pone más en contacto con infecciones, va adquiriendo mejores respuestas, entonces es frecuente que se presenten estas infecciones en los niños de esta edad o preescolares.”*

Se indagó al perito acerca de si la aplicación del medicamento tramadol había generado secuelas en la salud del menor, a lo cual indicó: *“tan categórico que no le dejó secuelas, no puede ser tan contundente porque no hay datos, lo que está en la historia es en lo que se basa uno, yo nunca conocí al paciente, los médicos que lo vieron en Villa de Leyva, anotó ese dato, inclusive el otro dato que hay interesante, es que ocho días antes había sido tratado, en ningún momento estoy siendo categórico en eso, en ningún momento puedo ser categórico, de que no haya dejado o que haya dejado secuelas, porque no está muy bien descrito el episodio, con que lo trataron, simplemente que recibió tratamiento ambulatorio. Las infecciones respiratorias entre más temprano las sufra un niño tiene más riesgo de tener probablemente secuelas, pero también depende de la intensidad de la enfermedad; no es igual que un niño sufra una bronquiolitis al mes de edad y que necesite una hospitalización en cuidado intensivo, por ocho o 10 días, a otro niño de un mes de edad que tenga una bronquiolitis y no haya necesidad sino de medidas generales, de aplicarle suero fisiológico en la nariz, de hacerle terapia respiratoria, son dos casos totalmente diferentes, y podría colegir uno algo respecto a eso, pero es que la historia clínica no le permite a uno si no de que el niño tuvo bronquiolitis a los dos meses y no más.”*

Se le preguntó si en relación con la respuesta dada en el testimonio rendido por el médico tratante en la ESE de Villa de Leyva, si ¿una apnea de 10 segundos (paro respiratorio) tuvo la entidad de poner en riesgo la vida del menor?, a lo que respondió: *“no conozco la respuesta del Dr. Betancourt, en la historia clínica ese dato no está consignado, pero el hecho que le estén aplicando un medicamento a un niño y que haga apneas, uno tiene que mirar relaciones causa efectos, porque un niño no hace apneas cuando se le pasa un medicamento y cuando no tiene contraindicaciones de presiones respiratorias, no hay una precisión en la cual hayan podido decir si fue una apnea o si fueron varias apneas, y además le aumentaron el oxígeno y mejoró el niño, es una situación que lo pone a uno en alerta porque alguna relación debe existir, cuando le están inyectando un medicamento y el niño hace apneas, debe haber alguna*

*relación, que yo pueda decirle cual fue estrictamente, es muy difícil, pero si hay una situación muy evidente que el niño la presentó cuando se le inyectó el medicamento, y dentro de los efectos secundarios, es que hay depresión de los que ya describí, es la depresión respiratoria. (...) Las apneas se consideran patológicas a partir de los recién nacidos, de 20 segundos, pero apneas que presente un niño, no es normal que presente apneas en ningún momento, ni de 10 segundos ni más, si está relacionado con la colocación de un medicamento que le acaban de colocar a este niño. (...) No es normal que el niño haya presentado apneas de 10 segundos y si puso en peligro la vida del niño.”*

Según la literatura médica sobre el uso del tramadol, se indagó al perito si existen estudios que concluyan de manera certera acerca de los efectos por el uso del tramadol en los menores un año o de 3 años, o si por el contrario aun la literatura es incipiente o no existen estudios que den cuenta de esas afirmaciones, a lo que indicó:

*“los estudios que hay y el uso del tramadol en niños, solamente es en niños mayores, y por eso la FDA lo recomienda a partir de los 12 años de edad, en niños menores, lo que se recomienda, no solo la FDA sino otras agremiaciones farmacológicas, son otros medicamentos que son más seguros y que puedan ayudar con el tratamiento del dolor; hay otras opciones, y para respetar las recomendaciones que hacen las entidades nacionales e internacionales para no tener riesgos de efectos secundarios y de probables perdidas de vida cuando no se tiene el uso adecuado de estos medicamentos, hay muchos medicamentos que se pueden utilizar y que pueden ayudar a resolver el tema del dolor, que es en lo que más se utilizan estos medicamentos opiáceos. (...) no es recomendabel el uso del tramadol en menores de tres años, seguramente pueden haber estudios en curso o que en el futuro digan que se puede utilizar, de pronto se baje la edad del uso, pero en este momento los estudios que les muestro son contundentes en decir que no se debe utilizar el tramadol específicamente en menores de 3 años. (...) en base a lo que les leí de la parte farmacocinética, hay otro aspecto, de que no todas las personas tienen el mismo metabolismo, lo que farmacocineticamente se denomina como metabolizadores lentos, metabolizadores rápidos y metabolizadores medios, y los niños y la población hispana, son metabolizadores rápidos, es decir cuando el medicamento está en el organismo adquiere niveles importantes en forma rápida, entonces eso otra de las cosas que contribuye a desaconsejar el uso de este medicamento en niños menores. Si existe la posibilidad de que el niño sea catalogado como metabolizador rápido, cosa que no es fácil de saber, solo si se hacen pruebas especiales para saber si es un metabolizador rápido o no, pero de todas maneras sería un punto a añadir o para estar de acuerdo en no utilizar este medicamento en menores de 3 años. (...) con esas evidencias es difícil saber si la literatura médica es unánime con los riesgos que pueda tener, porque si yo sabiendo que no lo puedo utilizar en menores de 3 años, y tengo algún accidente, ¿qué pasa?, me voy a ver enfrentado a como estamos en esta sesión, y ya hay concepto previo de la recomendación; es decir, la FDA actúa como una entidad para advertir de que hay que tener cuidado en no utilizar, por los riesgos este medicamento, el que lo quiera usar, utilícela, pero seguramente se verá abocado a enfrentar situaciones como esta, porque ya hay una advertencia de no utilizar este medicamento porque puede ocasionar tales efectos secundarios, que pueden conllevar la vida del paciente. A veces no se puede ser estar totalmente de acuerdo, porque muchas personas usan el tramadol, pero no saben los efectos secundarios, eso no generalmente ocurre, a veces se utilizan medicamentos y no se saben los efectos secundarios graves que pueden ocasionar, por eso es que uno debe utilizar el menor número de medicamentos y los que conozca bien en forma detallada, para evitar respuestas que no se sabía que podían tener, porque uno debe formular medicamentos que conozca y sepa cuáles son sus efectos colaterales o poner en riesgo la vida de un paciente.”*

Se le indica que, según la bibliografía allegada por el perito, existen medicamentos que contienen tramadol y codeína, y se le pregunta si lo que dice la FDA es una advertencia o una recomendación, no obstante, no existe una prohibición en el gremio para la práctica médica, o si existe una prohibición contundente del suministro de estos medicamentos en los menores de 3 años, a lo que respondió:

*“el tramadol no viene mezclado con otros medicamentos, viene como tramadol, la codeína si es la que viene mezclada con otros medicamentos, el tramadol que se utiliza en niños es en gotas básicamente y se utiliza habitualmente a partir de los 12 años, en caso del tratamiento del dolor, es decir, la FDA realiza esa recomendación porque ha visto que hay muchos problemas cuando se utiliza este medicamento en niños menores como ya lo hemos dicho, lo otro importante es que hay que ponerle atención a las recomendaciones, porque la FDA hace estudios clínicos y por eso da las recomendaciones, lógicamente por los informes que envían a la FDA organismos estatales, sobre los medicamentos que causan problemas en niños, por ejemplo, la codeína fue suspendida en Estados Unidos hace 3 o 4 años.”*

Al preguntársele por los tiempos de respuesta respecto de la oportunidad y la forma en que se dio la atención por parte del Hospital San Francisco de Villa de Leyva, sostuvo: *“no se la cuestión del tiempo, no hay información precisa de en cuanto tiempo llegó la ambulancia, de la evolución de la*

*remisión del niño al hospital San Rafael, ni cuánto tiempo se demoraron en la preparación de todo el viaje del niño, desde que solicitaron el cupo en el hospital San Rafael, hasta que lo entregaron en Tunja, no hay datos que pueda uno determinar en la historia clínica, por lo tanto, le queda muy difícil saber que tanto tiempo, y si fue efectiva. No hay una cronología precisa de cuánto se demoró, una vez hecha la solicitud de a qué hora llegó el paciente a Tunja, etc., no se puede sacar de la historia clínica, porque no hay esos datos precisos.”*

Al preguntársele sobre las consecuencias médicas negativas de una apnea de 10 segundos, señaló que: *“podría ser patológica si las apneas son muy repetitivas, podría llevar a algún problema, pero desde luego eso está supeditado a estudio, como ya lo decía, porque por eso en el presente caso fue valorado por neurología pediátrica en Bogotá, y dentro de los exámenes que la neuróloga pediatra hizo, ella concluyó que para ella no existía ningún problema en el momento de secuelas, ahora, si el niño presenta en forma reiterada secuelas y pues lógicamente hay que hacerlo ver por neurología pediátrica, tomarle exámenes referentes a esto, encefalogramas, TACS de cráneo, etc., para valorar si estas situaciones son repetitivas y pueden conllevar a algún problema, pero como se sustentó, una sola apnea, es muy difícil poder decir si hay repercusiones de tal magnitud es muy difícil.”*

Cabe anotar que se interrogó al médico pediatra, acerca de si un hospital de un municipio como el de Villa de Leyva, debe contar con el servicio de jefe de enfermería o no necesariamente: respondió *“yo creo que es fundamental que haya enfermera jefa, pues es el que coordina fundamentalmente el trabajo de las auxiliares de enfermería, coordinar la parte de la atención del paciente, cuales están para toma de medicamentos, cuales, para tomas de signos vitales, cuales acompañan al paciente a determinados exámenes. Debe haber una organización para que ella distribuya las funciones y exista una adecuada función de parte del servicio de enfermería. Una enfermera jefa es quien debería estar respondiendo esta pregunta, pues es quien sabe cuál es su función, que es lo que debe coordinar cuando tiene un número importante de personal de enfermería para cumplir con los deberes y requisitos que exige la atención de pacientes en los diferentes niveles como urgencias. Si debe haber una cabeza que organice el trabajo y pueda dar responsabilidades para que pueda ser satisfactorio el servicio de enfermería.”*

De igual forma se le indagó al interior del servicio de urgencias, cual es la persona encargada de velar porque el medicamento prescrito por el médico tratante efectivamente sea suministrado al paciente, respondió: *“generalmente la enfermera jefe designa una de sus ayudantes como responsable de la administración de medicamentos, ya sean intravenosos o vía oral, pero una persona específicamente es la que está encargada de eso para no cometer errores de estar pendiente de otras actividades y diluir la responsabilidad, siempre debe haber en un servicio, una persona responsable de la oferta de medicamentos a los pacientes.”*

### **5.3.3. Historia Clínica del menor Juan Manuel Marín Villamil, en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en la que en resumen se resaltan los apartes relevantes para el caso:**

*Fecha de atención 2017/08/06 21:35*

*Hora: 21:35*

*Vía de ingreso: urgencias*

*(...)*

*Reporte de admisión*

*Urg. General*

*Motivo ingreso: enfermedad general*

*Diagnóstico de ingreso: otras convulsiones y las no especificadas*

*Datos responsable del paciente:*

*Nombre: JULIAN MARIN*

*Parentesco: PA*

*Consentimiento informado firmado por Sandra Villamil (fls. 104-105)*

#### **INFORME DE EPICRICIS**

*Refiere cuadro de horas de evolución consistente en cuadros de apneas tras la aplicación equivocada de tramadol. Ante el cuadro y al no tener antídoto deciden remitir como urgencia vital.*

*(...)*

*Motivo de consulta: intoxicación por tramadol*

*Enfermedad actual: paciente remitido de Villa de Leyva que ingresó el día de hoy por cuadro de un día de evolución consistente en tos seca asociada a un aumento de la frecuencia respiratoria sin otra sintomatología. Previamente había sido manejado con amoxicilina por 5 días debido a otitis media aguda hace 8 días. Durante estancia hospitalaria se administró 20 mg de tramadol, por lo cual paciente presentó episodios de apnea de aproximadamente 20 segundos y desaturaciones, debido a carencia de naloxona en instituciones es remitido como urgencia vital a esta institución.*

(...)

*Diagnósticos activos después de la nota: Y450 efectos adversos de opiáceos y analgésicos relacionados.*

*Análisis y plan: paciente de 5 meses que es remitido de Villa de Leyva por cuadro de apneas y taquipnea posterior a la administración de 20 mg de tramadol, que requirió soporte de oxígeno, en el momento, estable hemodinamicamente con saturaciones normales con hood, con roncus a la oscultación por lo que se considera paciente presenta cuadro broncoobstructivo agudo y depresión respiratoria secundaria a intoxicación por opiáceos, se solicitan paraclínicos para establecer etiología y se revaluara con resultados. Continua en observación estricta de patrón ventilatorio en reanimación.*

*DXS:*

*Intoxicación con opiáceos (tramadol)*

*Neumonía a descartar*

*Síndrome broncoobstructivo*

*Síndrome de dificultad respiratoria moderado*

*Fecha: 07/08/2017 02:10*

*Procedimientos no quirúrgicos-terapia respiratoria*

*Procedimientos realizados: 939402-mebulizacion, cantidad 2*

(...)

*Descripción: mnb medicada*

(...)

*Subjetivo: paciente de 5 meses con diagnósticos*

- 1. Neumonía derecha*
- 2. Atelectasia de apical y media derecha*
- 3. Síndrome broncoobstructivo*
- 4. Intoxicación por tramadol en resolución*

(...)

*REMISION DE PACIENTES SOLICITUD*

*08/08/2021 16+17*

*Se recibe derecho de petición en el cual el señor Julián Alberto Marín quien se identifica como padre del paciente solicita traslado del paciente a la ciudad de Bogotá debido a problemas económicos y de transporte. Ante dicha solicitud por parte de la familia del paciente se realiza solicitud a EPS tratante de remisión a Hospital en Bogotá de II Nivel para continuar manejo hospitalario por parte del servicio de pediatría. (fl. 111)*

(...)

*Respetuosamente contestamos su solicitud de traslado: el niño Juan Manuel Marín Villamil (...), fue aceptado en: Colsubsidio Clínica Infantil, Bogotá, Dra. Angie Vergara. Favor comunicarse con Familinea para informar, los soportes necesarios para su traslado: manejo vía aérea, accesos venosos con bombas de infusión requeridas, medicamentos en uso, soportes adicionales y, así enviar el transporte asistencial requerido lo mas pronto posible.*

(...)

(fls. 96-123)

#### **5.3.4. Historia clínica E.S.E. Hospital San Francisco-Villa de Leyva (fls. 139-146)**

*Historia clínica urgencias*

*Fecha 06/08/2017*

(...)

*Motivo de consulta: por la tos*

*Enfermedad actual: paciente traído por la mamá por cuadro clínico de 1 día de evolución consistente en taquipnea, asociado a dificultad respiratoria.*

(...)

**ORDEN DE MEDICAMENTOS**

06/08/07 6:53 p.m.

Medicamento: dexametasona (acetato)

(...)

Adrenalina inyectable

(...)

Ringer lactato (solución Hartman) fco o bolear

(...)

ORDEN DE AYUDAS DIAGNÓSTICAS

(...)

Cuadro hemático o hemograma y leucograma

Torax o PA y lateral reja costal radiografía

(...)

Glucometría

ORDEN DE PROCEDIMIENTOS O SERVICIOS

(...)

Oxígeno hora

(...)

Nebulizaciones

(...)

DR. CARLOS MARIO BETANCOURT MENDEZ

HISTORIA CLINICA

Fecha: 06/08/2017 9:03 p.m.

(...)

EVOLUCION MEDICA

Impresión diagnóstica

NAC SOBREDOSIS DE TRAMADOL

(...)

NOTA RETROSPECTIVA 06/08/2017 de las 8+15 pm paciente quien durante administración de medicamento por parte del personal de enfermería se produce confusión y se le administran 20 mg de tramadol, paciente con peso de 8 kg, posterior a administración, paciente presenta apnea de aproximadamente 10 segundos de duración con posterior recuperación de la respiración espontánea, paciente con saturación de 92% FR de 30, FC 130, llanto activo, en ocasiones con tendencia a la somnolencia, en el momento sin requerimiento de IOT, se considera sobredosis de tramadol, se remite como urgencia vital por alto riesgo de requerimiento de IOT, en el momento no contamos con naloxona. Tratamiento actual: ventury al 50% lactato ringer 100 CC IV ahora monitoreo de signos vitales remisión como urgencia vital.

Dr. MARIA ELENA BARRERA PIRABAGUE

HISTORIA CLINICA

(...)

NOTA DE ENFERMERÍA

07/08/2017

Observaciones: NOTA RETROSPECTIVA, 19+00 recibo niño en el servicio de reanimación consciente alerta llorando irritable en compañía de los padres con oxígeno por cánula a 1.5 lts.

GLORIA INES PEREZ ESLAVA

ENFERMERÍA

HISTORIA CLINICA

NOTA DE ENFERMERIA

Observaciones: NOTA RETROSPECTIVA 20+10 niño traquipneico con dificultad respiratoria+tirajes intercostales previa asepsia y antisepsia y con autorización de los padres se canaliza vena von YELCO N 22 se recoge muestra para CH y glucometría se pasa lactato de ringer a 35 CC/H procedo a aplicar medicamento ordenado se toma de la ampolla 1.25 CC lo diluyo en 10 y lo paso lento a medida que va pasando el goteo alcansandose a aplicar 4CC en el momento de estar aplicando se observa que el niño presenta nauseas y apnea aproximadamente de 10 segundos con posterior recuperación de la respiración de inmediato suspendo la aplicación y le informa a médicos del servicio veifico la ampolla que se envaso encontrándose que el tramadol el medicamento que se esta aplicando y no dexanetasona, se coloca oxigeno por ventury al 50%signos vitales SPO2 92% FC 130 FR 30 T 36.8 niño activo reactivo con llanto fuerte Dra decide enviarlo como urgencia vital, no se realizaron micronebulizaciones pero se alcanza a

*destapar el micronebulizador siendo las 20+48 sale niño en camilla consciente con vena permeable, oxígeno por ventury en compañía de médico y auxiliar de enfermería.*

*GLORIA INES PEREZ ESLAVA*

*ENFERMERIA.*

**5.3.5.** Contrato de prestación de servicios N° 059 de 2017, celebrado entre la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y CONSORCIO PARA LA GESTION DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD. Objeto: La prestación de los servicios asistenciales y administrativos modalidad procesos y subprocesos, que requiere la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva; en forma tercerizada, independiente, autónoma, auto gobernada y auto controlada del contratista, bajo la auditoria, vigilancia y control exclusivo de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva. Plazo de ejecución del 1 al 31 de agosto de 2017. (fls. 147-160)

**5.3.6.** Constancia de no acuerdo conciliatorio en la Fiscalía General de la Nación en Villa de Leyva, por lesiones culposas, entre JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO y GLORIA INES PEREZ ESLAVA. (fls. 167-168)

**5.3.7.** Acta de conciliación en la Fiscalía General de la Nación en Villa de Leyva, entre JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO y GLORIA INES PEREZ ESLAVA, por el delito de lesiones personales culposas (...) *“las partes han concertado que la seora GLORIA INES PEREZ ESLAVA haga un pago por la suma de \$900.000 pesos a título de indemnización a las lesiones padecidas por el menor JM MARIN VILLAMIL y de esa forma las partes concertan que el proceso se termine, quedando extinguida la acción penal y civil en contra de la señora GLORIA INES PEREZ ESLAVA, la entrega de este dinero se hace a la suscripción de esta acta de conciliación, donde el señor JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO, manifiesta recibir a satisfacción y manifiestan que la FISCALIA termine el proceso.”* (fls. 170-172)

**5.3.8.** Acuerdo 012 de noviembre 09 de 2009, “por el cual se modifica la planta de personal de la ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva”. (fls. 28-296)

**5.3.9.** Contrato de prestación de servicios N° 012 de 2017, suscrito entre la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y CONSORCIO PARA LA GESTION DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD. Objeto: La prestación de los servicios asistenciales y administrativos modalidad procesos y subprocesos, que requiere la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva; en forma tercerizada, independiente, autónoma, auto gobernada y auto controlada del contratista, bajo la auditoria, vigilancia y control exclusivo de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva. Plazo de ejecución del 2 de enero al 31 de marzo de 2017. (fls. 297-310)

**5.3.10.** Contrato de prestación de servicios N° 046 de 2017, suscrito entre la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y CONSORCIO PARA LA GESTION DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD. Objeto: La prestación de los servicios asistenciales y administrativos modalidad procesos y subprocesos, que requiere la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva; en forma tercerizada, independiente, autónoma, auto gobernada y auto controlada del contratista, bajo la auditoria, vigilancia y control exclusivo de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva. Plazo de ejecución del 1 de abril al 31 de julio de 2017. (fls. 311-325)

**5.3.11.** Contrato de prestación de servicios N° 069 de 2017, suscrito entre la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y CONSORCIO PARA LA GESTION DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD. Objeto: La prestación de los servicios asistenciales y administrativos modalidad procesos y subprocesos, que requiere la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva; en forma tercerizada, independiente, autónoma, auto gobernada y auto controlada del contratista, bajo la auditoria, vigilancia y control exclusivo de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva. Plazo de ejecución del 1 al 31 de octubre de 2017. (fls. 355-368)

**5.3.12.** Contrato de prestación de servicios N° 071 de 2017, suscrito entre la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA y PROVERVI S.A.S. Objeto: La prestación de los servicios asistenciales y administrativos modalidad procesos y subprocesos, que requiere la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva; en forma tercerizada, independiente, autónoma, auto gobernada y auto controlada del contratista, bajo la auditoria, vigilancia y control exclusivo de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva. Plazo de ejecución del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2017. (fls. 369-382)

**5.3.13.** Convenio de desempeño N° 001 para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de la red de prestación de servicios de salud, suscrito entre el departamento de Boyacá y la E.S.E Hospital San Francisco de Villa de Leyva. (fls. 383-392)

**5.3.14.** Acuerdo N 006 de 24 de mayo de 2017, *“por medio del cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva-Boyacá de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2484 de 12 de diciembre de 2014.”*

Se evidencia en el nivel profesional el empleo de enfermero, con funciones entre las que se encuentra: *“9. Participar en la revista médica y de enfermería y en otro tipo de estudios clínicos y responder por los tratamientos de los pacientes.”* De igual forma se encuentra el empleo denominado “auxiliar área de la salud”, las funciones tienen relación con la gestión documental y del sistema integrado de gestión. (fls. 393-443)

**5.3.15.** Proceso de urgencias de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva. Folios 444-450.

**5.3.16.** Interrogatorio de parte rendido por SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ<sup>12</sup>, madre del menor JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL, en el que narra cómo sucedieron los hechos objeto de la demanda, expresó la angustia que vivió al ver la reacción que tuvo su hijo cuando le aplicaron el medicamento, tanto que pensó que su hijo iba a morir, y cómo la médico que estaba en urgencias del Hospital de Villa de Leyva, tuvo que dar masaje cardiaco para que el niño volviera en sí, además que en cuestión de 10 o 15 segundos el niño se “volvió a ir”, no respiraba y no lloraba, situación que se repitió por tres veces, momento en el cual la médico le informó a la madre del niño, que le habían aplicado tramadol, que era el medicamento prescrito a otra paciente que estaba consultando en el servicio de urgencias, y que tenían que remitirlo al hospital de Tunja, lo cual hicieron en ambulancia.

Sostuvo que en la ciudad de Tunja, el pediatra que lo atendió en el hospital San Rafael le manifestó que si ella era consiente que lo que había ocurrido con su hijo había sido un error médico que había que reportar.

Narró que la primera noche en el Hospital San Rafael el niño estuvo grave, con cámara de oxígeno, le indicaron que no tenía neumonía, le aplicaron muchos medicamentos y ella creyó que esa noche el “niño se iba a ir” porque estuvo muy mal, pues bajaban los pediatras y los médicos todo el tiempo, le aumentaban las dosis de los medicamentos, y cada minuto era peor la zozobra al pensar que el niño se les iba a morir. Estuvo dos noches, después lo pasaron a piso, donde el niño permaneció todo el tiempo dormido, no comía (aun tomaba pecho), manifestó que el niño permaneció casi 3 o 4 días dopado por el efecto del tramadol y cuando comenzó a reaccionar, tenía que hacerle sonidos, llamarlo, que mirara un punto, para ver que no había sufrido daños, al principio no reaccionaba a los sonidos, pero el neurólogo les dijo que era efecto normal del medicamento, que tenían que pasar 72 horas.

Luego solicitaron el traslado a Bogotá, teniendo en cuenta que ellos no tenían ropa ni familia en Tunja. Ya en Bogotá en la Clínica señala que lo vio una toxicóloga, quien les indicó que en ese

<sup>12</sup> Folios 482-487 y grabación folio 488.

momento las secuelas no se podían prever, sino que eso se determinaba a futuro, pero que no habían sido paros respiratorios, sino apneas. Estuvo tres días más en la Clínica.

Indica que tuvieron que pagar un copago a la salida del hospital de Tunja, y otro a la salida de la Clínica de Colsubsidio.

A raíz de lo sucedido, aseguró que persistió el temor de que el menor presentara secuelas a futuro, y con posterioridad mensualmente tenían que asistir a urgencias pues permanecía con baja saturación y tuvo episodios de bronquiolitis y siempre piensan si ello se pudo generar como efecto por la aplicación de tramadol.

**5.3.17.** Interrogatorio de parte del padre del menor, señor JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO<sup>13</sup>, quien narra la ocurrencia de los hechos, señalando que una vez en el servicio de urgencias del Hospital de Villa de Leyva y atendido por el médico, una enfermera trató de canalizarlo varias veces sin lograrlo, hasta que otra enfermera finalmente lo pudo hacer, el niño lloró mucho por los 3 “chuzones” que había recibido, no cree que haya pasado un minuto después de la administración del medicamento, cuando el niño dejó de llorar, se puso morado y se le fue la respiración por unos 15 o 20 segundos.

Asegura que la enfermera Gloria se tomó la cabeza, se fue para la mesa donde tenía los medicamentos y empezó a gritar llamando a la doctora. La doctora llegó y preguntó lo sucedido; el niño en ese momento no respiraba, él lo alzó y lo sacudió un poco para ver si reaccionaba. A los 20 segundos el niño volvió en sí, lloró y nuevamente ocurrió lo mismo se le fue la respiración por 15 o 20 segundos. Ya en ese momento y ante la insistencia de la madre del niño en preguntarle a la doctora lo que había sucedido, ella le manifestó que le habían aplicado un analgésico que se llamaba tramadol. La doctora le hizo masaje en el pecho de reanimación.

Luego narra que, por la gravedad de lo ocurrido con su hijo, por el error que había cometido la enfermera Gloria Pérez Eslava, en la aplicación del medicamento, fue remitido a la ciudad de Tunja en ambulancia, acompañado por la doctora, una enfermera, la madre del menor y él.

Narra que en el hospital de Tunja se percataron que el niño había perdido el sentido del oído, puesto que cuando ellos le hablaban no les ponía atención, tampoco a una Dra. que llegó a hacerle unas pruebas con un cubo que tenía una esfera por dentro, no obstante, el niño recuperó la audición 2 o 3 días después.

**5.3.18.** Testimonio del médico CARLOS MARIO BETANCOURT MENDEZ<sup>14</sup>, a quien se le indagó por los hechos objeto del proceso.

Para el día de los hechos se desempeñaba como médico rural de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, y fue el profesional que atendió al menor a su ingreso en el servicio de urgencias; el paciente tenía dificultad respiratoria, se indicó colocarle oxígeno, ponerle líquidos, tomarle una radiografía y dos medicamentos: dexametasona y adrenalina, buscando que el paciente le ingresara mejor el oxígeno a los pulmones, se le explicó a la mamá, quien aceptó el plan.

Narra que más o menos una hora después, recibió llamado por enfermería urgente a la sala de reanimación, también llegó la Dra. María Elena, compañera de turno, y fueron informados que el paciente había recibido tramadol. Se indicó aumentar el oxígeno, el paciente realizó apnea de no más de 10 segundos, y respondió muy bien al oxígeno que se le aumentó, lloró, está respirando mejor, en el momento no había antídoto el cual es naloxona, por lo cual se indicó remisión prioritaria al Hospital de Tunja.

---

<sup>13</sup> Folios 482-487 y grabación folio 488.

<sup>14</sup> Folios 504-510 y grabación folio 511.

El acompañó el traslado del paciente en ambulancia, con soporte ventilatorio, monitoreados sus signos vitales, no hubo necesidad de realizar ningún procedimiento adicional durante el viaje. Ya en el Hospital San Rafael, fueron recibidos por pediatría, le colocaron naloxona y lo dejaron en sala de reanimación para monitorear. Diagnosticado con intoxicación por tramadol e infección respiratoria en estudio.

Aseguró que medicamentos como el tramadol generalmente ocasionan disminución en la respiración, respondió muy bien con el oxígeno, no hubo necesidad de intubar al paciente, no realizó ningún paro respiratorio y no requirió ningún soporte adicional.

Señala que en ningún momento su compañera realizó maniobras de reanimación del paciente, no realizó ningún paro, obviamente fue un momento de estrés, luego se les informó a los padres y se remitió al hospital San Rafael. Agrega que no le prescribió al menor el medicamento tramadol, el cual no está indicado para la afección respiratoria, es un analgésico para manejo de un dolor fuerte, cuando no funcionan medicamentos orales tipo acetaminofén o naproxeno, se usa en urgencias cuando se requiere un manejo del dolor importante.

Considera que medicamentos como el tramadol pueden ocasionar un riesgo de generar problemas respiratorios, depresión respiratoria, por lo cual no están indicados para menores.

Indicó que la enfermera aseguró que no le había administrado la dexametasona, sino tramadol, y desconoce las razones por las cuales ocurrió esto. En cuanto a la conformación del servicio de urgencias, recuerda que para ese momento estaba con su compañera de turno la Dra. María Elena, médico general, facturación, dos enfermeras (auxiliares de enfermería): Gloria Pérez y Kelly Tatiana Reyes.

En cuanto a las responsabilidades de estas dos enfermeras, indicó que debían recibir las órdenes médicas y realizar los procedimientos que señala el médico. Señaló que la Enfermera Jefe y la Auxiliar de enfermería, forman un equipo entorno al paciente, la Jefe realiza más labor en la parte de organización y coordinación del servicio de urgencias y la de la Auxiliar, cumple la labor de realizar los procedimientos prescritos por los médicos. Le corresponde vigilar la administración correcta de los medicamentos al área de enfermería, sostuvo que la jefe debe coordinar la aplicación de los medicamentos con las auxiliares de enfermería, bajo las indicaciones específicas del médico. Indica que, para el día de los hechos, no se encontraba disponible en el servicio de urgencias una enfermera jefe.

Señaló que la reacción del paciente después de la aplicación del medicamento, fue somnolencia, palidez, paró la respiración, para lo cual se le aumentó el aporte de oxígeno y reaccionó muy bien. Se remitió para que le fuera aplicado el antídoto naloxona, para que no empeorara su condición y así evitar el compromiso respiratorio y neurológico más importante, en caso de haber presentado un paro cardíaco.

No tiene conocimiento si por el nivel de complejidad de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, debía disponer del antídoto naloxona para contrarrestar el tramadol.

Considera que una apnea como la que sucedió, no genera ninguna secuela a futuro al paciente, estas apneas pueden ser frecuentes en los niños cuando hay algún tipo de infección respiratoria. No puede asegurar que la infección respiratoria haya ocasionado la apnea, y el medicamento tramadol sí puede generar apnea.

Finalmente aseveró que el medicamento tramadol fue administrado por una auxiliar de enfermería, de nombre Gloria Pérez.

**5.3.19.** Testimonio de la médica María Elena Barrera Pirabague<sup>15</sup>, a quien se le indagó por los hechos objeto del proceso, quien indicó que ella le prescribió a otra paciente que estaba en el servicio de urgencias por una lumbalgia, el medicamento analgésico tramadol, y a su vez el Dr. Betancourt atendió a un menor de edad que consultó por síntomas respiratorios, y le indicó administrar nebulizaciones con adrenalina, y administrar el corticoide dexametasona para el bronco espasmo, así como una radiografía de tórax y hemograma.

Estando en su consultorio, acudió al llamado de la auxiliar de enfermería que estaba en la sala de procedimientos, y le indicó que, tras la administración de un medicamento, el niño se puso somnoliento, y ella le dijo que equivocadamente le había administrado tramadol, ella le indagó a la auxiliar en cuanto había diluido el tramadol, a lo que le respondió que en 10 cm le había diluido una ampolla (de 50 mg), le alcanzó a pasar 4 cm, entonces en realidad le alcanzó a inyectar 20 mg de tramadol.

Inmediatamente lo examinó, el niño estaba somnoliento e hizo una apnea de aproximadamente 10 segundos, le administraron lactato de ringer y se le puso oxígeno, y él recuperó espontáneamente la respiración. No se requirieron medidas adicionales y para el manejo de la intoxicación por el tramadol ella pidió naloxona, medicamento que no había en ese momento, ante eso el niño ya consiente y reactivo a los estímulos, ella decidió en conjunto con el Dr. Betancourt remitirlo para Tunja, como medida preventiva, ya que el tramadol es un opioide y existía el riesgo que pudiera haber un deterioro respiratorio y requerir medidas adicionales. Como ese hospital era de primer nivel, era mejor garantizarle un hospital de mayor complejidad.

Al preguntarle si el medicamento dexametasona era el indicado, señaló que sí, teniendo en cuenta que el niño estaba con broncoespasmo, ante lo cual debe aplicarse un corticoide para revertir el broncoespasmo para ayudar al patrón respiratorio del niño. Señaló que el tramadol es de uso analgésico, de tipo opioide, que se administra para los pacientes con una escala de dolor alta, que seguramente con otros analgésicos no mejorarían el dolor, el cual no estaba indicado para la afección que presentaba el menor, por tener un síndrome de dificultad respiratoria.

Señaló que el personal que estaba presente cuando se le administró el medicamento tramadol al menor Juan Manuel Marín, era la madre del menor y la auxiliar de enfermería. El servicio del área de enfermería de urgencias, normalmente debe contar con jefe de enfermería, auxiliar de enfermería y médico. Ya el número de personas depende de la demanda de cada institución de salud.

Al preguntarle por las funciones de una jefe de enfermería y un auxiliar de enfermería, indicó que la principal función de las jefes de enfermería es la administración de medicamentos, y de las auxiliares es la asistencia del paciente, en cosas como cuidado de la piel, cambios de la ropa de cama, cambio del pañal, ya situaciones del cuidado del paciente, obtienen los accesos venosos periféricos.

En relación con la persona que le administró el medicamento al menor, señala que era auxiliar de enfermería (Gloria, no recuerda el apellido), y en relación con la respuesta que dio en relación con que la administración de medicamentos es función de las jefes de enfermería, indicó que en ese momento la institución tenía designado para la administración de medicamentos a la auxiliar de enfermería.

Para el 6 de agosto de 2017, la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva contaba con jefes de enfermería, pero según ella recuerda, para la función de administrar medicamentos se tenía asignadas a las auxiliares de enfermería y porque las jefes desempeñaban en ese momento unas funciones más administrativas que de administración de medicamentos. No conoció los protocolos del hospital.

---

<sup>15</sup> Folios 504-510 y grabación folio 511.

En su criterio médico, la apnea fue facilitada por el tramadol pues el bebé tenía bastante dificultad respiratoria, y el tramadol es un opiode que en una dosis elevadas generalmente produce depresión respiratoria; 20 mg supera la dosis para un menor del peso, la dosis máxima para un niño de 8 kg era de 16 mg, luego hizo una intoxicación leve.

Considera que sí está indicado el uso del tramadol, en la dosis adecuada, pero por ejemplo en un posoperatorio y para el manejo del dolor.

El tramadol viene en tres presentaciones, en ampollas de 100 mg por 3 ml, ampollas de 50 mg por 1 ml y en frasco gotero; la dexametasona viene en dos presentaciones: ampollas de 8 mg y de 4 mg. Las presentaciones (aspecto físico) de los medicamentos no recuerda si eran similares o no.

La razón por la cual tomaron la determinación de remitir al menor a Tunja, fue como medida de prevención por no contar con el medicamento naloxona, que es el antídoto del tramadol, y al ser el paciente un niño con bastante dificultad respiratoria por su condición de infección respiratoria, se debe garantizar el contexto más seguro para el paciente, lo cual para su momento era enviarlo a Tunja para ser manejado en un hospital de mayor nivel. De todas formas, el paciente requería manejo por pediatría y hospitalización en un nivel más alto al tener un síndrome de dificultad respiratoria severo, con neumonía, y como se le había administrado tramadol, había que garantizar un contexto seguro para el paciente y siendo un primer nivel, no se contaba todo lo que requiere un paciente en ese nivel para ser manejado.

La medica señaló que el menor presentó un episodio de apnea, es decir, pausas respiratorias; hubo un tiempo más prolongado entre una respiración y otra, pero el paciente no requirió medidas invasivas (intubación) para recuperar su respiración, se recuperó su respiración espontáneamente. Los signos físicos que observó durante la apnea en el paciente, fueron somnolencia, la respiración no era tan frecuente y por eso se le puso oxígeno suplementario, luego se puso más activo, con llanto, al preguntarle si el menor se puso morado, indicó que no. El cerebro puede presentar secuelas irreversibles si no recibe oxígeno por más de 4 minutos, pero en este caso el menor recibió asistencia de oxígeno de inmediato, luego no es común para estos casos, lesiones cerebrales.

Señaló que la dexametasona es un medicamento muy seguro, y no requiere que el médico esté presente para su administración, solo se está presente cuando es un medicamento de alto riesgo, como por ejemplo un soporte vasopresor, cuando un paciente está en UCI o piso, que soporta la función cardíaca, de resto no es necesario.

En su criterio, al parecer la auxiliar de enfermería confundió las ampollas, pues eran similares en su apariencia y asevera que es probable que un jefe de enfermería no hubiera incurrido en el mismo error, dado que ellos están más entrenados, aunque a las auxiliares de enfermería se les inculcaba ese protocolo de verificación.

**5.3.20.** Testimonio del médico pediatra OCTAVIO CASTELLANOS BOHORQUEZ<sup>16</sup>, quien señala que hizo parte del equipo de pediatría que atendió el menor en el Hospital San Rafael.

Sostiene que la dosis de tramadol administrada fue superior para su peso, por eso hizo uno de los efectos secundarios del medicamento que es la depresión respiratoria, la cual requiere asistencia ventilatoria. El menor ingresó con soporte ventilatorio (oxígeno) e indicó que en el hospital se le dio toda la atención por los profesionales de la salud.

Al preguntarle sobre su opinión en calidad de pediatra, a la prescripción médica realizada al ingreso del menor en el servicio de urgencias en el hospital San Francisco de Villa de Leyva,

---

<sup>16</sup> Folios 504-510 y grabación folio 512.

indicó que si el paciente llegaba con un cuadro de dificultad respiratoria, los medicamentos prescritos fueron los adecuados.

Sostuvo que el tramadol es un opioide que se utiliza para el manejo del dolor severo y que tiene efectos sobre el sistema nervioso, produciendo depresión del sistema nervioso central y por ende depresión de la función respiratoria. No estaba indicado en las ordenes médicas. La dosis correcta es 1 ml por kg, para un niño de 8 kg la dosis de 20 mg era una dosis alta, en el caso de haber sido el medicamento indicado, pero en este caso no estaba indicado por ser un cuadro respiratorio. La dosis máxima habría sido de 8 mg.

Considera que idealmente no debe ser utilizado en niños de esa edad, solo bajo estricta vigilancia médica y en unos casos muy seleccionados, pero de entrada no se utiliza ese medicamento para el manejo del dolor en los niños, por los efectos secundarios que puede tener en el sistema nerviosos, pues puede producir depresión respiratoria y el menor puede dejar de respirar. La acción de ese medicamento es de 5 o 10 minutos después de su aplicación, entonces se puede correlacionar la apnea a su aplicación.

Recuerda que recibió al menor somnoliento, con un sistema de suministro de oxígeno por máscara y se ingresó al servicio de urgencia, donde inmediatamente se monitorizó y se garantizó oxigenación adecuada y se inició el manejo con corticoides, micro nebulizaciones con salbutamol, estudios adicionales y antibióticos. La naloxona es un medicamento que se utiliza para contrarrestar la acción de los medicamentos opioides; como no contaban con esos medicamentos y el riesgo de que se deteriorara, lo remitieron.

Agregó que los efectos del tramadol pueden durar 24 horas, y una vez se metaboliza sus efectos disminuyen paulatinamente, el paciente tenía una condición respiratoria de base y eso hace que disminuya su actividad. El menor no estuvo en UCI, siempre estuvo en piso con oxigenación adecuada, estaba estable y no requirió ventilación mecánica.

Se le interrogó sobre si tiene conocimiento de si un servicio de urgencias, debe haber una jefe de enfermería, señaló que creería que sí, y frente al interrogante de quién es el profesional idóneo para la administración de medicamentos, indicó que un jefe de enfermería, el auxiliar cumple funciones de cuidado del paciente como bañarlo, cambiarlo etc., rara vez administran medicamentos. Cuando no está el jefe de enfermería, debe administrar el medicamento porque no hay nadie más.

**5.3.21.** Testimonio de la auxiliar de enfermería GLORIA INES PEREZ ESLAVA<sup>17</sup>, quien estuvo en el servicio de urgencia el día 6 de agosto de 2017, señala que el niño lo tenían en procedimientos con oxígeno por cánula, solicitó los medicamentos de 3 pacientes entre los que estaba el niño, a quien se le debía administrar dexametasona y hacer nebulizaciones.

Señala que iba a canalizar el niño, pero llegaron de rayos X, luego lo subieron y verificó que tuviera los medicamentos del niño y procedió a canalizarlo, recibió ayuda de la mamá y el papá para sostener el niño, debía tomarle una glucometría y un cuadro hemático, llegó una compañera a ayudarlo porque había varios pacientes para la administración de medicamentos, ella ya había dejado lista la ampolla de dexametasona, luego la tomó y comenzó la aplicación lentamente, en ese momento también le estaba bajando suero, alcanzó a aplicar 4 cm de esa dilución, cuando el niño le dieron como ganas de vomitar y pensó que la dexametasona no tiene ese efecto secundario, entonces, de inmediato lo suspendió, el niño se puso pálido, se dirigió a mirar la ampolla y se dio cuenta que lo que estaba aplicando no era la dexametasona, sino el tramadol.

Señala que se asustó y de inmediato fue a avisarle a los dos doctores que estaban. Llegaron los doctores, se le colocó el oxígeno por Venturi, no se tenía el medicamento antidoto, y por eso decidieron remitirlo.

---

<sup>17</sup> Folios 504-510 y grabación folio 513.

Sostiene que para la fecha de los hechos contaba con 20 años de experiencia y estudios de auxiliar de enfermería. El servicio de urgencia estaba conformado por dos médicos (de planta y rural) una auxiliar de enfermería en urgencias y otro en hospitalización, y le parece que el jefe de enfermería solo iba en el día. Señala que ella cumplía las funciones de toma de signos vitales, curaciones, aplicación de medicamentos, toma de laboratorios, electrocardiogramas, registros y que el jefe de enfermería apoyaba la labor de administración de medicamentos (en caso que la auxiliar de enfermería estuviera muy ocupada) y apoyaba procedimientos invasivos.

Señaló que se encontraba vinculada a través de un Consorcio y este a su vez celebró contrato el hospital.

En cuanto a los síntomas del niño posteriores a la aplicación del medicamento tramadol, aseveró que tuvo ganas de vomitar, no hizo paro, hizo apnea y que no fue necesario intubarlo.

De igual forma indicó que ella canceló una indemnización al padre de menor, por la suma de novecientos mil pesos en efectivo, ante la Fiscalía.

Indicó que la causa de la confusión, fue un error humano porque las ampollitas eran parecidas y que normalmente quien aplica las inyecciones a los pacientes, según el protocolo, son las auxiliares de enfermería quienes están capacitadas para eso.

#### **5.4. EL CASO CONCRETO - ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, el Despacho entrará a determinar si se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

##### **5.4.1. El Daño**

El daño constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); cuya calificación antijurídica depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)<sup>18</sup>.

En el caso bajo estudio, el daño alegado por la parte actora consiste en que al niño Juan Manuel Marín Villamil, se le suministró un medicamento no indicado por el médico tratante, no prescrito para un cuadro clínico de infección respiratoria, en una dosis elevada, que puso en riesgo su vida, lo cual además desencadenó en la complicación de su estado de salud, lo que le ocasionó el traslado de urgencias desde el Hospital San Francisco de Villa de Leyva al Hospital San Rafael de Tunja.

En punto de lo anterior, se iniciará por destacar que dentro del plenario está plenamente demostrado que al menor de edad Juan Manuel Marín Villamil, le fue suministrado un medicamento denominado TRAMADOL, el cual no estaba indicado para el cuadro respiratorio que estaba presentando, y por el cual sus padres lo llevaron al servicio de urgencias de la E.S.E Hospital San Francisco de Villa de Leyva. Lo anterior se encuentra plenamente demostrado en el proceso, particularmente en las anotaciones efectuadas en la historia clínica cuando la médica general en el servicio de urgencias, dejó la siguiente anotación:

*“NOTA RETROSPECTIVA 06/08/2017 de las 8+15 pm paciente quien durante administración de medicamento por parte del personal de enfermería se produce confusión y se le administran 20 mg de tramadol, paciente con peso de 8 kg,”*

<sup>18</sup>Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la 2ª Edición italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

Ahora bien, en cuanto a las consecuencias adversas que padeció el menor Juan Manuel Marín Villamil, (con posterioridad a la aplicación de un medicamento no indicado para el cuadro respiratorio), también se encuentran descritas en la historia clínica obrante en el expediente, y que ocasionaron la remisión del paciente a un Hospital de mayor nivel de complejidad, como el padecimiento de apneas, la somnolencia y la depresión respiratoria:

*“(...) posterior a administración, paciente presenta apnea de aproximadamente 10 segundos de duración con posterior recuperación de la respiración espontánea, paciente con saturación de 92% FR de 30, FC 130, llanto activo, en ocasiones con tendencia a la somnolencia, en el momento sin requerimiento de IOT, se considera sobredosis de tramadol, se remite como urgencia vital por alto riesgo de requerimiento de IOT, en el momento no contamos con naloxona.*

*Tratamiento actual: ventury al 50% lactato ringer 100 CC IV ahora monitoreo de signos vitales remisión como urgencia vital. (...)”*

Es así que el menor de 5 meses de edad (para la época de los hechos) fue remitido a la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja, para el manejo de la intoxicación por TRAMADOL, como quiera que en la institución que primero le brindó la atención, no se contaba en ese momento con el antídoto para contrarrestar los efectos adversos del medicamento administrado por error, es decir la NALOXONA.

Por otra parte, en la sustentación del dictamen pericial efectuado por el médico pediatra CARLOS ALBERTO JIMENEZ, se indicó:

*“respecto a lo que atañe a la ESE SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, se actuó bien en el servicio de urgencias, se solicitaron exámenes de laboratorio, que conducían a aclarar el cuadro respiratorio del niño que por la evolución, se cree que sea un cuadro de tipo viral. Por tal razón, el médico que lo recibió le colocó los líquidos endovenosos, oxígeno, instauró micro nebulizaciones con adrenalina, y le ordenó la dexametasona. Todo eso está acorde a los protocolos. **Desafortunadamente ocurrió el incidente anotado y como lo digo yo, hasta ahí funcionó el tratamiento propuesto hasta ese momento.** Hay que tener en cuenta que dentro de la historia clínica este paciente tiene el antecedente de haber tenido en las dos semanas anteriores un cuadro clínico catalogado como otitis, para lo cual le formularon antibióticos, y además tiene un antecedente muy importante de haber sufrido una bronquiolitis más o menos a los dos meses de edad, para lo cual requirió tratamiento médico y no hospitalización, se resume que **el tratamiento que se programó inicial en la ESE DE VILLA DE LEYVA fue adecuado, está dentro de los parámetros que se hace en los cuadros de infección respiratoria, lo que se vio truncado con la equivocación en la aplicación del tramadol.***

*(...)*

*Luego el paciente es remitido por una urgencia vital al Hospital San Rafael de Tunja, en el cual en términos generales es adecuado y está ceñido a los protocolos en atención del paciente. Es llamativa la evolución en la cual predomina el cuadro respiratorio, entonces ahí habría discusión a ver si el paciente, por el antecedente de la bronquiolitis que tuvo, inicialmente, reaccionó de esa manera, o si el medicamento que se le colocó alcanzó a influir en que se presentara un poco de mayor síntomas respiratorios.”*

En cuanto a los efectos secundarios que produjo en el estado de salud del menor, la aplicación equivocada del medicamento “tramadol”, se encuentran documentados en las historias clínicas arriadas al plenario.

En efecto, la historia clínica del Hospital San Francisco de Villa de Leyva, registra que el menor presentó apnea o dificultad respiratoria de aproximadamente 10 segundos de duración,

desaturación y tendencia a la somnolencia y náuseas, que fue preciso administrarle oxígeno por venturi al 50% y ante la falta de disponibilidad del antídoto naloxona, fue preciso remitir al menor a una institución de mayor nivel de complejidad como el Hospital San Rafael de Tunja, la cual, a su turno, registra las siguientes anotaciones en la historia clínica:

*Fecha de atención 2017/08/06 21:35*

*Hora: 21:35*

*Vía de ingreso: urgencias*

*Motivo de consulta: intoxicación por tramadol*

*Enfermedad actual: paciente remitido de Villa de Leyva que ingresó el día de hoy por cuadro de un día de evolución consistente en tos seca asociada a un aumento de la frecuencia respiratoria sin otra sintomatología. Previamente había sido manejado con amoxicilina por 5 días debido a otitis media aguda hace 8 días. Durante estancia hospitalaria se administró 20 mg de tramadol, por lo cual paciente presentó episodios de apnea de aproximadamente 20 segundos y desaturaciones, debido a carencia de naloxona en instituciones es remitido como urgencia vital a esta institución.*

*(...)*

*Diagnósticos activos después de la nota: Y450 efectos adversos de opiáceos y analgésicos relacionados.*

*Análisis y plan: paciente de 5 meses que es remitido de Villa de Leyva por cuadro de apneas y taquipnea posterior a la administración de 20 mg de tramadol, que requirió soporte de oxígeno, en el momento, estable hemodinamicamente con saturaciones normales con hood, con roncus a la oscultación por lo que se considera paciente presenta cuadro broncoobstructivo agudo y depresión respiratoria secundaria a intoxicación por opiáceos, se solicitan paraclínicos para establecer etiología y se revalorará con resultados. Continúa en observación estricta de patrón ventilatorio en reanimación.*

Nótese entonces que no existe duda en el caso *sub-examine*, acerca de que, en efecto, el menor de 5 meses de edad, JUAN MANUEL MARÍN VILLAMIL, se le aplicó de manera equivocada el medicamento tramadol, el cual le generó una serie de síntomas adversos en su estado de salud, que impusieron el traslado desde el Hospital San Francisco de Villa de Leyva hacia el Hospital San Rafael de Tunja, dado que en la primera institución no contaban con el medicamento naloxona que contrarrestara los efectos de la aplicación de tramadol y al considerarse una “urgencia vital” por intoxicación.

Por lo expuesto, el elemento del daño antijurídico se estima plenamente demostrado, consistente en las afectaciones intensas en el estado de salud del menor MARÍN VILLAMIL, al punto de poner en riesgo su vida, como de manera categórica lo afirmó el médico pediatra que rindió el dictamen pericial en las presentes diligencias, en los siguientes términos:

*5. Con el análisis de la historia clínica, señalar si al aplicar el medicamento TRAMADOL al menor de edad JUAN MANUEL MARÍN VILLAMIL, se puso en riesgo su vida o su integridad personal. En caso afirmativo, explicar las razones de su respuesta.*

*Respuesta: La vida del menor estuvo en riesgo por los siguientes factores:*

- Por los estudios farmacocinéticos anotados en los niños.*
- Por los efectos secundarios descritos.*
- Por las recomendaciones de la FDA y otras agencias estatales del medicamento que no recomiendan el uso de Tramadol en menores de 3 años.*

Procede entonces el despacho al análisis del segundo elemento *sine qua non* para que se edifique la responsabilidad extracontractual del Estado, es decir, la falla en el servicio médico.

#### **5.4.2. IMPUTACIÓN - LA FALLA DEL SERVICIO-**

En este momento debe señalarse que la causa que ocasionó el daño, se generó en la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, lugar en el cual le fue administrado al menor el medicamento TRAMADOL, que fue lo que generó la remisión a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, dado que en la primera institución no contaban con el antídoto para contrarrestar los efectos de aquél, que de acuerdo con los testimonios de los médicos y del perito convocado a juicio, se trata del denominado “naloxona”.

Cabe anotar que no existe prueba de una mala praxis médica que se pueda atribuir al Hospital San Rafael de Tunja, por el contrario, el tratamiento suministrado allí fue el adecuado para aliviar la patología respiratoria sufrida por el menor, como lo aseguró el médico pediatra que actuó como perito en el proceso, al sostener que actuó adecuadamente ante la remisión por urgencia vital; fue recibido inicialmente en el servicio de urgencias, donde lo estabilizaron y posteriormente lo atendió el servicio de pediatría

Asegura el perito que el menor Marín Villamil, se complicó un poco desde el punto de vista respiratorio por la aplicación de tramadol, ante lo cual el tratamiento realizado en el Hospital San Rafael de Tunja fue adecuado, debido a que comenzaron a disminuir los requerimientos de oxígeno y de las micro nebulizaciones y finalmente el paciente se estabilizó en el servicio de pediatría, de tal suerte que no hay lugar a imputarle responsabilidad por la falla en el servicio médico.

En ese sentido, los demás elementos de la responsabilidad del Estado, serán analizados únicamente, a la luz de las actuaciones desplegadas en la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA.

Establecida la existencia del daño antijurídico, en este apartado se hará el examen de los cargos formulados por la parte demandante y que, a su juicio, se concretaron como consecuencia de un acto médico complejo que desencadenó en una falla del servicio en que incurrió la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA.

El Consejo de Estado ha señalado que para que pueda endilgarse falla en la prestación del servicio médico, *“se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso”<sup>19</sup>. Del mismo modo, debe probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance”<sup>20</sup>.*

Sea lo primero indicar que según el escrito introductorio, el hecho dañoso se tradujo en la equivocada aplicación del medicamento TRAMADOL, que a su juicio le ocasionó repetidos paros respiratorios, los padres vieron a su hijo amoratado, eventos que fueron traumáticos y dolorosos al ver al niño Juan Manuel Marín Villamil casi muerto, además que por esta causa indican que el bebé estuvo en tres hospitales debido al erróneo procedimiento médico.

Respecto del acto médico complejo, el Consejo de Estado ha señalado en reiterada jurisprudencia, que lo conforman los actos puramente médicos, los actos paramédicos y los actos extramédicos:

*“Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores<sup>21</sup>, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas,*

<sup>19</sup> Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>20</sup> En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “acto médico complejo”, que la doctrina, acogida por la Sala<sup>22</sup> clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios hospitalarios de alojamiento y manutención del paciente<sup>23</sup>.

*Para el caso que ocupa el estudio de la Sala, el análisis se centrará en la responsabilidad del Estado por el daño ocurrido como consecuencia de una omisión hospitalaria, que encaja en la tercera de las referidas categorías, en tanto se trata de la falta de diligencia en la adquisición y suministro de medicamentos, lo cual resulta fundamental para el desarrollo de la una actividad médica integral y ajustada a los preceptos de la lex artis.”<sup>24</sup>*

En punto de lo anterior, se iniciará por destacar que dentro del plenario está demostrado que el menor arribó al servicio de urgencias de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, para ser tratado por un cuadro respiratorio –IRA- (infección respiratoria aguda), que el médico CARLOS MARIO BETANCOURT MENDEZ, según la descripción plasmada en la historia clínica, señaló como diagnóstico principal J960-INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, para lo cual le prescribió DEXAMETASONA intramuscular, ADRENALINA INYECTABLE para nebulizar, RINGER LACTATO (solución Hartman) FCO O BOLOESTANDAR, así como se ordenó la realización de cuadro hemático o hemograma hematocrito y leucograma y tórax PA o P A y lateral reja costal radiografía.

No obstante, según lo descrito en la historia clínica y corroborado por los testimonios de los médicos CARLOS MARIO BETANCOURT MENDEZ, MARÍA ELENA BARRERA PIRABAGUE, y la auxiliar de enfermería GLORIA INES PEREZ ESLAVA, hubo una equivocación en la administración de los medicamentos prescritos por el médico tratante, y se aplicó TRAMADOL en vez de DEXAMETASONA, como se evidencia en la siguiente anotación:

*“NOTA RETROSPECTIVA 06/08/2017 de las 8+15 pm paciente quien durante administración de medicamento por parte del personal de enfermería se produce confusión y se le administran 20 mg de tramadol, paciente con peso de 8 kg, posterior a administración, paciente presenta apnea de aproximadamente 10 segundos de duración con posterior recuperación de la respiración espontánea, paciente con saturación de 92% FR de 30, FC 130, llanto activo, en ocasiones con tendencia a la somnolencia, en el momento sin requerimiento de IOT, se considera sobredosis de tramadol, se remite como urgencia vital por alto riesgo de requerimiento de IOT, en el momento no contamos con naloxona.*

*Tratamiento actual: ventury al 50% lactato ringer 100 CC IV ahora monitoreo de signos vitales remisión como urgencia vital.*

*Dr. MARIA ELENA BARRERA PIRABAGUE”<sup>25</sup>*

(...)

*“NOTA DE ENFERMERIA*

*Observaciones: NOTA RETROSPECTIVA 20+10 niño traquipneico con dificultad respiratoria+tirajes intercostales previa asepsia y antisepsia y con autorización de los padres se canaliza vena von YELCO N 22 se recoge muestra para CH y glucometria se pasa lactato de ringer a 35 CC/H procedo a aplicar medicamento ordenado se toma de la ampolla 1.25 CC lo diluyo en 10 y lo paso lento a medida que va pasando el goteo alcansandose a aplicar 4CC en el momento de estar aplicando se observa que el niño presenta náuseas y apnea aproximadamente de 10 segundos con posterior recuperación de la respiración de inmediato suspendo la aplicación y le informa a médicos del servicio verifico la ampolla que se envaso encontrándose que el tramadol el medicamento que se está aplicando y no dexanetasona, se coloca oxigeno por ventury al 50%signos vitales SPO2 92% FC 130 FR 30 T 36.8 niño activo reactivo con llanto fuerte Dra decide*

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>23</sup> BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos. Ed. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de ocho (8) de julio del dos mil dieciséis (2016), radicación número: 19001-23-31-000-2006-00960-01(36933), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>25</sup> Historia Clínica E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, (fls. 139-146)

*enviarlo como urgencia vital, no se realizaron micronebulizaciones pero se alcanza a destapar el micronebulizador siendo las 20+48 sale niño en camilla consciente con vena permeable, oxígeno por ventury en compañía de médico y auxiliar de enfermería.*

*GLORIA INES PEREZ ESLAVA  
ENFERMERA.<sup>26</sup>*

En punto de lo anterior, debe resaltarse el análisis efectuado por el médico pediatra a la atención del paciente Juan Manuel Marín Villamil, de 5 meses de edad, en la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, quien, en la sustentación del dictamen pericial, conceptuó que el medicamento TRAMADOL no era idóneo para tratar la infección respiratoria presentada por el paciente, así: *“no, en ningún momento, porque primero, no hay ninguna razón, inclusive está contraindicado en pacientes con infecciones respiratorias, porque puede ocasionar depresión del sistema nervioso central y depresión del aparato respiratorio, entonces en ningún momento está indicado y ahora, si somos estrictos, el tramadol no es recomendado en menores de tres (3) años y el niño tenía 5 o 6 meses, entonces es contundente la contraindicación”* y además de lo anterior, teniendo en cuenta la edad del paciente *“su hígado no está completamente desarrollado, y estos niños pueden tener efectos más perjudiciales por su falta de desarrollo en sus procesos enzimáticos para metabolizar este medicamento, por eso este medicamento se contraindica en menores de tres años.”*

Se resalta también de la sustentación del dictamen pericial, que *“el tramadol es metabolizado por la enzima hepática CYP2D6, entonces el problema es que esa enzima no está totalmente desarrollada en los niños, y sobre todo en los menores de un (1) año. Se cree que al año de edad esta enzima está más o menos desarrollada para poder metabolizar este medicamento. ¿Que conlleva eso? Que va a tener más riesgo de intoxicación sobre todo en los menores de un año, debido a que no es metabolizado, por lo cual va a permanecer más tiempo en este caso a nivel sanguíneo, o cuando se da por vía oral en gotas pues lógicamente también va a permanecer más tiempo a nivel sanguíneo, pero como en este caso se utilizó la vía intravenosa, pues lógicamente se adquieren los niveles más rápido, pues son sanguíneos, entonces el riesgo es mayor. En resumen, una de las contraindicaciones más importantes, es debido a que los niños a medida que va creciendo va desarrollando sus sistemas; el niño recién nacido no tiene todos sus sistemas desarrollados al 100%, a medida que va creciendo su sistema nervioso se va desarrollando, adquiriendo su 100% hacia los 2 o 3 años, el sistema respiratorio y sistema digestivo tampoco está desarrollado, entonces esta es una situación en la cual los diferentes sistemas tiene mayor o menor grado de desarrollo, y por lo tanto hay que conocer esto para poder utilizar algunos medicamentos, tampoco está bien desarrollado el sistema inmunológico, y por eso las infecciones en los niños pequeños son tan frecuentes.”<sup>27</sup>*

Aunado a lo anterior, el médico pediatra OCTAVIO CASTELLANOS BOHORQUEZ en el testimonio rendido, además de señalar que el medicamento TRAMADOL no estaba indicado para tratar el cuadro respiratorio padecido por el menor, la dosificación correcta de este medicamento es 1 ml por kg, razón por la cual, para un niño de 8 kg (como lo es el paciente Juan Manuel Marín Villamil), la dosis máxima a administrar, debía ser de 8 ml, y al haberle administrado 20 ml, considera que era una dosis alta para el menor. En relación con la dosis administrada, la auxiliar de enfermería GLORIA INES PEREZ ESLAVA en el testimonio rendido, corroboró que lo aplicado del medicamento, fueron 20 ml.

De lo expuesto en los testimonios técnicos y el dictamen pericial, es indubitable que el médico general de urgencias del Hospital San Francisco de Villa de Leyva, prescribió los medicamentos y procedimientos adecuados para el estado de salud del menor, no obstante, el tratamiento fue afectado por la aplicación equivocada del medicamento TRAMADOL, que puede ocasionar como efectos secundarios cuadros de vómitos, estreñimiento, retención de orina, broncoespasmo,

---

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Folios 599-611.

hipotensión, miosis, midriasis, hiperhidrosis, depresión del sistema nervioso y respiratorio y convulsiones.

Según lo descrito por la historia clínica y analizado por el médico perito, el menor Marín Villamil sufrió de broncoespasmo y depresión del sistema nervioso central; no obstante, el broncoespasmo pudo también estar asociado a su afección respiratoria, en tanto que la depresión del sistema respiratorio se materializó a través de la apnea de 10 a 20 segundos registrada en la historia clínica, situación que motivó a los médicos del servicio de urgencias a incrementar el suministro de oxígeno por cánula, aplicar el antídoto NALOXONA que ante la inexistencia del mismo en el centro asistencial, procedieron a remitir al menor como urgencia vital a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

Para complementar lo anterior, en la sustentación del dictamen pericial, el médico pediatra, al ser indagado respecto de los efectos secundarios del TRAMADOL y sus secuelas, señaló que:

*“lo que está descrito en la historia clínica, es que el niño hizo pausas respiratorias, sin precisar el tiempo exacto. Lo que podría yo presumir de los efectos secundarios, es la depresión del sistema nervioso central que puede haberle causado al niño. Es lo único que se puede correlacionar, porque el niño presentó pausas respiratorias.*

*Ahora la parte respiratoria, no podría ser uno tan tajante en decir, si lee los efectos secundarios que yo enumeré, el niño no presentó ni vómito, estreñimiento, retención de orina, pero bronco espasmos sí, se hizo mas evidente por el tratamiento que le hicieron en el hospital San Rafael, sin que en ningún momento pueda uno colegir de que esto sea por causa del tramadol, porque pues como el niño tenía un cuadro respiratorio de inicio, más su antecedente importante de bronquiolitis, no puede uno achacar a que sea el tramadol el que haya generado más bronco espasmo en el niño, es una posibilidad, que no puede uno afirmar que sea totalmente secundaria al uso del tramadol, pero sí, la depresión del sistema nervioso central que presentó el niño en el momento de la inyección del tramadol, puede ser debida a esta situación.*

*Convulsiones no presentó como tal, pero, lo que más me orienta en esta situación, es que probablemente si hubo un grado de depresión del sistema nervioso central, relacionado con el tramadol, y la discusión o la duda, sería con respecto al bronco espasmo, si realmente aumentó o en qué grado influyó el tramadol en la presentación del bronco espasmo que posteriormente se hizo más evidente en las evoluciones de su hospitalización en San Rafael.”*

(...)

*“dada la falta del desarrollo en su metabolismo que tiene el hígado para poder procesar este medicamento, ya lo expliqué en que lo que se describe es el metabolismo del CYP2D6, que es la enzima específica que metaboliza el tramadol, entonces como no es completamente desarrollado este mecanismo, el riesgo es que va a existir más probabilidades de niveles más altos de este medicamento, y que dure más tiempo, con lo cual va a tener más riesgos de efectos secundarios en los niños, sobre todo menores de un año, esa esa la razón por la cual no se recomienda sobre todo en menores de tres años, y más en este caso que el niño tenía seis meses, entonces a eso hago referencia con la farmacocinética, debido a que probablemente influye por la falta de desarrollo de estos mecanismos que hace que se metabolice este medicamento específicamente.”*

En la sustentación del dictamen pericial y en armonía con lo plasmado en el escrito de la pericia, en cuanto a la posibilidad de paro respiratorio y posterior deceso del menor ante la aplicación de tramadol, expresó que: *“es una posibilidad que afortunadamente no se dio en este caso, porque en un momento determinado el niño puede por la depresión del sistema nervioso central hacer un paro respiratorio, y en tendría que entrar el equipo médico que lo está atendiendo, a reanimar el niño, entonces ese es uno de los factores de riesgo que hay que considerar aquí, que en la historia clínica, hubo una descripción que el niño hizo pausas, que no se pudieron concretar cuanto tiempo fueron porque pues a veces es difícil ante una situación de estas precisar el momento exacto, pero eso es lo que deja entrever la descripción, una vez colocado dicho medicamento.”*

Sin embargo, aunque en el líbello de demanda se describió que el menor presentó “paros respiratorios”, lo anotado en la historia clínica fueron apneas, dicho confirmado por los testimonios

de los profesionales CARLOS MARIO BETANCOURT MENDEZ y MARÍA ELENA BARRERA PIRABAGUE, en tanto que el perito sostuvo lo siguiente:

*“el hecho que le estén aplicando un medicamento a un niño y que haga apneas, uno tiene que mirar relaciones causa efectos, porque un niño no hace apneas cuando se le pasa un medicamento y cuando no tiene contraindicaciones de presiones respiratorias, no hay una precisión en la cual hayan podido decir si fue una apnea o si fueron varias apneas, y además le aumentaron el oxígeno y mejoró el niño, es una situación que lo pone a uno en alerta porque alguna relación debe existir, cuando le están inyectando un medicamento y el niño hace apneas, debe haber alguna relación, que yo pueda decirle cual fue estrictamente, es muy difícil, pero si hay una situación muy evidente que el niño la presentó cuando se le inyectó el medicamento, y dentro de los efectos secundarios, es que hay depresión de los que ya describí, es la depresión respiratoria.*

*(...) Las apneas se consideran patológicas a partir de los recién nacidos, de 20 segundos, pero apneas que presente un niño, no es normal que presente apneas en ningún momento, ni de 10 segundos ni más, si está relacionado con la colocación de un medicamento que le acaban de colocar a este niño.*

*(...) No es normal que el niño haya presentado apneas de 10 segundos y si puso en peligro la vida del niño.”*

*(...)*

*“podría ser patológica si las apneas son muy repetitivas, podría llevar a algún problema, pero desde luego eso está supeditado a estudio, como ya lo decía, porque por eso en el presente caso fue valorado por neurología pediátrica en Bogotá, y dentro de los exámenes que la neuróloga pediatra hizo, ella concluyó que para ella no existía ningún problema en el momento de secuelas, ahora, si el niño presenta en forma reiterada secuelas y pues lógicamente hay que hacerlo ver por neurología pediátrica, tomarle exámenes referentes a esto, encefalogramas, TACS de cráneo, etc., para valorar si estas situaciones son repetitivas y pueden conllevar a algún problema, pero como se sustentó, una sola apnea, es muy difícil poder decir si hay repercusiones de tal magnitud es muy difícil.”*

Corolario de lo expuesto, se evidencia que el principal efecto secundario del medicamento administrado por error en el paciente fue la depresión del sistema nervioso central, que afortunadamente no ocasionó paro respiratorio como una posibilidad real, pero que en cambio sí evidenció al menos una apnea, la cual se presentó rápidamente después de la aplicación del TRAMADOL; lo cual conduce a establecer que la falla en la prestación del servicio médico por parte del Hospital San Francisco de Villa de Leyva se encuentra debidamente acreditada en el *sub examine*, toda vez que se aplicó a un bebé de seis (6) meses un medicamento contraindicado para su edad y patología respiratoria, que le provocó efectos secundarios adversos en su estado de salud e impuso su hospitalización en la ciudad de Tunja y posteriormente en Bogotá, para obtener su plena recuperación.

#### **5.4.3. Del nexa causal.**

Con respecto al elemento del nexa causal, entendido como la relación de causa a efecto entre la acción u omisión constitutiva de falla en el servicio médico y el daño generado en este caso en el estado de salud del menor Juan Manuel Marín Villamil, el despacho lo encuentra plenamente demostrado.

En efecto, de haberse brindado una atención adecuada al paciente, es decir, si le hubiera sido administrado el medicamento DEXAMETASONA en lugar de TRAMADOL, el menor no habría tenido que haberse remitido como urgencia vital para administrarle el antídoto NALOXONA, ni para estar monitorizado en un hospital de mayor nivel de complejidad, para prestarle un servicio adecuado, en caso de haber presentado otros efectos adversos del TRAMADOL.

En esa medida, la falla médica fue la causa eficiente del padecimiento que el menor tuvo que soportar y por ende su familia, puesto que estuvo en riesgo su vida y su integridad física por el suministro de un medicamento inadecuado, con lo cual se establece que el Estado incumplió con el deber de prestación eficiente e idónea del servicio médico, al no verificarse la administración del medicamento indicado y recomendado según la *lex artis* para contrarrestar los efectos de una infección respiratoria.

## 5.5. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Rememora el despacho, que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA fundó la defensa proponiendo excepciones de mérito, tales como la “falta de legitimación en la causa” de la E.S.E., “inexistencia de nexo de causalidad” y “hecho de un tercero”.

Al respecto debe reiterar el despacho, a tono con lo expuesto en líneas anteriores, que la falla en el servicio no resulta imputable al actuar de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA, razón por la cual se predica la falta de legitimación en la causa respecto de este sujeto procesal, y en ese sentido no se efectuará un análisis de fondo de las restantes excepciones de mérito, y en relación a las excepciones propuestas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, dentro del llamamiento en garantía presentado por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, correrán la misma suerte en virtud de lo anterior.

Ahora bien, en relación con la excepción de fondo propuesta por la defensa de la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, denominada “inexistencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial extracontractual de la E.S.E.”, las propuestas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con ocasión del llamamiento efectuado por la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, de “ausencia de acreditación de la falla del servicio, ausencia de responsabilidad de la ESE por inexistencia del nexo causal (imputación fáctica y jurídica)”; y las propuestas por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, en el llamamiento en garantía realizado por la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA, denominada “ausencia de responsabilidad por parte del personal de la empresa social del estado E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA”, debe indicar el despacho, que como ya se expuso en el acápite de análisis de los elementos de la responsabilidad el Estado, quedó demostrado dentro del plenario la existencia de una falla médica atribuible a dicha entidad y demás elementos de la responsabilidad del Estado, con lo cual se desvirtúan los argumentos presentados en las excepciones antes mencionadas.

De igual forma, se adujo que la auxiliar de enfermería GLORIA INES PEREZ ESLAVA, trabajaba para el CONSORCIO PARA LA GESTION DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD, y en efecto, esta sociedad, suscribió el contrato de prestación de servicios N° 059 de 2017, cuyo plazo de ejecución fue del 1 al 31 de agosto de 2017. (fls. 147-160).

El objeto del contrato consistía en: *“La prestación de los servicios asistenciales y administrativos modalidad procesos y subprocesos, que requiere la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva; en forma tercerizada, independiente, autónoma, auto gobernada y auto controlada del contratista, bajo la auditoria, vigilancia y control exclusivo de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva.”*

Entre las obligaciones especiales del contratista, se estableció, entre otras:

*“1. El contratista se obliga a ejecutar con su propia planta de personal los siguientes procesos: 1) proceso de medicina general, del cual hacen parte los siguientes subprocesos: a) medicina general urgencias, (...) 3) proceso de enfermería, del cual hacen parte los siguientes subprocesos: a) enfermería profesional (...) d) apoyo auxiliar enfermería. (...) 4. Garantizar la calidad del servicio contratado dentro de los estándares exigidos por la entidad y por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cumplimiento permanente e inexorable del Sistema Único de Habilitación del Ministerio de Salud y Protección Social, (...) protocolos de manejo clínico, procesos prioritarios asistenciales y procedimientos en general; de esto, la ESE realizará supervisión por medio de sus funcionarios y otros operadores externos con el fin de garantizar el cumplimiento de la normatividad técnica y legal vigente, la accesibilidad, oportunidad, continuidad, pertinencia y seguridad de los servicios de salud, la satisfacción global del usuario y de los diferentes grupos de interés y el cumplimiento de los principios constitucionales de la función administrativa. 5. Responder cuando a ello hubiere lugar de las conductas que directa o indirectamente tengan que ver con los procesos de atención, de calidad y de seguridad del paciente. (...)”*

Si bien es cierto el contrato estableció que, entre otros servicios, el CONSORCIO PARA LA GESTION DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD, debía prestar el proceso de enfermería, del que hace parte el subproceso de enfermería profesional y de apoyo auxiliar enfermería, de manera general se estableció que debía brindarse el servicio dentro del marco del cumplimiento de protocolos y estándares, así como que debía responder por las conductas que directa o indirectamente tuvieran que ver con procesos de atención de calidad y de seguridad del paciente.

Sin embargo, al no estar establecido en el contrato las responsabilidades y tareas de cada uno de los servicios contratados, el despacho hace remisión al Acuerdo N° 006 de 24 de mayo de 2017, *“por medio del cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva-Boyacá de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2484 de 12 de diciembre de 2014.”* (fls. 393-443)

En este documento se evidencia en el nivel profesional el empleo de enfermero, con funciones entre las que se encuentra: *“9. Participar en la revista médica y de enfermería y en otro tipo de estudios clínicos y responder por los tratamientos de los pacientes.”*, de igual forma se encuentra el empleo denominado *“auxiliar área de la salud”*, cuyas funciones se orientan a la gestión documental y del sistema integrado de gestión.

En este orden de ideas, encuentra el despacho que las funciones encomendadas al personal de enfermería profesional, relacionadas con la responsabilidad de los tratamientos de los pacientes, fue desarrollada el día 6 de agosto de 2017, para el caso en estudio, por parte del personal de apoyo o auxiliar de enfermería, puesto que la administración de los medicamentos al paciente Juan Manuel Marín Villamil, estuvo a cargo de la auxiliar de enfermería GLORIA INES PEREZ ESLAVA, según lo descrito en la historia clínica, situación corroborada con los testimonios de los médicos del servicio de urgencias y la misma señora Pérez Eslava.

Lo anterior, pese a que el servicio de administración de medicamentos debe ser cumplido por una persona idónea para ello, que en el marco de la estructura del servicio de urgencias le corresponde a una jefe de enfermería o enfermera profesional, como lo atestiguaron los médicos Maria Helena Barrera Pirabague y Octavio Castellanos Bohórquez, adscritos para la época de los hechos al Hospital San Francisco de Villa de Leyva, quienes en su declaración señalaron que la función principal de la enfermera jefe, radica en la administración de medicamentos, en tanto que el auxiliar de enfermería tiene como tarea el cuidado y asistencia de los pacientes, sin embargo, aseguró la primera que en el momento de los hechos la institución tenía designada a una auxiliar de enfermería para la administración de medicamentos.

En el mismo sentido, el médico pediatra Carlos Alberto Jiménez Espinal, señaló que resulta vital que el servicio de enfermería cuente con una enfermera jefe, como responsable de la oferta y correcta administración de medicamentos a los pacientes, de lo cual se colige entonces que, lejos de exonerar de responsabilidad, ésta circunstancia ratifica la falla en el servicio del Hospital San Francisco de Villa de Leyva, quien a todas luces debía contar en el servicio de urgencias y para el momento de los hechos con una jefe de enfermería o enfermera profesional, como persona idónea para administrar el medicamento al menor Juan Manuel Marín Villamil y no confiar el cumplimiento de esa labor a una auxiliar de enfermería.

Ahora, si bien es cierto la auxiliar de enfermería GLORIA INES PEREZ ESLAVA, en efecto formaba parte del CONSORCIO PARA LA GESTION DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD, el objeto y las obligaciones del contrato de prestación de servicios N° 059 de 2017, le atribuyen a la ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva de manera clara y expresa, la auditoría, vigilancia y control exclusivo de los servicios prestados por el personal del consorcio y, en el sub examine, está demostrado que la administración del medicamento lo hizo exclusivamente aquella auxiliar, sin el apoyo y supervisión de un profesional en enfermería.

Igualmente, dispone el acápite de obligaciones del contrato que el Hospital San Francisco, *realizará supervisión por medio de sus funcionarios y otros operadores externos con el fin de garantizar el cumplimiento de la normatividad técnica y legal vigente, la accesibilidad, oportunidad, continuidad, pertinencia y seguridad de los servicios de salud*, de modo que no es admisible el medio exceptivo propuesto, dado que la ESE incumplió con su deber de disponer de un jefe o enfermero profesional que, dada su idoneidad, administrara de manera adecuada los medicamentos a los pacientes y ejerciera supervisión y control a la labor que deben cumplir los auxiliares de enfermería.

Por lo anterior, estas excepciones no están llamadas a prosperar.

## 5.6. De la liquidación de los perjuicios.

### 5.6.1. De los perjuicios materiales.

En este caso la parte demandante solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales por la suma de \$2.500.000, gastos que la familia del paciente Juan Manuel Marín Villamil, invirtió en traslados y compañía durante los días de hospitalización del afectado directamente.

Frente a esta pretensión señala el despacho que negará el reconocimiento de perjuicios materiales, como quiera que estos no se acreditaron en el proceso, únicamente se hizo mención de manera tangencial en los interrogatorios de parte rendidos por los padres del menor, que incurrieron en gastos de copagos en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, y en la Clínica de Colsubsidio, sin embargo, no se encuentra ninguna prueba que demuestre estos gastos.

Cabe señalar que se encuentra probado que la auxiliar de enfermería GLORIA INES PEREZ ESLAVA, canceló al padre del menor, señor JULIAN ALBERTO MARÍN QUINTERO, la suma de \$900.000 mil pesos, según acta de conciliación vista a folios 170 al 172, a título de indemnización por las lesiones padecidas por el menor.

### 5.6.2. Perjuicios morales.

Los perjuicios morales reclamados por la parte demandante, son los siguientes:

*PERJUICIOS MORALES. Serán causados y pagados a los familiares directos e indirectos según la siguiente relación:*

<b>NOMBRE</b>	<b>PARENTESCO</b>	<b>VALOR</b>
JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL	VICTIMA	100 SMLMV
JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO	PADRE (VICTIMA)	100 SMLMV
SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ	MADRE (VICTIMA)	100 SMLMV
MARIA DE JESUS FERNANDEZ	ABUELA (VICTIMA)	50 SMLMV
LUZ ESTELA QUINTERO	ABUELA (VICTIMA)	50 SMLMV
CARLA YORYED MARIN SOSSA	HERMANA (VICTIMA)	50 SMLMV
VALERY ALEXANDRA CASAS VILLAMIL	HERMANA (VICTIMA)	50 SMLMV
JUAN SEBASTIAN VILLAMIL FERNANDEZ,	TIO (VICTIMA)	25 SMLMV
JAQUELINE MARIN QUINTERO,	TIA (VICTIMA)	25 SMLMV
RUBY ESPERANZA MARIN QUINTERO	TIA (VICTIMA)	25 SMLMV
MIRIAM STELLA MARIN QUINTERO	TIA (VICTIMA)	25 SMLMV

Con el fin de probar la configuración de los perjuicios reclamados, aportan al expediente la siguiente documentación:

- Registros civiles de nacimiento de la víctima Juan Manuel Marín Villamil, de su padre Julián Alberto Marín Quintero, donde figura el nombre de su abuela paterna Luz Stella Quintero, de su progenitora Sandra Lizet Villamil Fernández, donde figura el nombre de

la abuela maternas de la víctima María de Jesús Fernández González; de sus hermanas Carla Yoryed Marín Sossa y Valery Alexandra Casas Villamil.

- Registros civiles de nacimiento de la abuela materna María de Jesús Fernández González, del tío materno Juan Sebastián Villamil Fernández.
- Registros civiles de nacimiento de la abuela paterna Luz Stella Quintero, de las tías paternas Jaqueline Marín Quintero, Ruby Esperanza Marín Quintero, Miriam Stella Marín Quintero, documentos que obran a folios 17 al 27 del expediente.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>28</sup>, el daño moral se define como “*el dolor y aflicción que una situación nociva genera y se presume en relación de los familiares cercanos de quien ha sufrido una grave afectación en sus condiciones de salud o ha perdido la vida.*”

Con el fin de indemnizar los daños morales que se prueben en el medio de control de reparación directa, el Consejo de Estado<sup>29</sup> unificó los topes de indemnización como referente para cuantificar el daño moral atendiendo la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima, lo cual se concreta en la siguiente tabla:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Ahora bien, respecto del daño moral, la jurisprudencia ha señalado en armonía con las reglas de la experiencia, que procede la presunción del mismo frente a la víctima directa, su cónyuge, familiares en primer y segundo grado de consanguinidad o civil, así lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia la máxima corporación Contencioso Administrativa<sup>30</sup> al destacar que “*se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.*”

De cara a la jurisprudencia traída a cita, desde ahora se advierte que el despacho hará el respectivo reconocimiento indemnizatorio a favor de la víctima directa, Juan Manuel Marín Villamil, de sus padres Julián Alberto Marín Quintero y Sandra Lizet Villamil Fernández, de sus abuelas Luz Stella Quintero y María de Jesús Fernández González, y de sus hermanas Carla Yoryed Marín Sossa

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-01547-01(45856). Actor: Miguel Arnulfo Padilla Sánchez y Otros. Demandado: Nación – Ministerio Del Interior y de Justicia y Otro. Bogotá, ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sala Plena. Consejera ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172). Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y Otros. Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejera ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136). Actor: Laddy Díaz Martínez y Otros. Demandado: Distrito Capital de Bogota. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre dos mil catorce (2014)

y Valery Alexandra Casas Villamil, habida cuenta que se encuentra acreditada la relación de parentesco dentro del primer y segundo grado de consanguinidad, por lo tanto opera frente a ellos la presunción jurisprudencial a la que hizo referencia el despacho, sin que sea necesario realizar valoraciones probatorias complementarias.

Ahora bien, en lo referente a los tíos de la víctima: Juan Sebastián Villamil Fernández, Jaqueline Marín Quintero, Ruby Esperanza Marín Quintero y Miriam Stella Marín Quintero, frente a quienes no opera la presunción aludida, se encuentra acreditado en el plenario los lazos de consanguinidad en tercer grado con el menor Juan Manuel Marín Villamil, no obstante, no se allegó medio de convicción alguno que acredite la aflicción, congoja o sufrimiento moral en ellos ocasionado con motivo de los hechos objeto de estudio.

Con base en lo argumentado, al no encontrarse acreditado el daño moral frente a los tíos del menor Juan Manuel Marín Villamil, el despacho negará el reconocimiento indemnizatorio pretendido.

Como quiera que no existe prueba de la gravedad de la lesión, el despacho la valorará en el rango de pérdida de la capacidad laboral entre el 1% e inferior al 10%, por lo que, basados en la tabla unificada de tasación de daño moral elaborada por el Consejo de Estado, el despacho cuantifica en salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), los perjuicios causados de la siguiente manera:

NOMBRE	VICTIMA O PARENTESCO	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL
JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL	VICTIMA	10 SMMLV
SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ	MADRE Primer Grado de Consanguinidad	10 SMMLV
JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO	PADRE Primer Grado de Consanguinidad	10 SMMLV
MARIA DE JESUS FERNANDEZ	ABUELA MATERNA Segundo Grado de Consanguinidad	3 SMMLV
LUZ ESTELA QUINTERO	ABUELA PATERNA Segundo Grado de Consanguinidad	3 SMMLV
CARLA YORYED MARIN SOSSA	HERMANA Segundo grado de consanguinidad	3 SMMLV
VALERY ALEXANDRA CASAS VILLAMIL	HERMANA Segundo grado de consanguinidad	3 SMMLV

#### **5.7. La responsabilidad de los llamados en garantía de la ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva, -LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS- y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SEGUROS CONFIANZA**

La E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros y a la Compañía Aseguradora de Fianzas Seguros Confianza, con fundamento en las pólizas de responsabilidad civil N° 1004994, y N° RC000661, respectivamente.

**5.7.1.** En el texto de la póliza N° 1004994<sup>31</sup>, expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, figura como asegurado el Hospital San Francisco de Villa de Leyva y hace referencia a los siguientes amparos contratados:

1. *Uso de equipos de diagnóstico y terap, valor asegurado \$400.000.000.oo*
2. *Errores u omisiones profesionales, valor asegurado \$400.000.000.oo*
3. *Pago de causaciones, fianzas y costas*

<sup>31</sup> Folios 10 al 16 del cuaderno de llamamiento en garantía.

4. Cobertura RC Clínicas y hospitales
5. Predios, labores y operaciones
6. Gastos médicos
7. Daños extrapatrimoniales valor asegurado \$180.000.000.00  
Deducible del 10.00% sobre el valor de la pérdida. Mínimo \$5.000.000.00
8. Gastos judiciales

Beneficiarios: usuarios del servicio/terceros afectados  
Vigencia: 12 meses, desde 31/12/2016 hasta el 31/12/2017

Hoja anexa No. 1 de la póliza establece las siguientes condiciones generales:

Certificado de renovación  
Ramo: Responsabilidad civil clínicas y hospitales

**OBJETO DEL SEGURO:** Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza.

Actividad: prestación de servicios de salud y ambulancias

Modalidad de seguro: Póliza bajo la modalidad de CLAIMS MADE

Retroactividad: inicio de vigencia de la primera póliza expedida por previsora seguros sin que existan periodos de interrupción.

(...)

Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a \$70.000.000 por evento y \$180.000.000 por vigencia. Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza.

Procede ahora el Juzgado a pronunciarse frente a las excepciones formuladas por la entidad llamada en garantía, en los siguientes términos:

- **Hechos no amparados en la póliza: por no corresponder a riesgos asumidos por la aseguradora y por estar expresamente excluidos en las coberturas del seguro.**

Una vez revisada la póliza, se evidenció que en relación con los perjuicios extrapatrimoniales, se reconocería "siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza", como quiera que el daño reconocido es un daño moral, derivado de la angustia, aflicción y dolor que le causó a los familiares del menor Juan Manuel, el hecho de haberle sido aplicado el medicamento TRAMADOL, no prescrito por el médico, y su posterior remisión al Hospital San Rafael de Tunja para la aplicación del antídoto NALOXONA, se evidencia que este daño no está cubierto por la póliza, razón por la cual la excepción tiene vocación de prosperidad.

En este orden de ideas, considera el despacho innecesario analizar la ocurrencia o no de las demás excepciones propuestas por la aseguradora Previsora S.A. Compañía de Seguros.

- 5.7.2.** En el texto de la póliza N° RC000661<sup>32</sup>, expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas Seguros Confianza, figura como asegurado Consorcio para la Gestión de Servicios integrales en Salud y hace referencia a los siguientes amparos contratados:

Tomador: Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud

Asegurado: Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud

Beneficiario: Terceros Afectados

Vigencia: desde el 01/08/2017 hasta el 31/12/2017

Objeto del seguro. Indemnizar los perjuicios patrimoniales atribuibles a Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud, NIT. 901-040.331-2 como consecuencia de negligencia,

<sup>32</sup> Folios 33 al 66 del cuaderno de llamamiento en garantía.

*imprudencia o impericia durante las actividades médicas, como institución prestadora de servicios de salud.*

*Se expide la presente póliza a solicitud del tomador/asegurado, según información suministrada en el formulario de solicitud, y demás requisitos de asegurabilidad exigidos por la compañía, correspondiente al contrato de prestación de servicios N° 056 de 2017 suscrito entre el Hospital San Francisco de Villa de Leyva y Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud, cuyo objeto es prestación de servicios asistenciales y administrativos modalidad procesos y subprocesos, que requiere la empresa social del estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva en forma tercerizada, exclusivo de la Empresa Social del Estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva.*

Procede ahora el Juzgado a pronunciarse frente a las excepciones formuladas por la entidad llamada en garantía, en los siguientes términos:

- **Ausencia de cobertura de daños morales, extrapatrimoniales y lucro por disposición legal y ausencia de cobertura excluida expresamente.**

Una vez revisada la póliza, se evidenció que únicamente se encuentran amparados los perjuicios patrimoniales, como quiera que el daño reconocido es un daño moral, derivado de la angustia, aflicción y dolor que le causó a los familiares del menor Juan Manuel, el hecho de haberle sido aplicado el medicamento TRAMADOL, no prescrito por el médico, y su posterior remisión al Hospital San Rafael de Tunja para la aplicación del antídoto NALOXONA, se evidencia que este daño no está cubierto por la póliza, razón por la cual la excepción tiene vocación de prosperidad.

En este orden de ideas, considera el despacho innecesario analizar la ocurrencia o no de las demás excepciones propuestas por la aseguradora Compañía Aseguradora de Fianzas Seguros Confianza.

## **5.8. Conclusión**

Como quiera que en el *sub-lite* se acreditaron los presupuestos para edificar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio médico, se declarará administrativa y extracontractualmente responsable a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, por el daño antijurídico irrogado a JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL, JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO, SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ, MARIA DE JESUS FERNANDEZ, LUZ ESTELA QUINTERO, CARLA YORYED MARIN SOSSA y VALERY ALEXANDRA CASAS VILLAMIL.

Como consecuencia de lo anterior, se condenará a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva a pagar a los actores los perjuicios morales, en los precisos términos indicados en precedencia.

De igual forma, se declarará que sobre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, y los llamados en garantía, Previsora S.A. Compañía de Seguros y la Compañía Aseguradora de Fianzas Seguros Confianza, no recae responsabilidad en el presente caso, conforme a lo expuesto.

## **6. Costas**

No se condenara en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P.<sup>33</sup> que expresa:

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

---

<sup>33</sup> Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En consideración a que en el presente asunto se negaron algunos de los reconocimientos indemnizatorios solicitados, existen suficientes razones para sostener que el triunfo de la parte demandante solo es parcial, de manera que para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.** -Denegar las excepciones propuestas por la entidad demandada E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO.** - Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva por el daño antijurídico irrogado a JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL, JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO, SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ, MARIA DE JESUS FERNANDEZ, LUZ ESTELA QUINTERO, CARLA YORYED MARIN SOSSA y VALERY ALEXANDRA CASAS VILLAMIL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.** - Como consecuencia de lo anterior, **condenar** a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, a pagar como indemnización de perjuicios inmateriales por daño moral, las sumas de dinero que se mencionan a continuación:

NOMBRE	VICTIMA O PARENTESCO	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL
JUAN MANUEL MARIN VILLAMIL	VICTIMA	10 SMMLV
SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ	MADRE Primer Grado de Consanguinidad	10 SMMLV
JULIAN ALBERTO MARIN QUINTERO	PADRE Primer Grado de Consanguinidad	10 SMMLV
MARIA DE JESUS FERNANDEZ	ABUELA MATERNA Segundo Grado de Consanguinidad	3 SMMLV
LUZ ESTELA QUINTERO	ABUELA PATERNA Segundo Grado de Consanguinidad	3 SMMLV
CARLA YORYED MARIN SOSSA	HERMANA Segundo grado de consanguinidad	3 SMMLV
VALERY ALEXANDRA CASAS VILLAMIL	HERMANA Segundo grado de consanguinidad	3 SMMLV

**CUARTO. – Declarar probada** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, la denominada “hechos no amparados en la póliza”: por no corresponder a riesgos asumidos por la aseguradora y por estar expresamente excluidos en las coberturas del seguro, propuesta por la Previsora S.A. Compañía de Seguros y la de “ausencia de cobertura de daños morales, extrapatrimoniales y lucro por disposición legal y ausencia de cobertura excluida expresamente”, propuesta por la Compañía Aseguradora de Fianzas Seguros Confianza, por las consideraciones expuestas.

**QUINTO.** - No condenar en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEXTO.** - En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera  
Juez Circuito  
010  
Juzgado Administrativo  
Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación: **e7a605b1bcdab5891224654834fcd9b96207deff7c771f51c52b740d5987a24f**  
Documento generado en 27/08/2021 04:30:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



*Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: **15001-3333-010-2019-00114-00**  
Demandante: **MARIA ELSA MAYORAL SOTELO**  
Demandado: **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**  
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial, para proceder de conformidad.

Se observa que el presente litigio regresó del Tribunal Administrativo de Boyacá, quien en sentencia de segunda instancia del catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021) (fls. 188-212), decidió modificar el numeral 3º de la sentencia, y confirmar en lo demás la decisión dictada en audiencia inicial del 5 de marzo de 2020 por este despacho (fls.100-116).

De igual forma se observa memorial remitido por la apoderada de la parte demandante, a través del cual solicita la expedición de constancia de ejecutoria de la sentencia, para lo cual aportó la consignación del correspondiente arancel judicial, por la suma de \$6.800, por lo cual se procederá a expedirla por secretaría. (fls. 272-273).

De conformidad con lo expuesto,

**DISPONE**

- 1. Obedecer y cumplir** lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021).
2. Por secretaría, expedir constancia de ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la solicitud de la parte demandante.
3. Una vez ejecutoriado el presente auto, dar cumplimiento al numeral 6º de la sentencia de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación: **f358ec98e2e99c7010a850fced6e5643223d670f647823ba59b4956b902e54b3**

Documento generado en 27/08/2021 04:47:35 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, 27 de agosto de 2021

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Radicación: **15001-3333-010-2019-00195-00**  
Demandante: **SAIDA LISED APONTE ESCARRAGA**  
Demandados: **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**

Previo el agotamiento de las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia, de conformidad con los artículos 187 y siguientes del C.P.A.C.A.

### **I.- ANTECEDENTES**

#### **1.- LA DEMANDA**

##### 1.1.- Fundamentos de hecho

- a. La señora Saida Liced Aponte Escárraga, prestó sus servicios personales al departamento de Boyacá en forma subordinada, continua y dependiente desde el 15 de junio de 2012 y hasta el 17 de enero de 2018.
- b. Desde el 15 de junio de 2011 y hasta el 29 de noviembre del mismo año, la demandante fue vinculada en provisionalidad al departamento de Boyacá en el cargo de secretaria código 440 grado 13 de la planta global de la administración central, oportunidad en la cual desarrolló las siguientes funciones:  
  
Pago de nómina de pensionados departamentales y nacionalizados, descuentos de aportes y libranzas, pagos de cesantías, auxilios funerarios, bonos pensionales, cuotas partes pensionales, sustituciones pensionales y cualquier otro pago proveniente del Fondo Territorial del departamento de Boyacá, funciones que se cumplieron día a día.
- c. El 29 de noviembre de 2011, la oficina de Talento Humano del departamento de Boyacá, le comunicó a la demandante la terminación de su nombramiento en provisionalidad, con efectos desde el 30 de noviembre de 2011.
- d. A partir del 2 de diciembre de 2011 y hasta el 27 de diciembre de 2017, la señora Aponte Escárraga continuó prestando sus servicios personales, subordinados y dependientes, ejerciendo las mismas funciones que realizó para el departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda, de junio de noviembre de 2011, en el mismo cargo y grado, pero vinculada a través de contratos prestación de servicios, como se indica a continuación:

No. CONTRATO	FECHA	VALOR GENERAL	PERIODO (MES)	VALOR MES
2194	02/12/2011	\$1.800.000	DICIEMBRE 2011	\$1.800.000

743	03/01/2012	\$3.600.000	ENERO 2012 FEBRERO 2012	\$1.800.000 \$1.800.000
1426	02/03/2012	\$10.800.000	MARZO 2012 ABRIL 2012 MAYO 2012 JUNIO 2012 JULIO 2012 AGOSTO 2012	\$1.800.000 \$1.800.000 \$1.800.000 \$1.800.000 \$1.800.000 \$1.800.000
2379	03/09/2012	\$7.200.000	SEPTIEMBRE 2012 OCTUBRE 2012 NOVIEMBRE 2012 DICIEMBRE 2012	\$1.800.000 \$1.800.000 \$1.800.000 \$1.800.000
36	02/01/2013	\$9.335.700	ENERO 2013 FEBRERO 2013 MARZO 2013 ABRIL 2013 MAYO 2013	\$1.867.140 \$1.867.140 \$1.867.140 \$1.867.140 \$1.867.140
1809	17/06/2013	\$11.202.840	JUNIO 2013 (14 DIAS) JULIO 2013 AGOSTO 2013 SEPTIEMBRE 2013 OCTUBRE 2013 NOVIEMBRE 2013 DICIEMBRE 2013	\$1.867.140 \$1.867.140 \$1.867.140 \$1.867.140 \$1.867.140 \$1.867.140 \$1.867.140
33	02/12/2014	\$11.358.924	ENERO 2014 FEBRERO 2014 MARZO 2014 ABRIL 2014 MAYO 2014 JUNIO 2014	\$1.923.154 \$1.923.154 \$1.923.154 \$1.923.154 \$1.923.154 \$1.923.154
ADI. 33	27/06/2014	\$5.760.462	JULIO 2014 AGOSTO 2014 SEPTIEMBRE 2014	\$1.923.154 \$1.923.154 \$1.923.154
1749	06/10/2014	\$5.513.041	OCTUBRE 2014 NOVIEMBRE 2014 DICIEMBRE 2014	\$1.923.154 \$1.923.154 \$1.923.154
454	06/01/2015	\$13.904.982	ENERO 2015 FEBRERO 2015 MARZO 2015 ABRIL 2015 MAYO 2015 JUNIO 2015 JULIO 2015	\$1.986.426 \$1.986.426 \$1.986.426 \$1.986.426 \$1.986.426 \$1.986.426 \$1.986.426
ADI. 454	03/08/2015	\$6.488.992	AGOSTO 2015 SEPTIEMBRE 2015 OCTUBRE 2015 NOVIEMBRE 2015 (8 DIAS)	\$1.986.426 \$1.986.426 \$1.986.426 \$529.714
2479	17/11/2015	\$2.913.425	NOVIEMBRE 2015 (14 DIAS) DICIEMBRE 2015	\$926.999 \$1.986.426
21	07/01/2016	\$3.298.035	ENERO 2016 FEBRERO 2016 (15 DIAS)	\$2.198.690 \$1.099.345
ADI. 21	19/02/2016	\$1.099.345	FEBRERO 2016 (15 DIAS)	\$1.099.345
1912	17/03/2016	\$13.192.140	MARZO 2016 ABRIL 2016 MAYO 2016 JUNIO 2016 JULIO 2016 AGOSTO 2016 SEPTIEMBRE 2016	\$2.198.690 \$2.198.690 \$2.198.690 \$2.198.690 \$2.198.690 \$2.198.690 \$2.198.690

2254	03/10/2016	\$6.449.491	OCTUBRE 2016 NOVIEMBRE 2016 DICIEMBRE 2016 (28 DIAS)	\$2.198.690 \$2.198.690 \$2.052.111
81	04/01/2017	\$18.800.000	ENERO 2017 FEBRERO 2017 MARZO 2017 ABRIL 2017 MAYO 2017 JUNIO 2017 JULIO 2017 AGOSTO 2017	\$2.350.000 \$2.350.000 \$2.350.000 \$2.350.000 \$2.350.000 \$2.350.000 \$2.350.000 \$2.350.000
ADI. 81	01/09/2017	\$9.165.000	SEPTIEMBRE 2017 OCTUBRE 2017 NOVIEMBRE 2017 DICIEMBRE 2017 (27 DIAS)	\$2.350.000 \$2.350.000 \$2.350.000 \$2.115.000

- e. Durante los periodos mencionados la demandante desarrolló funciones de idénticas características a las que realizó en el cargo en provisionalidad, esto es, realizar proceso de pago de nóminas de pensionados nacionalizados y departamentales, proceso de traslado de fondos entre cuentas, elaborar comprobantes de egreso y cheques de descuentos de nómina por aportes y libranzas de pensionados del departamento, comprobantes de egresos de aporte o salud de nómina, conforme a la planilla integrada, pago de auxilios funerarios de administrativos y pensionados nacionales y departamentales, pago de cuotas partes y bonos pensionales, pago de sustituciones pensionales, pago de mesadas adicionales devueltas por rechazo, pagos inherentes a pensionados generados por el Fondo Territorial de Pensionados de Boyacá, proyectar respuestas a solicitudes y derechos de petición, las demás asignadas por el jefe inmediato.
- f. El objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el departamento de Boyacá, fue para desempeñarse como tecnóloga en sistemas en la Tesorería General de la Secretaría de Hacienda de Boyacá, y posteriormente como tecnóloga al servicio de la Tesorería General.
- g. El 17 de enero de 2018, fecha hasta la cual desempeñó sus funciones, le fue informado que no sería renovado su contrato ni remunerada la prestación del servicio desde el 27 de diciembre de 2017 al 17 de enero de 2018.
- h. Durante el periodo que estuvo vinculada a través de contratos prestación de servicios, se le exigió realizar aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos, los que se generaron mes a mes hasta el 27 de diciembre de 2017.
- i. El desarrollo de sus funciones se realizó en las instalaciones de la gobernación de Boyacá – Secretaría de Hacienda, Tesorería General-, por medio de las herramientas tecnológicas que le fueron suministradas para el ejercicio de sus funciones, de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., cumpliendo las órdenes de sus superiores inmediatos para cada anualidad.
- j. Igualmente la demandante realizó el pago de la estampilla pro desarrollo, exigida por el departamento de Boyacá, desde el 1 de enero de 2013.
- k. A la demandante no se le reconoció, liquidó ni pagó el mínimo de sus derechos laborales, encubriendo una verdadera relación laboral, legal y reglamentaria, continuada, subordinada y dependiente.

- l. El 5 de marzo de 2019, la accionante radicó ante la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Judicial del departamento de Boyacá, solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la totalidad de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios con ocasión de los servicios prestados a la entidad entre el 2 de diciembre de 2011 al 17 de enero de 2018, petición que fue adicionada el 4 de abril de 2019, ante la Secretaría General.
- m. El 22 de septiembre de 2019, se presentó solicitud de conciliación pre-judicial, correspondiendo a la Procuraduría 121 Judicial para Asuntos Administrativos, audiencia que se realizó el 22 de agosto de 2019, declarándola fallida.
- n. El 27 de septiembre de 2019, la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Judicial del departamento de Boyacá, remitió a la demandante el oficio No. S-2019-002641-UEDJD de 1 de septiembre de 2019, a través del cual se negó su solicitud de reconocimiento mencionada.

## 1.2.- Pretensiones

En atención a los fundamentos fácticos sintetizados en precedencia, en la demanda se solicitó:

- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de S-2019-002641-UEDJD, de 11 de septiembre de 2019, por medio del cual el Director de la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y defensa Judicial del departamento de Boyacá negó el reconocimiento, liquidación y pago de la totalidad de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios que le asisten a la demandante como consecuencia de la prestación personal de sus servicios a la entidad accionada, entre el 2 de diciembre de 2011 y el 17 de enero de 2018.
- Declarar que la demandante prestó sus servicios personales sometida en su totalidad a la Constitución, a la ley y a los reglamentos en forma continua, subordinada y dependiente del departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda Departamental, ininterrumpidamente, entre el 2 de diciembre de 2011 y el 17 de enero de 2018, mediante vinculación irregular.
- Declarar que el departamento de Boyacá - Secretaría de Hacienda Departamental está obligada a reconocer, liquidar y pagar a la demandante la totalidad de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios y demás derechos que le corresponda como contraprestación de sus servicios entre el 2 de diciembre de 2011 y 17 de enero de 2018.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar al departamento de Boyacá, a reconocer, liquidar y pagar a favor de la demandante los siguientes conceptos:

- Salarios insolutos correspondientes a la contraprestación del servicio efectuado por Saida Liced Aponte Escárraga, entre el 27 de diciembre de 2017 y el 17 de enero de 2018.
- Prestaciones sociales a que tiene derecho como empleada pública: prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías, interés a las cesantías y demás que legalmente correspondan.

- Aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, en la proporción que legalmente le corresponda y que debió haber realizado durante el lapso comprendido entre el 2 de diciembre de 2011 y el 17 de enero de 2018, teniendo como ingreso base de cotización el valor que mensualmente se pagó por honorarios.
- Reintegrar a la demandante los dineros pagados por mayor valor sobre el porcentaje que en derecho le correspondía como trabajadora por concepto de afiliación y cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, durante toda la vigencia de la relación laboral junto con la indexación de las sumas resultantes hasta la ejecutoria de la sentencia, y los intereses moratorios a partir de tal fecha y hasta que se efectúe el pago, así como los valores cancelados por estampillas pro desarrollo, desde el 1 de enero de 2013 y hasta el 28 de diciembre de 2017.
- Indemnización por terminación unilateral y sin justa causa de la relación legal y reglamentaria.
- Indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tiene derecho la accionante, tanto durante la vigencia de la relación laboral como a su finalización.
- La indexación de las anteriores sumas de dinero, de conformidad con los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.
- Condenar en costas y agencias del derecho al departamento de Boyacá.

### 1.3.- Concepto de Violación:

Se aduce en la demanda como causal de nulidad la violación de las normas en las que debió fundarse el acto administrativo ficto o presunto por medio del cual el departamento de Boyacá debía reconocer, liquidar y pagar a la demandante la totalidad de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios, pues desconoció la naturaleza de los contratos de prestación de servicios por medio de los cuales vinculó como contratista a la señora Saida Liced Aponte, encubriendo una verdadera relación laboral.

En el caso concreto resulta claro que las funciones desempeñadas por la demandante no se supeditaron al ejercicio de una actividad temporal, pues la misma perduró desde el 15 de junio de 2011 hasta el 17 de enero de 2018, periodo en el cual desarrolló funciones propias del funcionamiento de la Secretaría de Hacienda, respecto de las cuales se cumplió horario de trabajo, ordenes de superiores, en la dependencia y con elementos suministrados por el empleador.

## **2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El departamento de Boyacá, mediante escrito de 25 de agosto de 2020 (fls. 291 a 503), contestó la demanda de forma oportuna, indicando en primer lugar que se opone a las pretensiones de la demanda por no haber existido con la demandante relación laboral sino contractual y en consecuencia no le corresponde al departamento pagar salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, o devolución de dineros por concepto de estampilla pro desarrollo, pues esa retención gozaba de legalidad. Agregó que tampoco resultan procedentes las indemnizaciones e intereses moratorios, pues le fueron cancelados los valores pactados en el contrato de prestación de servicios de acuerdo a la ejecución de su objeto.

En cuanto a los hechos, indicó que con la demandante a partir del 2 de diciembre de 2011 al 31 de diciembre de 2017, hubo varios contratos con solución de continuidad y sin subordinación, en los cuales no fue sometida a reglamentos o normas de la entidad.

Agregó que las funciones del cargo de secretario, Código 440, Grado 13, no son las indicadas en la demanda, sino las siguientes:

*“III. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESCENCIALES 1. Recibir, revisar, clasificar, radicar, distribuir y controlar los documentos, datos, elementos y correspondencia relacionados con los asuntos de competencia de la secretaría 2. Orientar a los usuarios y suministrar la información que les sea solicitada de conformidad a los procedimientos establecidos. 3. Transcribir textos, tramitar la correspondencia y elaborar los pedidos de elementos requeridos para el normal funcionamiento. 4. Efectuar labores de recepción atendiendo personal y telefónicamente el público, coordinando los mensajes con cortesía y oportunidad, según el caso 5. Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño 6. Digitar y almacenar la información recogida por el sistema en medio magnético 7. Desempeñar las demás funciones asignadas por las normas o autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.”*

En consecuencia, señaló que las funciones cumplidas por la demandante eran muy diferentes a las del cargo de secretaria mencionado, desempeñado por ella de junio a noviembre de 2011

Advirtió que de las pruebas aportadas no se infería la existencia de subordinación alguna en la realización de la labor, ni se había configurado una relación laboral, de manera que, no había lugar al pago de prestaciones sociales, ni las acreencias laborales solicitadas por la parte actora, además, los aportes al sistema de seguridad social debían ser asumidos por el contratista.

Adujo también que si bien en algunos contratos aparece que debía desempeñarse como tecnóloga de sistemas en la tesorería general de la Secretaria de Hacienda y en la Tesorería General del departamento, en otros contratos el objeto no era el mismo.

Respecto del salario deprecado del 27 de diciembre de 2017 al 17 de enero de 2018, señaló que el contrato 0081 de 2017, junto con su adicional, tenía un plazo de 11 meses y 27 días a partir del 4 de enero de 2017, por lo que vencía el 31 de diciembre de 2017, y en consecuencia no puede remunerarse un servicio que no se contrató y tampoco se prestó.

Indicó que la contratista era independiente, y no era necesario que prestara sus servicios en las instalaciones del departamento, mucho menos cumplía un horario, si ella decidía permanecer en un determinado horario en las instalaciones de la gobernación era por su decisión autónoma mas no porque alguien la obligara a permanecer allí o a someterse a algún tipo de horario. Y que tampoco atendía ordenes, pues el contacto que tuvo con otros funcionarios fue únicamente con el objetivo de coordinar actividades, que es un deber de la administración en este tipo de contratos.

Finalmente, propuso como excepción de mérito la que denominó inexistencia de una relación laboral, respecto de la cual adujo que no se da en el caso concreto el elemento de subordinación y que corresponde a la demandante desvirtuar la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, así como tampoco se ha demostrado que la labor realizada por la demandante sea inherente a la entidad y que sea semejante o equitativa con cualquier otro cargo de la planta de empleados.

### **3.- Alegatos de conclusión**

#### **3.1.- Parte actora (fls. 972 a 978)**

Mediante escrito de 4 de mayo de 2020, la parte actora reiteró los fundamentos de hecho y de derecho expuesto en el libelo introductorio, solicitando acceder a las pretensiones de la demanda

y declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria entre Saida Liced Aponte y el departamento de Boyacá, entre el 2 de diciembre de 2011 y el 17 de enero de 2018

Agregó que se encontró probado en cada uno de los 15 contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Aponte Escárraga, entre el 2 de diciembre de 2011 y el 17 de enero de 2018, desempeñando funciones como tecnóloga - tecnóloga en sistema y - tecnología en sistematización de datos - de la Tesorería General del Departamento de la Secretaría de Hacienda de Boyacá, entre las cuales se encuentran las de:

- Realizar el proceso de pagos de nómina de pensionados nacionalizados y departamentales.
- Realizar proceso de traslados de fondos entre cuentas (en el sistema y en los bancos).
- Elaborar comprobantes de egresos y cheques de descuentos de nómina por aportes y libranzas de pensionados del departamento.
- Realizar comprobantes de egresos de aportes a salud de nómina, conforme la planilla integrada.
- Realizar el pago de auxilios funerarios de administrativos y pensionados nacionales y departamentales.
- Realizar el pago de cuotas partes pensionales y bonos pensionales.
- Realizar el pago de sustituciones pensionales. - Realizar el pago de mesadas adicionales devueltas por rechazo en disfon por tercero.
- Realizar cualquier otro pago inherente a pensionados generados por el Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá. Proyectar las respuestas a solicitudes y derechos de petición.
- Las demás asignadas por el jefe inmediato.

Agregó que como justificación de los contratos de prestación de servicios aludidos, el Área de Talento Humano indicó que no era suficiente el personal de la planta de personal de la administración, para atender a cabalidad todas las necesidades requeridas en las diferentes actividades y procesos que adelanta la entidad y de la Tesorería General.

Concluyó de lo anterior que las actividades desempeñadas por la demandante están revestidas del criterio de funcionalidad propio del contrato realidad y distan del criterio de excepcionalidad, ya que las actividades contratadas están relacionados y son del giro ordinario de las funciones que legalmente le corresponde al departamento de Boyacá, y que no fueron de carácter transitorio ni resultaban nuevas y tampoco requerían un conocimiento especializado para que no pudieran ser desarrolladas con el personal de planta.

De otra parte, hizo alusión a las declaraciones vertidas dentro del proceso de la referencia, precisando lo siguiente:

Así lo indicó la testigo María Eugenia González de Mariño, servidora pública de la Tesorería del Departamento (Auxiliar Administrativo), quien manifestó que conoció a la señora SAIDA LISED, en atención a que fueron compañeras de trabajo, indicó que la conoció cuando estuvo en provisionalidad y luego cuando la vincularon por contratos de prestación de servicios, que la misma cumplió funciones de pago de nómina de pensionados, atendió peticiones y cumplió las funciones que le impusieron los jefes inmediatos, ello en los mismos términos tanto cuando fue servidora pública como cuando fue contratista y que en lo referente al ejercicio normal de sus funciones, en uno y otro caso fueron las mismas.

Sobre las funciones desempeñadas adujo que de acuerdo con el testimonio de la señora MARÍA OTILIA PARRA, la demandante al inicio de su vinculación desempeñó un cargo administrativo como servidora pública, pues lo recibió de una persona de planta, incluso manifestó que a la fecha las funciones que desempeñó en su tiempo la hoy demandante, las ejecuta hoy una funcionaria de planta.

Destacó que en el interrogatorio de parte rendido por la demandante, al ser indagada sobre si existían funcionarios de planta que cumplieran las funciones a ella asignadas, expuso que dentro

de los funcionarios que laboraban en la Secretaría de Hacienda, existían personas que ejecutaban las mismas funciones pero para los pagos a docentes y para pagos de nómina del Departamento, quienes eran funcionarios de planta, e incluso que las funciones que a ella se le impusieron las recibió de un auxiliar universitario (EMILSE SANABRIA FRANCO) que pasó a ejecutar otras, esta última quien le entregó el cargo con un acta, chequeras, cuentas etc.

Sobre el criterio de temporalidad adujo que en atención a las funciones cotidianas desempeñadas por la señora Aponte, se efectuaron en la TESORERÍA GENERAL, en un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 5:00 pm, esto tal y como así lo manifestó la testigo MARÍA OTILIA PARRA, quien indicó que la demandante debía cumplir un horario laboral, lo que demuestra en forma indiscutible la intención de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de la demandante, evidenciando ello de forma irrefutable que en ninguna medida su vinculación se trató de una relación de tipo ocasional, esporádico o transitorio, más aun cuando desde el 2 de diciembre de 2011 y hasta el 17 de enero de 2018, se suscribieron sucesivos contratos de prestación de servicios para ejecutar y desempeñar las funciones mencionadas.

Adicional a lo anterior, indicó que la demandante estuvo sometida en su relación laboral con el departamento de Boyacá, especialmente respecto de los secretarios de hacienda respectivos y los supervisores de cada uno de los contratos, quienes conforme con las declaraciones, le imponían a la señora Aponte actividades en cualquier tiempo respecto de las funciones del giro ordinario de Tesorería General, entre ellas, contestar derechos de petición, requerimientos, realizar trámites de bancos, aun cuando estas no estaban incluidas en los contratos, acciones que distan de la supervisión y control de una actividad coordinada entre contratante y contratista.

Finalmente, agregó que como lo señalaron las testigos María Eugenia González y María Otilia Parra, para acceder a permisos, la demandante debía solicitar previamente autorizaciones ante sus superiores, así como para retirarse más temprano del lugar de trabajo e incluso para asistir a citas médicas, pues de no hacerlo su jefe inmediato, el tesorero departamental, le formulaba llamados de atención o requerimientos.

### **3.2.- Departamento de Boyacá (fls. 972 a 978)**

El ente territorial accionado expuso como alegatos de conclusión, que la prueba documental como la testimonial demuestra la inexistencia de la presunta relación laboral que deviene de un contrato de prestación de servicios como lo pretende hacer ver la demandante. Es claro que no se cumplen los requisitos esenciales para configurar este tipo de relación, consistentes en: actividad personal, remuneración, subordinación y permanencia, pues no se demostró que la demandante que haya estado sometida a reglamentos o a ordenes que debía obedecer, no da cuenta de jefes o superiores que permanentemente ejercieran superioridad jerárquica y de mando sobre la contratista.

Sobre el interrogatorio de parte vertido por la parte actora, señaló lo siguiente:

*“1.- La accionante en varias oportunidades durante el interrogatorio señala que llegaba después de las 8:30, que salía más temprano y que ese comportamiento no generaba ningún tipo de consecuencia legal o administrativa. Señala que eso le acarreaba llamados de atención del supervisor, situación ésta de la cual no se aporta prueba. Lo anterior se puede observar del minuto 20 al minuto 22.50*

*2. Señala la accionante que no necesitaba que nadie le diera órdenes, porque ella conocía sus actividades y eran su responsabilidad. De lo anterior se puede extraer que la accionante no era subordinada, ya que para cumplir su función contractual no requería que sobre ella ejercieran ordenes respecto a modo, tiempo o cantidad de trabajo. Lo anterior se puede verificar en el minuto 25:19.*

*3. Señala la accionante que le daban órdenes respecto a cosas que estaban por fuera de la nómina de pensionados, pero no se anexa prueba alguna que corrobore dicha afirmación. Por el contrario, al verificar los*

informes que ella misma presentaba no se encuentra relacionadas las supuestas actividades adicionales que presuntamente debía cumplir. Lo anterior se observa a minuto 25:45

4. Luego, señala que ella sí cumplía un horario (minuto 28:38) pero vuelva a señalar que llegaba después de las 8:30. Sin embargo en su relato posterior indica que debía pedir permisos para salir, pero no existe prueba que así lo acredite, se infiere que para salir en realidad no era necesario que debiera pedir permisos, aunque ella lo hiciera, ya que no existe evidencia de algún tipo de consecuencia por el hecho de no solicitar permiso, para ausentarse. Se deduce que ella solicitaba esos permisos por voluntad mas no porque se los exigieran o porque le obligaran a permanecer en el sitio.

5. Señala la accionante que sus actividades contractuales las podía realizar a cualquier hora del día, no a una hora específica, ya que lo que ella realizaba eran pagos y por tanto se deduce que no se requiere cumplir un horario para cumplir con esas actividades. Minuto 33:15

6. De pregunta realizada a minuto 46:13, y de la respuesta de la accionante, se interpreta que el perfil ocupacional de la accionante no era el indicado para cumplir con las actividades contractuales.”

Respecto de los testimonios recibidos en el proceso, expuso lo siguiente:

“Testimonio rendido por la señora María Eugenia González de Mariño:

1. Señala la testigo que no había consecuencias jurídicas o administrativas por el hecho de que la señora Saida Lised Aponte se ausentara sin permiso. Hora: 1:12:20

2. Señala la testigo que la accionante si podía ausentarse de las instalaciones de la gobernación y que el hecho de ausentarse no tenía consecuencia alguna para la accionante. Hora: 1:13:00.

3. Señala que la contratista era autónoma en el cumplimiento de sus actividades contractuales, que no necesitaba de terceras personas que le indicaran que hacer, lo que significa que no era subordinada. Hora: 1:13:50

Testimonio rendido por la señora María Otilia Parra se destaca lo siguiente:

1. La testigo señala que la accionante tenía un horario, sin embargo se contradice en su dicho ya que manifiesta que llegaba mas tarde o salía más temprano, lo que en definitiva es indicativo de que en realidad no cumplía un horario. Hora: 1:29:00

2. Señala la testigo que la implicación de no asistir al trabajo o de no cumplir el horario era que el jefe la requería. De lo anterior no existe prueba documental que lo soporte. Por tanto no se puede tomar como indicativo se subordinación. Hora: 1:30:30 lo mismo se observa a la hora 1:36:55

3. Se le preguntó a la testigo si la accionante recibía órdenes, y su respuesta fue vaga, no concreto con exactitud si en realidad recibía órdenes, lo que también es indicativo de inexistencia de subordinación. Hora: 1:39:38

Testimonio de la señora Doraine Alvarado Garcia

1. Manifiesta la testigo que la accionante debía seguir instrucciones para cumplir sus actividades. Sin embargo, al ser interrogada respecto a directrices puntuales que debiera cumplir señala: que el giro a tiempo de nóminas, estar pendiente de pago de nómina a tiempo. Dicha respuesta no indica que la señora Saida Lised recibiera órdenes, lo único que se observa es que existía una labor de coordinación propia de este tipo de contratos de trabajo. Lo anterior también es indicativo de la inexistencia de subordinación. Se observa en la hora: 1:54:00.

2. Señala la testigo que la señora Saida Lised llegaba a tiempo, lo que resulta contradictorio con todas las demás testimoniales practicadas, que señalan que no cumplía con un horario como los empleados de planta. Se observa a hora: 1:55:17

3. Señala la testigo que no le consta de ningún tipo de consecuencia, administrativa, disciplinaria o legal para la accionante en caso de no cumplir el supuesto horario señalado. Por tanto, es claro que no existía subordinación. Además señala que ella la llamaba porque el tesorero la preguntaba, pero en ningún momento indica que era una obligación de la contratista permanecer dentro de las instalaciones del departamento y someterse a ordenes del tesorero. Se puede observar en la hora: 2:02:00

Testimonio de Nancy Yohana Vargas Jiménez

1. Señala la testigo que su labor como supervisora tenía un componente de coordinación y que eso era lo que realizaba, pone como ejemplo verificar que los pagos se hicieran en las fechas, y que los giros se hicieran dentro de los tiempos normales. Nunca le dio órdenes 2:18:58.

2. La testigo informa que la accionante no cumplía horario laboral ni debía cumplirlo y que no debía permanecer en la entidad durante la jornada laboral. Señala además que la contratista llegaba en la mañana entre 9 y 11 y en la tarde de 2:30 5 o de 3 a 5, sin tener un horario fijo. Llegaba a la hora que ella deseaba. Se corrobora en la hora: 2:22:03

3. Señala la testigo que la accionante no tenía superiores jerárquicos, y que lo único que tenía era supervisión. Hora:2:26:15

4. Señala la testigo que la accionante no cumplía órdenes ni de la testigo ni de ningún otro funcionario, que lo único que hacían era verificar las actividades. Hora: 2:26:28

5. Señala la testigo que para el cumplimiento de actividades realizadas por la accionante no era necesario que cumpliera un horario. Señala que las actividades las podía realizar en cualquier momento del día sin que implique cumplimiento de un horario 2:26:50

6. Señala la testigo que la nómina de enero de 2018, la debió hacer la persona que encargada que técnicamente debió ser Miriam Molina, señala que la de diciembre de 2017 la realizó la contratista Saida Aponte, señala que los elementos a su cargo fueron recibidos a mediados de enero de 2018, ya que a final de año por el exceso de trabajo de la tesorería era imposible recibirle. Lo anterior significa que la señora Saida Lised Aponte no prestó sus servicios en el mes de enero de 2018. Lo anterior se puede observar en la hora: 2:27:40”

Concluyó de lo anterior que en el presente caso es imposible determinar la existencia de subordinación, ya que no hay elementos que analizar y mucho menos pueden ser analizados en conjunto y de forma contextualizada. Si bien la demandante manifiesta haber cumplido un horario, no existe una sola prueba del cumplimiento del mismo, así mismo dice haber tenido jefes, pero no existe prueba documental o testimonial válida que corrobore ese dicho del actor.

En el expediente administrativo no reposan memorandos, asistencia a reuniones o acatamiento de órdenes. Por el contrario, la prueba testimonial al unísono indicó que el hecho de no ir a la dependencia no generaba ningún tipo de consecuencia disciplinaria o administrativa. Lo anterior conlleva a determinar que en efecto el fenómeno de la subordinación está ausente dentro de la relación entre el departamento y la demandante, lo que conlleva a concluir inequívocamente que se está ante una verdadera relación contractual.

#### **4.- Trámite**

La demanda fue radicada el 18 de octubre de 2019 (fl. 282), correspondiendo al Despacho en donde se admitió mediante proveído de 23 de enero de 2020 (fls. 285 y 286). El traslado de la demanda se surtió, en principio, entre el 24 de febrero de 2020 y el 8 de mayo siguiente. No obstante, dado la suspensión de términos judiciales entre el 16 de marzo y el 3 de junio de 2020 con ocasión de la emergencia sanitaria por la declaración de pandemia por Covid-19, el plazo para contestar la demanda se amplió hasta el 18 de septiembre de 2020, oportunidad dentro de la cual el departamento de Boyacá presentó escrito de contestación, en los términos sintetizados en precedencia. De las excepciones propuestas se corrió traslado por Secretaría entre el 3 y 8 de septiembre de 2020 (fl. 930), oportunidad en la cual el apoderado de la parte actora recorrió el traslado (fls. 932 a 938).

Posteriormente, por auto de 13 de noviembre de 2020 se dispuso citar a audiencia inicial, teniendo en cuenta que no había excepciones previas por resolver (fls. 940 a 942). La audiencia mencionada se llevó a cabo el 9 de febrero de 2021, en la que se fijó el litigio y se decretaron pruebas (fls. 945 a 948)

La audiencia de pruebas se realizó el 20 de abril de 2021 (fls. 965 a 969), en la que declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por ambas partes.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **1.- Problema Jurídico**

En el presente asunto, conforme la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, corresponde al Despacho definir si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio S-2019-002641-UEDJD del 11 de septiembre de 2019, por el cual se negó el reconocimiento y

pago de los derechos salariales y prestacionales a favor de la señora SAIDA LISED APONTE ESCÁRRAGA, como consecuencia de la prestación de sus servicios para el Departamento de Boyacá, entre el 2 de diciembre de 2011 y el 17 de enero de 2018.

En caso afirmativo, si a título de restablecimiento del derecho debe declararse que entre el departamento de Boyacá y la señora SAIDA LISED APONTE ESCÁRRAGA, existió una relación laboral y, si como consecuencia de ella, la entidad demandada está obligada a reconocer y pagar las prestaciones sociales y demás derechos laborales generados en su vigencia y bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, entre el 2 de diciembre de 2011 y el 17 de enero de 2018.

### **3.- Marco normativo y jurisprudencial**

El contrato de prestación de servicios se encuentra contemplado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente forma:

*“ART. 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:  
(...)”*

*3º. Contrato de prestación de servicios. - Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

De lo anterior se colige que dicha modalidad contractual es de carácter excepcional, y tiene como objeto principal suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta, de allí que resulte improcedente su perfeccionamiento para desempeñar funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la Ley o el reglamento para un empleo público.

No obstante, ante la impropia utilización de esta tipología contractual por algunas entidades públicas, con el propósito de disfrazar las verdaderas relaciones laborales bajo la apariencia del contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política, en reiteradas oportunidades ha reconocido la existencia del contrato de trabajo cuando se reúnen los elementos para su configuración, sin importar la formalidad contractual a la que se hubiere acudido.

Uno de los más importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional, se encuentra en la sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, porque allí precisó el contenido y alcance del elemento denominado “subordinación” que constituye se constituye en requisito primordial de distinción entre los contratos de trabajo y los pactados bajo la modalidad de prestación de servicios.

Al respecto, discurrió en estos términos la Corporación:

*«...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación*

*personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.***

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo<sup>1</sup>». (Negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, sobre la prohibición de contratar bajo la figura de prestación de servicios, el cumplimiento de funciones permanentes de las entidades Estatales, encontramos el siguiente aparte regulado por el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 (modificado por el Decreto 3074 del mismo año), “*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil*”, que fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad:

*“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

*Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.*

Dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, bajo las siguientes consideraciones:

*“...La primera, los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, en caso de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizó la relación contractual de trabajo procederán a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho.*

---

<sup>1</sup>Corte Constitucional, Sentencia C – 174 de 19 de marzo de 1997, Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA.

*La segunda, **la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración**, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:*

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que, sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) **Criterio funcional**, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) **Criterio de igualdad**: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) **Criterio temporal o de la habitualidad**: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) **Criterio de la excepcionalidad**: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) **Criterio de la continuidad**: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.*

*“...el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, **que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad**, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera **que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos**” (negrilla fuera de texto)*

De conformidad con los anteriores fundamentos normativos y jurisprudenciales, el contrato de prestación de servicios se desfigura y entraña una verdadera relación laboral, cuando se demuestra la concurrencia de sus tres elementos constitutivos, a saber: **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la subordinación; y **iii)** la remuneración correspondiente.

Conviene precisar que la declaratoria del contrato realidad no conlleva, *per se*, la adquisición del *status* de empleado público, dado que para ello es indispensable que concurren los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión en el cargo.

### **3.1.- La subordinación y su diferencia con la coordinación de actividades**

La subordinación es el elemento diferencial para determinar la existencia de una relación laboral, la cual no se configura cuando se está en presencia de la necesaria coordinación de actividades que debe existir entre la entidad contratante y contratista para el cumplimiento del objeto de los contratos de prestación de servicios, como bien lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al precisar esta distinción en los siguientes términos:

“... la subordinación...se refiere, en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral<sup>2</sup>.

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta corporación<sup>3</sup> ha definido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar **la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta.**

En resumen, para desvirtuar el contrato de prestación de servicios y demostrar que existe una relación de carácter laboral es menester acreditar: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que el mismo sea remunerado; (iii) la existencia de la subordinación, y; (iv) el carácter permanente del cargo ocupado<sup>4</sup> (negrilla y subrayado fuera de texto).

### 3.2.- Sentencia de Unificación SU2 No.005 de 2016

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente SUJ2 No.005/16, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, unificó su jurisprudencia en lo relacionado con la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran la configuración de una verdadera relación laboral.

En primer lugar, reiteró la diferenciación entre subordinación y la coordinación de actividades, indicando que la teoría del contrato realidad:

*«...aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño **que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos**, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales»* (negrilla fuera de texto).

Con respecto a la forma de restablecer el derecho en este tipo de controversias jurisdiccionales, la Corporación unificó su criterio de la siguiente manera:

*“[...] resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que **el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.***

*Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de*

<sup>2</sup> Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicado: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). Actor: Eduardo Niño Paredes. Demandado: Municipio de Yaguara, Huila

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 28 de febrero de 2020. Radicado: 25000-23-25-000-2011-00741-01(1280-18), C.P. William Hernández Gómez.

*perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.*

*Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; **también podrá solicitar que se le repare el daño**”, sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.*

*Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén<sup>5</sup> (negrilla fuera de texto).*

Asimismo, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fijó las siguientes sub- reglas jurisprudenciales en torno a la prescripción en este tipo de escenarios, orientado por una interpretación favorable al trabajador, como se observa en este pronunciamiento:

*“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*

*i) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*

*iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

*iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*

*v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

*vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

<sup>5</sup> Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos:

(...)

b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón;

(...)”:

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.”

#### 4.- Acervo probatorio

A continuación, procede el Despacho a relacionar las pruebas relevantes que se recaudaron en el trámite del proceso:

##### 4.1.- Documentales

##### 4.1.1.- Allegadas con la demanda

- a. Copia del oficio de 5 de marzo de 2019, a través de la cual la demandante solicitó al departamento de Boyacá reconocer, liquidar y pagar la totalidad de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios insolutos a la fecha y que puedan corresponder como contraprestación de mis servicios a ese ente territorial desde el 15 de junio de 2011 y hasta el 17 de enero de 2018 (fl. 3 archivo 3).
- b. Copia del oficio de 4 de abril de 2019, a través de la cual la demandante adicionó la petición anterior, en cuanto al pago de los 17 días del mes de enero de 2018, la devolución de lo pagado por concepto de seguridad social, el pago de cesantías, intereses a las cesantías, junto con la indemnización por no pago oportuno, así como la devolución de lo aportado por estampilla pro desarrollo (fl. 4 archivo 3).
- c. Copia de los siguientes contratos de prestación de servicios, suscritos entre el departamento de Boyacá y la demandante (archivos digitales Nos. 3 y 4):

No. CONTRATO	FECHA	VALOR GENERAL	OBJETO	VALOR MES
2194	02/12/2011 a 30/12/2011	\$1.800.000	Prestación de servicio como tecnólogo en sistema en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.800.000
473	03/01/2012 a 29/02/2012	\$3.600.000	Prestación de servicio como tecnólogo en sistema en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.800.000
1426	02/03/2012 a 31/08/2012	\$10.800.000	Prestación de servicio como tecnólogo en sistema en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.800.000
2379	03/09/2012 a 31/12/2012	\$7.200.000	Prestación de servicio como tecnólogo en sistema en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.800.000
36	02/01/2013 a 31/05/2013	\$9.335.700	Prestación de servicio como tecnólogo en sistematización de datos al servicio de la Secretaría de Hacienda de Boyacá en la Tesorería General del departamento, en la ejecución del proyecto “fortalecimiento de la gestión financiera para garantizar la sostenibilidad de hacienda pública del departamento de que permita financiar y ejecutar el plan de desarrollo “Boyacá se atreve 2012-2015”	\$1.867.140
1809	17/06/2013 a 31/12/2013	\$12.074.172 (fl. 193 archivo 17)	Prestación de servicio como tecnólogo en sistematización de datos al servicio de la Secretaría	\$871.332 (junio) \$1.867.140

			de Hacienda de Boyacá en la Tesorería General del departamento.	
33	02/01/2014 a 30/06/2014	\$11.358.924	Prestación de servicio de tecnólogo en el servicio de la Secretaría de Hacienda de Boyacá en la Tesorería General del departamento.	\$1.923.154
ADI. 33	27/06/2014 a 30/09/2014	\$5.760.462	Prestación de servicio de tecnólogo en el servicio de la Secretaría de Hacienda de Boyacá en la Tesorería General del departamento.	\$1.923.154
1749	06/10/2014 a 31/12/2014	\$5.513.041	Prestación de servicio como tecnólogo al servicio de la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.666.733,46 \$1.923.154
454	06/01/2015 a 5/08/2015	\$13.904.982	Prestación de servicio de un tecnólogo en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.986.426
ADI. 454	06/08/2015 a 13/11/2015	\$6.488.992	Prestación de servicio de un tecnólogo en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.986.426 \$529.714 (8 días)
2479	17/11/2015 a 31/12/2015	\$2.913.425	Prestación de servicio de un tecnólogo en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$926.999 (14 días) \$1.986.426
21	07/01/2016 al 21/02/2016	\$3.298.035	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.198.690 \$1.099.345 (15 días)
ADI. 21	22/02/2016 a 07/03/2016	\$1.099.345	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$1.099.345
1012	17/03/2016 a 16/09/2016	\$13.192.140	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.198.690
2254	03/10/2016 a 30/12/2016	\$6.449.491	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.198.690 \$2.052.111
81	04/01/2017 a 3/09/2017	\$18.800.000	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.350.000
ADI. 81	04/09/2017 a 30/12/2017	\$9.165.000	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.350.000 \$2.115.000 (27 días)

- d. Copia de los certificados de 17 de junio de 2013, 19 de junio de 2014, 6 de septiembre de 2014 y 13 de diciembre de 2017, a través de los cuales el departamento de Boyacá hizo una relación de los contratos suscritos con la demandante, así como de las funciones desempeñadas hasta mayo de 2013 (fls. 32 a 37 archivo 4).
- e. Copia del acta de posesión de Saida Liced Aponte, en el cargo de secretario código 440 grado 13 de la planta global de la administración central del departamento de Boyacá, el 15 de junio de 2011, en provisionalidad (fl. 38 archivo 4).
- f. Copia del acta de entrega de 15 de junio de 2011, de la nómina e implementos a cargo de los pensionados departamentales y nacionalizados (chequera y equipos de oficina), por parte de Emilse Sanabria Franco a Saida Liced Aponte (fls. 40 y 41 archivo 4).
- g. Copia de las planillas integradas de autoliquidación de aportes – comprobante de pago anual 2011 a 2017, en los que se liquidó aportes a salud, pensión y riesgos profesionales (fls. 43 a 49 archivo 4).

- h. Copias de planillas integradas de autoliquidación de aportes – soporte de pago general, para los años 2016 y 2017 (sin enero y abril) (fls. 1 a 23 archivo 5).
- i. Copia de consignaciones del pago de la estampilla pro desarrollo y sobre tasa bomberil de los contratos 1809, 33 y adición, 1749, 454, 21, 2254, 1012, 081 y 2479 (fl. 24 a 50 archivo 5).
- j. Copia de la nómina de pensionados docentes nacionalizados y administración central de junio a diciembre de 2011, 2012, (archivo 6), enero, abril, junio, noviembre de 2013, enero, marzo, mayo, noviembre de 2014, enero, marzo, mayo, agosto y noviembre de 2015, enero, febrero, abril y julio de 2016 (fls. 1 a 46 archivo 7), diciembre de 2017, que aparecen elaborados por Saida Liced Aponte.
- k. Copia del oficio de 10 de enero de 2018, sobre autorización de débito por cargue de archivo, suscrito por la tesorera del departamento y elaborado por Saida Liced Aponte (fl. 49 archivo 7).
- l. Oficio de 9 de enero de 2018, suscrito por la tesorera del departamento y elaborado por Saida Liced Aponte, con referencia de pago cuenta CUD planilla Asopagos (fl. 50 archivo 7).
- m. Copia de acta de entrega de 17 de enero de 2018, de chequera e implementos para el pago de pensionados departamentales y nacionalizados, por parte de Saida Liced Aponte a Nancy Vargas Jiménez, tesorera general del departamento (fl. 1 archivo 8).
- n. Acto demandado. Copia del oficio rad. S-20109-002641-UEDJD de 11 de septiembre de 2019, por medio del cual el director de la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Jurídica del departamento de Boyacá, negó a la demandante la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la totalidad de los derechos laborales, prestacionales e indemnizatorios insolutos, como contraprestación de los servicios prestados entre el 15 de junio de 2011 y 17 de enero de 2018 (fls. 24 a 28 archivo 8).

#### 4.1.2.- Aportadas con la demanda

- a. Copia de la hoja de vida de la señora Saida Liced Aponte y expediente administrativo (fls. 1 a 87 archivo 17).
- b. Copia del Decreto 496 de 15 de junio de 2011, a través del cual se nombró en provisionalidad a la señora Saida Liced Aponte Escárraga, en el cargo de secretaria código 440 grado 13 de la planta de personal global del departamento de Boyacá, mientras durara el encargo de la titular Yasmín Rocío Saavedra Rodríguez (fl. 88 archivo 17).
- c. Copia del Decreto 1125 de 24 de noviembre de 2011, a través del cual se aceptó la renuncia al encargo de la señora Yasmín Rocío Saavedra Rodríguez y, en consecuencia, se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de Saida Liced Aponte Escárraga, como secretaria código 440 grado 13 (f. 104 archivo 17) y acta de notificación personal de 28 de noviembre de 2011 (fl. 111 archivo 17).
- d. Resolución No. 2918 de 29 de noviembre de 2011, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de prestaciones a Saida Liced Aponte Escárraga, por haberse desempeñado como secretaria código 440 grado 13 (fl. 106 archivo 17).
- e. Copia de las siguientes actas de inicio:

- Contrato 36 de 2013 de 2 de enero de ese año con fecha de terminación del 31 de mayo de 2013; acta parcial enero a mayo de 2013 e informes de avance del contratista (fl. 130 a 166 archivo 17).
  - Contrato 1809 de 17 de junio hasta el 31 de diciembre de 2013; acta parcial junio a diciembre de 2013 e informes de avance del contratista (fl. 167 a 210 archivo 17).
  - Contrato 33 de 2 de enero de 2014, con fecha de terminación 30 de septiembre de 2014; acta parcial de enero a junio de 2014 e informe de avance de contratista (fls. 9 a 62 archivo 18).
  - Contrato 1749 de 6 de octubre de 2014, con fecha de terminación de 31 de diciembre de 2014. Acta parcial de octubre a diciembre e informe de avance del contratista (fls. 65 a 91 archivo 18).
  - Contrato 454 de 6 de enero de 2015, con fecha de terminación de 13 de noviembre de 2015; acta parcial de enero a noviembre de 2015 (fls. 100 a 167 archivo 18).
  - Contrato 2479 de 17 de noviembre de 2015, con fecha de terminación de 31 de diciembre de 2015 (fls. 172 a 185 archivo 18).
  - Contrato 21 de 7 de enero de 2016, con fecha de terminación de 7 de marzo de 2016 (fls. 196 a 229 archivo 18).
  - Contrato 1012 de 17 de marzo de 2016, con fecha de terminación de 16 de septiembre de 2016, actas parciales e informe de avance del contratista (fl. 28 a 57 archivo 19).
  - Contrato de 2254 de 3 de octubre de 2016, con fecha de terminación de 30 de diciembre de 2016 (fls. 69 archivo 19).
  - Contrato 81 de enero de 2017, con fecha de terminación de 3 de septiembre de 2017 (fls. 101 archivo 19) y acta final de recibo a satisfacción (fl. 183 archivo 19).
- f. Certificación expedida por la subdirectora de gestión documental del departamento de Boyacá, en la que se indica que la señora Saida Liced Aponte, se desempeñó como: Secretario Nivel Asistencial Código 440 Grado 13, del 15 de junio a 30 de noviembre de 2011, con las siguientes funciones (fl. 185 archivo 19):

*“Recibir, revisar, clasificar, distribuir y controlar los documentos, datos, elementos y correspondencia relacionados con los asuntos de competencia la Secretaría. 2. Orientar a los usuarios y suministrar la información que les sea solicitada de conformidad a los procedimientos establecidos. 3. Transcribir textos, tramitar la correspondencia y elaborar los pedidos de elementos requeridos para el normal funcionamiento. 4. Efectuar labores de recepción atendiendo personal y telefónicamente el público, coordinando los mensajes con cortesía y oportunidad según el caso. 5. Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño. 6. Digital y almacenar la información recogida por el sistema en medio magnético. 7. Desempeñar las demás funciones asignadas por las normas o autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.”*

#### 4.2.- Pruebas recaudadas en el proceso

##### 4.2.1.- Interrogatorio de parte

TESTIGO	SÍNTESIS DE LA DECLARACIÓN
SAIDA LICED APONTE - Demandante	<p><u>Intervención departamento de Boyacá</u></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <u>Cómo es cierto si o no que usted prestó sus servicios al departamento de Boyacá en calidad de contrato de prestación de servicios</u></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Es cierto; primero fui profesional en planta y después asumí mi cargo a través de contrato de prestación de servicios</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <u>Cómo es cierto si o no que ejecutó varios contratos de prestación de servicios al departamento de Boyacá</u></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Es cierto (...) cumpliendo siempre las mismas funciones en que inicié en mi cargo de provisional</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <u>Cómo es cierto si o no que usted solo ejecutó las actividades plasmadas en los contratos</u></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>No es cierto, porque además de las que estaban en los contratos, el jefe inmediato siempre me asignaba más funciones y me decía que dentro del contrato estaban consignadas las que estaban más las que él considerara necesarias.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <u>Como es cierto si o no que como contratista al servicio del departamento de Boyacá usted desarrolló las actividades establecidas en los contratos de forma autónoma, independiente y sin ninguna presión externa.</u></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>No, no es cierto. Yo cumplí mis actividades bajo subordinación, siguiendo órdenes estrictas, cumpliendo horario, porque la función que yo desempeñaba requería que yo estuviera todo el tiempo en la oficina ya que me función desde el inicio fue pagar la nómina de pensionados (...) y no podía ser autónoma, no podía retirarme cuando quisiera porque tenía que estar presente (...)</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <u>Usted señala que era subordinada. Qué entiende usted por subordinación.</u></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>subordinada porque si yo llegaba después de las 8:30 a.m., empezaban a llamarme o a llamar a mis compañeras para que me llamaran que qué pasaba que no llegaba, o si tenía que ausentarme debía pedir permiso, que en varias ocasiones no me los aceptaron. Yo solicité una vez un permiso porque mi señora madre estaba enferma y tenía que irme hacia la ciudad de Zipaquirá a visitarla y el tesorero que estaba en ese momento como mi jefe superior no me dio permiso, y así siempre era, si yo tenía que salir temprano o salir a alguna cita, tenía que pedir permiso.</i></p> <p><i>A veces llegaba a las 8, igual que todos mis compañeros, a veces como es normal, el tráfico o alguna cosa, pues yo llegaba tarde, pero yo no podía llegar tarde porque siempre me estaban regañando (...) o si quiero dejar claro que no era que yo llegaba tarde siempre (...) llamados de atención verbales, a veces delante de otros compañeros (...) era consecuencia el malestar que generaba y la incomodidad que era para mi mientras mi jefes estaban enojados conmigo por cosas que supuestamente no me debían exigir.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <u>Como es cierto si o no que usted realizaba sus actividades contractuales funciones sin necesidad de que la mandaran para cumplirlas.</u></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Mi cargo era netamente de responsabilidad como me lo dijo la jefe el primer día que yo llegué, porque si bien mi cargo tiene una denominación, cuando yo llegué a Tesorería del departamento, desde el primer día me asignaron unas funciones donde la tesorera Martha Cecilia Martínez, que era la tesorera en ese momento me dijo Saida te voy a dar unas funciones que son de mucha responsabilidad por lo que yo requiero que tú estés muy pendiente (...) era el manejo de cheques, de cuentas bancarias, transferencia de fondos, bueno, todo el manejo de la nómina, entonces desde le principio yo sabía que era mi responsabilidad hacerlo y siempre lo asumí con responsabilidad y era autónoma en el desarrollo de mis funciones, no necesitaba que me dijeran que hacer porque ya yo lo sabía, ya me habían dado la inducción cuando yo llegué, entonces yo ya sabía que todos los meses tenía que pagar la nómina, que todos lo meses tenía que hacer mis transferencias (...) que tenía que para la seguridad social de los pensionados (...) por ello mi me dieron eso por un mes, pero la jefe me dijo: si en un mes te va bien continuas con tus funciones y si no te relevo, y la prueba de que yo tomé y asumí mi cargo con responsabilidad fue que desde el día que llegué hasta el día que me fui realicé las mismas funciones con la misma responsabilidad. (...) esas son funciones propias o misionales de la entidad que se deben hacer siempre, entonces yo no necesitaba que me dijeran porque ya era mi responsabilidad (...) pero si habían cosas en las que sí me daban órdenes, que estaban fuera de la nómina de pensionados, cosas como por ejemplo en el último año que, como yo era estudiante de derecho, me asignaron funciones de la abogada porque se quedaron sin abogada, y me asignaron funciones que no quedaron nunca dentro de mi contrato pero que yo tenía que realizar (...) eran órdenes que en ese momento por ejemplo me las dio el doctor Juan Carlos Cetina, que era el tesorero para ese entonces (...) y él me pidió el favor de que le colaborara en las cosas jurídicas porque estaban sin abogado. En eso duré más o menos siete meses. No allegué pruebas porque realmente no las tenía porque eso era más que todo gestiones en bancos y cosas así, pero que las hice, las hice y pasaron más o menos 2 meses y yo seguía haciendo eso</i></p>

**PREGUNTA:** Como es cierto si no que usted cumplía un horario.

**RESPUESTA:** Es cierto, y cumplía un horario porque no podía llegar tarde, ni faltar un día (...) yo tenía que estar por tarde a las 8:30 y todos los días tenía que ir (...) si yo tenía que salir a algo yo tenía que pedir permiso (...) esos permisos siempre fueron verbales, así como a los demás compañeros uno le decía a la jefe: tengo que hacer tal cosa, y ella: sí, vaya, para qué lo hacía uno, para evitar que empezaran a llamar o que empezaran a ponerse de mal genio o a indisponerlo con los compañeros, entonces siempre había que pedir permiso pero no lo hacía por escrito porque yo no pertenecía a la planta, pero sí eran verbales.

**PREGUNTA:** Para cumplir su actividad contractual, era necesario estar en horarios determinados?

**RESPUESTA:** Claro que sí, porque primero yo atendía a los pensionados, los pensionaditos ellos iban en cualquier momento (...) yo tenía que estar porque yo los atendía a ellos y el pago de la nómina siempre tenía sus días específicos y el pago de los descuentos yo tenía que estar ahí girándolos a los primeros 10 días de cada mes (...) y además de eso, después de que yo pagaba los descuentos y me desocupaba de los temas de nómina, venían los pagos tesoreriales que yo realizaba, todos los días llegaban pagos, auxilios funerarios, por cesantías, todos los días llegaban resoluciones para pagar mesada atrasadas o sustituciones o cosas así (...) mis funciones requerían que yo estuviera ahí como siempre lo hice en mi puesto de trabajo. (...) más o menos yo llegaba por ahí a las 8:15 a 5:30 porque yo estaba estudiando, el pacto que se hizo cuando yo entré a estudiar era que yo me pudiera ir a las 5:30, le pedía permiso al tesorero para poderme retirar a la universidad (...) todos los días de lunes a viernes (...) en mi escritorio en la oficina de la Tesorería

(...) los pagos se tenían que hacer dependía del sistema porque yo los hacía también por portal, entonces tenía que estar en el computador de la oficina porque era en el portal del banco con un Token que yo tenía, pues por lo general los hacíamos en la mañana, pero todo dependía de como funcionaba la plataforma

**PREGUNTA:** Qué tipo de ordenes recibía.

**RESPUESTA:** Las inherentes al cargo, por ejemplo: Saida vaya hasta el banco y averigüe qué pasó con este pago (...) o sea, habían muchas cosas que, por ejemplo, cuando habían rechazos (...) entonces yo debía desplazarme hacia el banco (...) otras órdenes, por ejemplo, conteste este derecho de petición, este requerimiento, este oficio

**PREGUNTA:** Había empleados de planta que cumplieran las mismas actividades contractuales que usted?

**RESPUESTA:** No señor. O sea, funciona el mismo sistema de pago para los educadores, entonces tengo una compañera que hacía exactamente lo mismo pero para los profesores (...) yo trabajaba sola, nadie más le pagaba a los pensionados ni nadie más hacía los pagos tesoreriales, yo era la única encargada de ello (...) mi compañera era de planta (...) porque cuando yo llegué ese cargo me lo entregó un profesional universitario de planta porque ella pasó a hacer otras funciones, entonces yo empecé desde ese momento a ser la persona encargada de todos los temas de los pensionados del departamento (...) se llama Emilce Sanabria Franco, ella tenía esas funciones, a mi ella me entregó el cargo con un acta.

**PREGUNTA:** Qué funciones cumplió como secretaria cuando ingresó en el año 2011

**RESPUESTA:** Yo inicié el 15 de junio de 2011 en un cargo de provisionalidad que se denominaba secretario grado no recuerdo, pero nunca desempeñé las funciones de ese cargo (...) como les expliqué el día que el jefe de personal me llevó a la Tesorería para decirle a la tesorera: llegó esa persona nueva la pongo a su disposición (...) cuando llegué la tesorera me dijo: listo, preciso necesito a una persona para que se haga cargo del tema de los pensionados porque la profesional que los esta desempeñando va a pasar a otra área que se llama personal de cuentas (...) la voy a asignar las funciones de pensionados que es un cargo de mucha responsabilidad y la voy a dejar un mes para que usted lo desempeñe, y si a usted le va bien la dejo que continúe y efectivamente continué siempre en esas funciones, inmediatamente la profesional universitaria procedió a hacerme el acta de entrega que constan en el expediente donde entregó las chequeras, las cuentas bancarias, el computador, la impresora y me explicó cuales iban a ser mis funciones.

#### **Interviene el Despacho MIN 43:37**

**PREGUNTA:** La dirección de Talento Humano del departamento certificó que usted se desempeñó como secretaria 440 grado 13 en provisionalidad, en el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2011 al 29 de noviembre de 2011, allí transcribe las funciones esenciales que tiene que ver con atención al usuario, suministro de información, revisión clasificación de documentos, funciones oficina y asistencia administrativa. Esas funciones las cumplió en ese periodo. Qué tipo de funciones cumplió

**RESPUESTA:** No señor. El pago de la nómina de los pensionados nacionalizados y departamentales, con todos los pagos personales (auxilios funerarios, cesantías, cuotas partes, etc. Si bien el cargo se denominaba así, nunca cumplí esas funciones.

**Formación profesional**

Abogada y magister en derecho procesal y probatorio. En el 2018.

	<p><b>PREGUNTA:</b> Para la fecha del 15 de junio de 2011 con qué formación académica contaba</p> <p><b>RESPUESTA:</b> Tecnóloga en sistematización de datos.</p> <p><b>PREGUNTA:</b> De acuerdo con su formación profesional esas funciones eran afines con su formación académica (las funciones fijadas en los contratos de prestación de servicios)</p> <p><b>RESPUESTA:</b> La verdad es que el título de tecnóloga lo tomaban como de asignar los honorarios según la tabla que ellos manejaban, por ejemplo yo era técnico o tecnólogo se me pagaban los honorarios dependiendo (...) pero como tecnóloga no sé si las funciones eran propias, porque como les expliqué cuando yo llegué las hacia un profesional universitario (...) para fines de los estudios previos siempre se tenía en cuenta mi formación para poderme ubicar en la tabla de honorarios (...)</p> <p><b>PREGUNTA:</b> Usted utilizaba elementos de oficina que le suministraba el departamento de Boyacá o trabajaba con sus propios elementos?</p> <p><b>RESPUESTA:</b> no señor, a mi me entregaron un inventario (...) me entregaron un computador, una calculadora, un escritorio, una silla, una papelera. Los implementos necesarios para trabajar.</p> <p><b>PREGUNTA:</b> Conoce a la señora Nancy Vargas Jiménez?</p> <p><b>RESPUESTA:</b> La sra Nancy llegó como tesorera (...) en septiembre u octubre de 2017 y yo trabajé con ella tal vez 2 o 3 meses, porque ella si llegó como a finales de 2017 (...) Era la supervisora de mi contrato.</p> <p><b>PREGUNTA:</b> La señora Nancy Vargas Jiménez en calidad de supervisora le daba instrucciones o directrices o le indicaba la manera de cómo cumplir con sus labores.</p> <p><b>RESPUESTA:</b> Claro que sí señor (...) cuando yo le expliqué qué hacía yo, ella decía tenemos que pagar nómina tal día, tenemos que pagar los descuentos tal día tenemos que hacer tal cosa, me llamaba a la oficina (...) igual que hacían los anteriores jefes (...) tuve contrato hasta el 31 de diciembre de 2017 y en razón a las funciones pues ellos me dieron una expectativa de trabajo y me dijeron que claro que yo iba a continuar, que pasara mis estudios, que me presentara el primer día hábil de enero a pagar mi nómina como siempre, entonces yo me presenté en enero de 2018 a trabajar, hice el pago de la nómina, de seguridad social de los pensionados y todos los descuentos (...) pero mas o menos el 14 me dijeron que no me iban a dar contrato (...)"</p>
--	--

#### 4.2.2.- Testimonios

TESTIGO	SÍNTESIS DE LA DECLARACIÓN
MARÍA EUGENIA GONZÁLEZ	<p style="text-align: center;"><u>Intervención del Despacho (57:45)</u></p> <p>La testigo indicó sobre Saida Liced Aponte, lo siguiente:</p> <p>“Saida Liced Aponte Escárraga fue compañera de nosotros. Yo la conozco del año 2011 cuando entró a trabajar en el mes de junio, estuvo en provisionalidad, hasta noviembre de 2011 después fue por orden de prestación de servicios, de 2011 a 2017, y en enero trabajó unos días, de 2018, en la oficina de Tesorería General del departamento (...) ella desempeñaba el cargo allá haciendo los giros para los pensionados, todo lo que se derivara, de nómina, de cesantías, de auxilios funerarios, todo lo que tiene que ver con pensionados nacionalizados.</p> <p>(...) estuvo vinculada como funcionaria pública, auxiliar administrativo en Tesorería (...) estoy laborando actualmente, desde 2005 estoy en Tesorería.</p> <p>(...) pues ella estaba desempeñando uno de técnico (...) a ella le tocaba dar respuesta a los oficios de competencia de los pensionados, hacer los giros, atender reclamaciones, atender correspondencia (...) todo referente al pago de nómina de pensionados (...) y desde el mes de diciembre de 2011 a diciembre de 2017 (...) ella seguía cumpliendo las mismas y las que le asignara el jefe inmediato (...) (pregunta el Despacho si ella debía cumplir con un horario laboral o no lo cumplía) sí, claro porque la responsabilidad de hacer giros y todo el competía (...) el horario laboral era de 8 a 12 y de 2 a 6 (...) tenía que estar permanentemente pendiente de los pagos (...) ella tenía que estar pendiente de la oficina porque ese es un cargo de responsabilidad.</p> <p>(...)</p> <p><b>Pregunta:</b> Indique si las funciones que cumplía Saida Liced Aponte en cuanto al giro de nómina de pensionados, cesantías y demás era cumplido exclusivamente por ella o también era desempeñado por funcionarios de planta.</p> <p><b>Respuesta:</b> Pues cuando ella estaba ahí, no, porque ella era la que desempeñaba esas funciones.</p> <p><b>Pregunta:</b> Cuáles funciones cumplía usted.</p> <p><b>Respuesta:</b> Por ejemplo a mi me tocaba girar lo del SGP, lo de nómina, lo de descuentos, requerimientos.</p>

	<p><b>Pregunta:</b> Manifieste si la demandante recibía órdenes o instrucciones de parte de algún superior jerárquico y en qué consistían esas órdenes o esas instrucciones</p> <p><b>Respuesta:</b> pues ella tenía un jefe inmediato que era el tesorero. Cuando había que hacerlo lo hacía (...) por ejemplo qué pasó que no ha ido el banco, que lleve que traiga, los pagos, que las chequeras.</p> <p><b>Pregunta:</b> Señale si la señora Saida Liced utilizaba elementos de trabajo o de la oficina suministrados por el departamento y si se le asignó un espacio físico o un puesto de trabajo.</p> <p><b>Respuesta:</b> ella tenía su puesto de trabajo, claro, tenía su computador, su silla, su escritorio</p> <p><u>Interroga parte actora (01:09:25)</u></p> <p><b>Pregunta:</b> Sabe o tiene conocimiento si la demandante en el periodo 2011 a 2018 disfrutó de vacaciones.</p> <p><b>Respuesta:</b> No, no disfrutaba de vacaciones.</p> <p><u>Interviene apoderado del departamento de Boyacá (1:11:46)</u></p> <p><b>PREGUNTA:</b> Usted manifiesta que la demandante cumplía un horario. Si ella se ausentaba sin permiso, que sucedía</p> <p><b>RESPUESTA:</b> Lo más importante era cuando se requería urgentemente, la solicitaba el doctor (...) la llamaban para que se hiciera presente (¿eso tenía alguna incidencia? Pues claro, para la atención al público, los pagos, los pensionados (...) memorandos como tal no (...) ella tenía que informar si se ofrecía pagar la nómina</p> <p><b>PREGUNTA:</b> Con qué frecuencia se ausentaba la demandante y si tenía consecuencia disciplinaria</p> <p><b>RESPUESTA:</b> ausentarse, podía ausentarse, doctor, ella tenía un cargo de responsabilidad.</p> <p><b>PREGUNTA:</b> ¿Ella era autónoma en el cumplimiento de sus actividades contractuales?</p> <p><b>RESPUESTA:</b> ella misma respondía por todas sus funciones (...) el tesorero era el jefe inmediato porque era el que le firmaba todo lo que ella hacía (...) por ejemplo, para el pago de la nómina ella iba donde el jefe a que le firmara para hacer el pago de la nómina</p> <p><b>PREGUNTA DEL DESPACHO:</b> ¿Conoce usted a Emilce Sanabria Franco?</p> <p><b>RESPUESTA:</b> Sí señor, compañera de trabajo, ella trabajaba en central de cuentas (...) ella como que le entregó a Saida creo, si, ella le entregó el cargo (...) ella estaba haciendo las funciones que hacía Saida (...) en el 2011 (...) era profesional (...) ella pasó un concurso.</p> <p><b>PREGUNTA DEL DESPACHO:</b> Desde el año 2005 que señala que usted ingresó, hasta el año 2011, quién cumplía esas funciones de giro de nómina de pensionados, cesantías y demás'</p> <p><b>RESPUESTA:</b> Hubo varios profesionales o auxiliares administrativos o técnicos que desempeñaron esas funciones (...) lo que me acuerde lo desempeñaban funcionarios de la planta (...)"</p>
<p>MARÍA OTILIA PARRA</p>	<p><u>Intervención del Despacho (1:24:40)</u></p> <p>"Yo conocí a Saida Liced porque trabajamos en la Secretaría de Hacienda, ella llegó a trabajar a Tesorería General del departamento cuando yo estaba trabajando en la dirección de contabilidad, eso fue en junio de 2011. Y a mi me consta que cuando ella llegó a trabajar, llegó como provisional y después le dieron una orden de prestación de servicios hasta diciembre de 2017. Y ella estuvo trabajando hasta 2018 como hasta la mitad de enero, ese tiempo no fue remunerado.</p> <p><b>PREGUNTA:</b> En qué año ingresó usted a la gobernación de Boyacá</p> <p><b>RESPUESTA:</b> En 1988.</p> <p>(...)</p> <p><b>PREGUNTA:</b> Recuerda usted cuáles eran las funciones o responsabilidades de la señora Saida Liced Aponte en la Secretaría de Hacienda, en ese periodo del mes de junio al mes de noviembre de 2011.</p> <p><b>RESPUESTA:</b> Yo me acuerdo que ella giraba la nómina de pensionados nacionalizados y departamentales también hacia traslados de fondo entre cuentas, también hacia la nómina de descuentos, hacia el pago de auxilios funerarios, pagaba cesantías de los administrativos también nacionalizados y departamentales (...) era un cargo administrativo (...) no me acuerdo el grado ni el código (...)</p> <p>\</p> <p><b>PREGUNTA:</b> Indique si la señora Saida Liced Aponte cumplía funciones secretariales tales como revisión, clasificación, atención personal y telefónica al público, transcripción de textos, elaboración de pedidos de elementos (...) ese tipo de funciones secretariales las cumplía en ese lapso de junio a diciembre de 2011</p> <p><b>RESPUESTA:</b> No, secretariales como tal no, atención al público sí (...).</p> <p><b>PREGUNTA:</b> La señora Saida Liced Aponte debía cumplir horario laboral o no?</p>

	<p><b>RESPUESTA:</b> <i>si señor, de cumplir horario lo cumplía, que de pronto llegaba un poquito mas tarde que nosotras las personas de planta o salía antes porque ella tenía permiso para ir a estudiar (...) y si ella no estaba a la hora que era, empezaban a llamarla qué pasó (...) entonces ella tenía que estar en la oficina cumpliendo el horario (...) yo soy auxiliar administrativo de planta (nosotros de 8 a 12 y de 2 a y 6, siempre hemos tenido ese horario. (...)) el jefe le llamaba la atención de por qué no había ido (...) igual ella si se ausentaba tenía que pedir permiso, sino el jefe la estaría requiriendo que por qué no fue que por qué no cumplió. Ella tenía que informar pedir permiso porque si no lo hacia así, había una llamada de atención.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Cuando ella fue vinculada como contratista desde el 2 de diciembre de 2011 hasta diciembre de 2017, sus condiciones de trabajo cambiaron o fueron la mismas</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Fueron las mismas y si había la oportunidad le agregaban más trabajo porque ella era una niña que había cogido experiencia entonces si se podía le agregaban más funciones, pero la responsabilidad siguió siendo la misma.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>La señora Saida Liced Aponte en ese periodo de noviembre de 2011 a diciembre de 2017 cumplía sus funciones autónomamente o tenía que seguir directrices, procedimientos establecidos por la entidad.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Ella tenía que seguir directrices, de por sí ella estaba bajo el mando, la supervisión del tesorero, pues tiene que hacer lo que diga el tesorero, que se gire esta cuenta, que se haga aquello, que se modifique esto, pues ella tenía que recibir directrices de un jefe superior, en ese caso el tesorero o tesorera que estuviese en su momento.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Las funciones que cumplía Saida Liced Aponte las cumplía ella exclusivamente o había funcionarios de planta de cumpliera las mismas funciones, las mismas responsabilidades.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>El puesto que ella recibió cuando llegó en el 2011 era de una persona de planta, que era Emilse. Esas funciones de por sí eran de una persona de planta (...) porque la que le hizo entrega del puesto fue Emilse Sanabria y Emilse era de planta (...) incluso a hoy esas funciones las hace una persona de planta (...) Saida Liced lo hizo exactamente igual antes mejorando la relación con el personal porque Saida es una personal muy formal muy dada a ayudar.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>La señora Saida Liced cuando fue contratista utilizaba para el cumplimiento de sus labores elementos de la oficina que suministraba el departamento o ella utilizaba sus propios implementos.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Ella utilizaba los implementos de la oficina, los que nos da el departamento a cada una, el computador, el pct, la calculadora, la impresora, todo de la oficina.</i></p> <p style="text-align: center;"><u>Intervención del apoderado de la parte actora (1:35:00)</u></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Sírvase informar si usted sabe o tiene conocimiento si Saida Liced durante el periodo 2011-2018 disfrutó de vacaciones</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>No señor, no tenía derecho a vacaciones porque era contratista</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Sírvase informar si usted sabe o tiene conocimiento si ella durante ese periodo estuvo afiliada al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales por cuenta del departamento</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Los contratistas pagan su seguridad social (...)</i></p> <p style="text-align: center;"><u>Pregunta parte demandada (1:36:40)</u></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Qué consecuencia tenía para la demandante no cumplir el horario.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>lo que pasaba es que tal vez se sentía comprometida con la institución de alguna manera, la otra era que se sentía también como presionada porque los pensionados estaban preguntando, porque ellos no llegan a las 10 sino a las 8 a preguntar por su cuenta, entonces empezaban a llamar a Saida Liced sus mismos compañeros (...) tal vez el jefe que ella tiene como superior, el tesorero, tal vez podía haber una llamada de atención</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Qué órdenes recibía la señora Saida Liced.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>recibía ordenes de cumplir su trabajo de girar el cheque (...) de todo lo que un jefe manda porque tenemos un jefe que manda de nosotros. (...)"</i></p>
DORAINE ALVARADO GARCÍA	<p style="text-align: center;"><u>Pregunta el Despacho (01:45:00)</u></p> <p>Indicó que conoció a la demandante en el 2011. Ella ejercía labores en relación con giro de nómina de pensionados, giro de auxilios funerarios, todo lo relacionado con el fondo de pensiones. Le consta que a finales de 2011 se le acababa la provisionalidad y siguió trabajando por prestación de servicios, realizando las mismas funciones.</p>

**PREGUNTA:** indíqueme al Despacho qué cargo ocupaba usted en la gobernación de Boyacá para el 15 de junio de 2011.

**RESPUESTA:** Yo entré como auxiliar administrativo por carrera, el 15 de junio de 2011, a la Tesorería General del departamento – Secretaría de Hacienda.

**PREGUNTA:** Cuáles eran sus funciones en términos generales

**RESPUESTA:** cuando yo inicié a trabajar ahí, estuve trabajando con todo lo relacionado con cuentas, radicación de todas las cuentas que llegaban a tesorería para su respectivo trámite de giro, recibir, radicar y revisar de todas las cuentas para su trámite de giro.

**PREGUNTA:** Qué grado de cercanía tenía usted con la señora Saida Liced?

**RESPUESTA:** Trabajábamos dentro del mismo cubículo casi con ella, nos hicimos buenas compañeras, buenas amigas también, (...) yo veía las funciones que ella hacía igual que ella conocía mis funciones (...) de igual manera que siempre los compañeros tenemos correlación con muchas cosas (...) y yo entre muchas cosas recibía cuentas para que ella girara, auxilios funerarios y cesantías departamentales.

**PREGUNTA:** Después de que culminó la vinculación en provisionalidad de la Saida Liced y fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios entre diciembre de 2011 y diciembre de 2017, cuáles eran las funciones que ella cumplía.

**RESPUESTA:** Eran las mismas porque cuando yo llegué la conocí con esas funciones y ella siguió los contratos con las mismas (...) que era el pago de pensiones departamentales, nacionalizados (...) todo lo del fondo prestacional.

**PREGUNTA:** Cuando ella estuvo vinculada en provisionalidad desde junio de 2011 hasta noviembre de 2011, cumpliendo con las funciones a las que usted acaba de hacer alusión, ella debía cumplir con un horario laboral o era autónoma en el manejo de su tiempo?

**RESPUESTA:** Ella cumplía con el horario porque las funciones de ella son misionales y ella tenía responsabilidad para el trabajo que ella estaba haciendo y no podía irse en cualquier momento (...)

**PREGUNTA:** Saida Liced cumplía con sus funciones de manera autónoma o recibía directrices por parte de algún superior jerárquico

**RESPUESTA:** Esas funciones siempre llevan directrices del jefe inmediato (...) porque son responsabilidad de girar, de manejo de cuentas bancarias, de chequeras, de transferencia y demás.

**PREGUNTA:** Saida Liced para el desarrollo de sus actividades utilizaba materiales o implementos de oficina que le suministrara el departamento sus propios elementos o los que le suministraba el departamento, si se le designó un espacio físico o puesto de trabajo o por le contrario utilizaba sus propios elementos para el cumplimiento de sus obligaciones.

**RESPUESTA:** Todo fue ahí en la oficina, está dividido en cubículos, ella tenía ahí su escritorio, su computador (...) todos los elementos necesarios para desarrollar sus funciones de los dio el departamento

**PREGUNTA:** Conoce a Emilce Sanabria Franco?

**RESPUESTA:** Sí, ella fue compañera de tesorería. Cuando yo llegué a tesorería ella estaba ahí (...) cuando yo inicié ahí ella estaba trabajando en el momento con todo lo que tenía que ver con revisión de cuentas para pago (...)

Pregunta parte actora (1:59:00)

**PREGUNTA:** Sírvase informar si sabe o tiene conocimiento actualmente quién desempeña las funciones que desarrollaba Saida Liced Aponte.

**RESPUESTA:** En este momento las está desarrollando una compañera de planta, la señora Miriam Molina. (...)

Pregunta departamento de Boyacá (02:01:00)

**PREGUNTA:** Había alguna consecuencia para la señora Saida Liced si no cumplía el horario que usted señaló?

**RESPUESTA:** que consecuencia, en varias ocasiones pasó que la necesitaron, la necesitaba el jefe, y eran las 8:15, 8:30, yo le marque a ella para decirle que la estaban necesitando urgente. Siempre la preguntaban porque por las funciones que ella tenía, ella tenía que estar en su puesto de trabajo, ella estuvo ahí muy pendiente de eso.

Pregunta el Despacho

**PREGUNTA:** Conoce a María Otilia Parra y María Eugenia González

**RESPUESTA:** Sí, María Otilia Parra (...) la he conocido siempre trabajando ahí en Hacienda en la dirección de contabilidad (...) María Eugenia trabaja en tesorería con la parte de giros de la Secretaría de Educación.

	<p>(...)</p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Cómo se manejaba el tema de los permisos laborales. Eran verbales o debían solicitarse por escrito</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>La parte de los de carrera, es por escrito. Cuando Saida necesitó permisos lo hacía verbalmente (...) al tesorero o tesorera, y se lo concedían verbalmente también. (...)</i></p>
<p>NANCY YOHANA VARGAS -Testigo departamento de Boyacá</p>	<p style="text-align: center;"><u>Pregunta el Despacho (02:11:00)</u></p> <p>La declarante indicó que ella inició actividades el 18 de octubre de 2017, como tesorera general, donde conoció a los funcionarios de la dependencia de la tesorería del departamento, entre ellos a la demandante, respecto de quien le asignaron la supervisión del contrato, hasta el 31 de diciembre de 2017.</p> <p>Expuso de forma literal lo siguiente: <i>“Durante ese tiempo ella ejerció las actividades que estaba dentro de su contrato como era el giro de pagos a pensionados. En ese tiempo como prestación de servicios ella cumplía las actividades en el horario que ella iba, ella no cumplía horario como tal y los días que no podía ir o no iba, básicamente informaba que no podía asistir (...) pero pues no era obligación de pedir permiso ni nada por el estilo (...) Su contrato estuvo hasta el 31 de diciembre, ya después no le renovaron el contrato, no la contrataron nuevamente y pues en el mes de enero se hizo el trámite de entrega de la documentación que tenía, del token que tenía a su cargo (...) y pues eso se hizo en el mes de enero, pero aclaro que en ese tiempo ella no tuvo contrato de prestación de servicios(...).</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>En qué consistían sus funciones como interventora de ese contrato. En que actividades se tradujo su interventoría (respecto del contrato 079 de 2017)</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Garantizar o verificar que el contratista cumpla con los pagos que le llegan respecto al sector que tenía, que para el caso de ella eran los pensionados, esas cuentas ella las debía girar según las cuentas asignadas, cuentas bancarias</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Esa función de pagos a pensionados se trata de una función excepcional en la entidad o es una función de carácter permanente.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Es una actividad que se hace permanentemente porque son giros normales que es la función de la tesorería, y dentro de esos giros normales está el pago a los pensionados.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Para llevar a cabo esos pagos a que usted hace mención a favor de pago de nómina de pensionados, existen al interior de la tesorería procedimientos adoptados en el marco del sistema de gestión de calidad o en general procedimientos para adoptar ese tipo de actividades</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Existe el manual de procedimientos para pagos, no específico de pensionados (...)</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>La señora Saida Liced Aponte debía seguir o cumplir con esos procedimientos en el cumplimiento de sus obligaciones?</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Sí porque los procedimientos de pagos son unos solos.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Usted en calidad de interventora tenía dentro de sus responsabilidades verificar que se cumpliera con esos procedimientos?</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Tanto como verificar los procedimientos yo no lo hacía, básicamente lo que uno hace es verificar que la cuenta cumpla con los requisitos (...).</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Saida Liced Aponte Escárraga cumplía con un horario laboral o no lo hacía.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>No, no lo hacía (...) los contratistas no cumplen horarios (...) Ella llegaba en la mañana entre las 9 y 11 am, y en la tarde entre las 2:30 y 5 pm, dependiendo de las actividades que ella tuviera.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Por favor indiquenos si las actividades que cumplía la señora Saida Liced Aponte a que usted acaba de hacer mención (...) las cumplía ella exclusivamente o las cumplía de pronto otro funcionario de planta de la entidad.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>para el tiempo que ella estuvo las hacía ella exclusivamente, ya cuando no le renovaron el contrato ya empezó una persona de planta a desarrollar esas actividades (...) Miriam Molina, ella está como técnico (...)</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Para el desarrollo de esas actividades considera usted que no era necesario para el tema del giro de la nómina la presencia permanente del funcionario, en este caso de la señora Saida Liced Aponte.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Por el volumen de cuentas que tenía no era necesario tiempo completo.</i></p> <p><b>PREGUNTA:</b> <i>Por qué la señora Miriam Molina sí debe cumplir un horario.</i></p> <p><b>RESPUESTA:</b> <i>Porque adicional a eso, tiene otras cuentas, otros sectores que ella gira. Adicional a eso está con cultura (...) y las demás cuentas que se van aperturando de los giros nuevo que salen, entonces ella tiene más sectores a su cargo.</i></p>

	<p><b>PREGUNTA:</b> Manifieste al Despacho si la señora Saida Liced Aponte Escárrada para el cumplimiento de sus labores, el departamento de Boyacá le suministraba elementos de oficina o ella utilizaba sus propios implementos</p> <p><b>RESPUESTA:</b> (...) Ella utilizaba el espacio, el computador y los elementos de la oficina.</p> <p>(...)</p> <p style="text-align: center;"><u>Pregunta parte actora</u></p> <p><b>PREGUNTA:</b> sírvase indicar si sabe o tiene conocimiento de qué personas hicieron el pago de nómina de pensionados nacionalizados del departamento en el mes de enero de 2018</p> <p><b>RESPUESTA:</b> Si estamos hablando de la nómina de enero de 2018, esa se paga a finales de mes, luego para eso ya debía estar haciéndolo la señora Miriam Molina (...) y a 31 de diciembre de 2017 la estaba haciendo Saida porque el contrato de ella iba hasta 31 de diciembre.</p> <p><b>PREGUNTA:</b> Por qué razón entonces solamente hasta enero 17 de 2018 se le recibe el inventario a cargo de Saida Liced?</p> <p><b>RESPUESTA:</b> Hasta ese día se hace la legalización de la entrega de la chequera, del token porque ella tenía que revisar cuál era el cheque inicial, cuál era el cheque final que entregaba y adicional el tema de terminación de las actividades de archivo y entrega de los egresos porque a 31 de diciembre el volumen de información que se maneja pues es bastante alto. (...)"</p>
--	---

Se precisa que ninguna de las declaraciones rendidas en el curso del proceso fue tachada por motivos de sospecha, por lo que en consideración del Despacho constituyen plena prueba y en ese sentido se les asignará el mérito probatorio que les corresponda, como en efecto procede el despacho a continuación.

## 5.- CASO CONCRETO

5.1.- De acuerdo con los documentos y declaraciones obrantes en el expediente y cuya relación se hizo en precedencia, encuentra el Despacho probado lo siguiente:

La señora Saida Liced Aponte Escárraga, laboró al servicio del departamento de Boyacá, en un primer momento, en virtud de nombramiento en provisionalidad en el cargo de secretaria, código 440, grado 13 de la planta de personal global, desde el 15 de junio hasta el 29 de noviembre de 2011, conforme con la copia de los Decretos 496 de 15 de junio de 2011 y 1125 de 24 de noviembre de 2011 (archivo 17 fls 88, 104, 106 y 111 y archivo 19 fl. 185).

En dicho periodo, de acuerdo con los testimonios de María Eugenia González, María Otilia Parra y Doraine Alvarado García, la accionante empezó a cumplir las funciones relacionadas con el pago de nómina de pensionados, que antes de ser vinculada al departamento de Boyacá, eran desempeñadas por una persona de planta de la entidad y que fueron las que continuó desarrollando hasta su salida de la entidad territorial.

A continuación, se transliteran a apartes de las declaraciones de las personas aludidas en las que afirma lo anterior:

### María Eugenia González

(...) pues ella estaba desempeñando uno de técnico (...) a ella le tocaba dar respuesta a los oficios de competencia de los pensionados, hacer los giros, atender reclamaciones, atender correspondencia (...) todo referente al pago de nómina de pensionados (...) y desde el mes de diciembre de 2011 a diciembre de 2017 (...) ella seguía cumpliendo las mismas y las que le asignara el jefe inmediato (...) (pregunta el Despacho si ella debía cumplir con un horario laboral o no lo cumplía) si, claro porque la responsabilidad de hacer giros y todo (...) el horario laboral era de 8 a 12 y de 2 a 6 (...) tenía que estar permanentemente pendiente de los pagos (...) ella tenía que estar pendiente de la oficina porque ese es un cargo de responsabilidad.

(...)

**Pregunta:** Indique si las funciones que cumplía Saida Liced Aponte en cuanto al giro de nómina de pensionados, cesantías y demás era cumplido exclusivamente por ella o también era desempeñado por funcionarios de planta.

**Respuesta:** Pues cuando ella estaba ahí no porque ella era la que desempeñaba esas funciones.

**PREGUNTA DEL DESPACHO:** ¿Conoce usted a Emilce Sanabria Franco?

**RESPUESTA:** Sí señor, compañera de trabajo, ella trabajaba en central de cuentas (...) ella como que le entregó a Saida creo, si, ella le entregó el cargo (...) ella estaba haciendo las funciones que hacia Saida (...) en el 2011 (...) era profesional (...) ella pasó un concurso.

**PREGUNTA DEL DESPACHO:** Desde el año 2005 que señala que usted ingresó, hasta el año 2011, quién cumplía esas funciones de giro de nómina de pensionados, cesantías y demás'

**RESPUESTA:** Hubo varios profesionales o auxiliares administrativos o técnicos que desempeñaron esas funciones (...) lo que me acuerde lo desempeñaban funcionarios de la planta (...)"

### María Otilia Parra

**PREGUNTA:** Recuerda usted cuáles eran las funciones o responsabilidades de la señora Saida Liced Aponte en la Secretaría de Hacienda en ese periodo del mes de junio al mes de noviembre de 2011.

**RESPUESTA:** Yo me acuerdo que ella giraba la nómina de pensionados nacionalizados y departamentales también hacia traslados de fondo entre cuentas, también hacia la nómina de descuentos, hacia el pago de auxilios funerarios, pagaba cesantías de los administrativos también nacionalizados y departamentales (...) era un cargo administrativo (...) no me acuerdo el grado ni el código (...)

**PREGUNTA:** Las funciones que cumplía Saida Liced Aponte las cumplía ella exclusivamente o había funcionarios de planta de cumpliera las mismas funciones, las mismas responsabilidades.

**RESPUESTA:** El puesto que ella recibió cuando llegó en el 2011 era de una persona de planta, que era Emilse. Esas funciones de por sí eran de una persona de planta (...) porque la que le hizo entrega del puesto fue Emilse Sanabria y Emilse era de planta (...) incluso a hoy esas funciones las hace una persona de planta (...) Saida Liced lo hizo exactamente igual antes mejorando la relación con el personal porque Saida es una personal muy formal muy dada a ayudar.

### Doraine Alvarado García

**PREGUNTA:** Después de que culminó la vinculación en provisionalidad de la Saida Liced y fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios entre diciembre de 2011 y diciembre de 2017, cuáles eran las funciones que ella cumplía.

**RESPUESTA:** Eran las mismas porque cuando yo llegué la conocí con esas funciones y ella siguió los contratos con las mismas (...) que era le pago de pensiones departamentales, nacionalizados (...) todo lo del fondo prestacional.

Resalta el Despacho que las testigos mencionadas, al momento de la declaración, hacían parte de la planta de personal del departamento de Boyacá con vinculación legal y reglamentaria y fueron compañeras de trabajo de la demandante.

En el mismo sentido, se tiene copia del acta de entrega de 15 de junio de 2011, a través de la cual Emilse Sanabria Franco, entregó a Saida Liced Aponte, la nómina e implementos a cargo de los pensionados departamentales y nacionalizados (chequera y equipos de oficina) (fls. 40 y 41 archivo 5).

Posteriormente, la demandante fue vinculada a través de distintos contratos de prestación de servicios, desde el 2 de diciembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2017, como se ilustra en el siguiente cuadro:

No. CONTRATO	FECHA	VALOR GENERAL	OBJETO	VALOR MES
2194	02/12/2011 a 30/12/2011	\$1.800.000	Prestación de servicio como tecnólogo en sistema en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.800.000
473	03/01/2012 a 29/02/2012	\$3.600.000	Prestación de servicio como tecnólogo en sistema en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.800.000
1426	02/03/2012 a 31/08/2012	\$10.800.000	Prestación de servicio como tecnólogo en sistema en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.800.000
2379	03/09/2012 a 31/12/2012	\$7.200.000	Prestación de servicio como tecnólogo en sistema en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.800.000
36	02/01/2013 a 31/05/2013	\$9.335.700	Prestación de servicio como tecnólogo en sistematización de datos al servicio de la Secretaría de Hacienda de Boyacá en la Tesorería General del departamento, en la ejecución del proyecto "fortalecimiento de la gestión financiera para garantizar la sostenibilidad de hacienda	\$1.867.140

			pública del departamento de que permita financiar y ejecutar el plan de desarrollo "Boyacá se atreve 2012-2015"	
1809	17/06/2013 a 31/12/2013	\$12.074.172 (fl. 193 archivo 17)	Prestación de servicio como tecnólogo en sistematización de datos al servicio de la Secretaría de Hacienda de Boyacá en la Tesorería General del departamento.	\$871.332 (junio) \$1.867.140
33	02/01/2014 a 30/06/2014	\$11.358.924	Prestación de servicio de tecnólogo en al servicio de la Secretaría de Hacienda de Boyacá en la Tesorería General del departamento.	\$1.923.154
ADI. 33	27/06/2014 a 30/09/2014	\$5.760.462	Prestación de servicio de tecnólogo en al servicio de la Secretaría de Hacienda de Boyacá en la Tesorería General del departamento.	\$1.923.154
1749	06/10/2014 a 31/12/2014	\$5.513.041	Prestación de servicio como tecnólogo al servicio de la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.666.733,46 \$1.923.154
454	06/01/2015 a 5/08/2015	\$13.904.982	Prestación de servicio de un tecnólogo en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.986.426
ADI. 454	06/08/2015 a 13/11/2015	\$6.488.992	Prestación de servicio de un tecnólogo en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$1.986.426 \$529.714 (8 días)
2479	17/11/2015 a 31/12/2015	\$2.913.425	Prestación de servicio de un tecnólogo en la Tesorería General del departamento de Boyacá	\$926.999 (14 días) \$1.986.426
21	07/01/2016 al 21/02/2016	\$3.298.035	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.198.690 \$1.099.345 (15 días)
ADI. 21	22/02/2016 a 07/03/2016	\$1.099.345	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$1.099.345
1012	17/03/2016 a 16/09/2016	\$13.192.140	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.198.690
2254	03/10/2016 a 30/12/2016	\$6.449.491	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.198.690 \$2.052.111
81	04/01/2017 a 3/09/2017	\$18.800.000	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.350.000
ADI. 81	04/09/2017 a 30/12/2017	\$9.165.000	Prestación de servicio de apoyo técnico en Tesorería con más de tres años de experiencia para realizar trámites inherentes al pago de pensionado nacionalizados y departamentales	\$2.350.000 \$2.115.000 (27 días)

Debe destacarse que aunque el objeto contractual se modificó de uno a otro contrato, las funciones a desarrollar por parte de la señora Aponte Escárraga mantuvieron uniformidad, en la mayoría de los contratos y se contrajo al cumplimiento de los siguientes propósitos:

*“Proceso de nómina de pensionados nacionalizados y pensionados, traslados de fondos entre cuentas, orden de abono en el banco a cada uno de los pensionados, registro PCTG de órdenes de pago, registro PCTG de nómina provisional por terceros, registro PCTG de devolución automática de mesadas por terceros, registro PCTG de rechazos en disfon por tercero, registro PCTG de dispersión de disfon por tercero, elaboración de comprobantes de egreso y cheques de descuento de nómina, notas débito de aportes en salud de nómina de acuerdo a la planilla integrada, pago de mesadas provisionales devueltas por rechazo de disfon por tercero, pago de descuentos y aportes de mesadas provisionales por tercero, pago de auxilios funerarios de nacionalizados y departamentales, pago de cuotas partes y bonos pensionales, proyección de respuestas a los diferentes requerimientos, las demás que se indiquen oportunamente en cumplimiento de los objetivos propuestos.”*

Lo anterior permite tener por probado que a su ingreso como provisional del departamento de Boyacá, en el cargo de Secretaria, código 440, grado 13 de la planta de personal global, la demandante Saida Liced, desde el 15 de junio hasta el 29 de noviembre de 2011, desempeñó funciones de un cargo de responsabilidad, diferentes a las certificadas por la entidad accionada,

que era cumplidas por una persona de planta y que siguió ejecutando aun durante el desarrollo de los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos con el ente territorial accionado, hasta diciembre de 2017, los cuales se relacionaron en precedencia y obran en los archivos 3 y 4 del expediente digital.

Así las cosas, verificando los requisitos *sine qua non* de una verdadera relación laboral, relativos a la **prestación de servicios y el pago de una contraprestación**, encuentra el Despacho que se cumplen, pues en efecto la demandante prestó sus servicios de forma personal y permanente para la cual se pactó un pago por concepto de honorarios. adicionalmente, obran en el expediente copia de los contratos suscritos, sus actas de inicio e informes mensuales y finales de supervisión.

Ahora bien, en lo que concierne a la **subordinación**, considera el Despacho que este elemento también se encuentra presente en el *sub examine*, conforme se expone a continuación:

De un lado, se encuentra probado que las funciones desempeñadas por la señora Aponte Escárraga durante su vinculación como provisional y por prestación de servicios, corresponden a labores permanentes de la entidad, que hacen parte del giro propio de la Tesorería General del departamento, como lo reconoció la testigo Nancy Yohana Vargas, en calidad de Tesorera de la Gobernación desde octubre a diciembre de 2017 y supervisora del contrato suscrito por la demandante en ese periodo de tiempo.

Igualmente, se encuentra acreditado que antes y después de que la accionante las desarrollara, dichas labores fueron y son desempeñadas por empleados de planta, toda vez que los deponentes manifestaron que antes de la vinculación de la señora APONTE ESCÁRRAGA, fueron cumplidas por la funcionaria de planta de nombre Emilse Sanabria Franco, respecto de quien, milita en el plenario, el acta de entrega de fecha 15 de junio de 2011, a través de la cual entregó a la demandante la nómina e implementos a cargo de los pensionados departamentales y nacionalizados.

Al respecto, la señora Nancy Johana Vargas, expresó:

***“PREGUNTA:*** *Esa función de pagos a pensionados se trata de una función excepcional en la entidad o es una función de carácter permanente.*

***RESPUESTA:*** *Es una actividad que se hace permanentemente porque son giros normales que es la función de la tesorería, y dentro de esos giros normales está el pago a los pensionados.*

(...)

***PREGUNTA:*** *Por favor indíquenos si las actividades que cumplía la señora Saida Liced Aponte a que usted acaba de hacer mención (...) las cumplía ella exclusivamente o las cumplía de pronto otro funcionario de planta de la entidad.*

***RESPUESTA:*** *para el tiempo que ella estuvo las hacía ella exclusivamente, ya cuando no le renovaron el contrato ya empezó una persona de planta a desarrollar esas actividades (...) Miriam Molina, ella está como técnico (...)*

Además, se desataca que la demandante suscribió con el departamento de Boyacá, catorce (14) contratos de prestación de servicios y 4 adiciones, entre el 2 de diciembre de 2011 y el 30 de diciembre de 2017, esto es, en un lapso de más de 6 años, sin solución de continuidad dado que entre la terminación de uno y la suscripción del otro, no transcurrieron más de 15 días hábiles, que corroboran de forma indiscutible la permanencia y continuidad de las funciones y que sin duda, no se trataba de labores excepcionales o que requieran de personal especializado, de modo que se justificara la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales para su cumplimiento.

Adicionalmente, para llevar a cabo estas responsabilidades inherentes a la entidad, la accionante debía cumplir con las directrices tanto de sus superiores o denominados supervisores y con los

procedimientos fijados por el departamento. Sobre el particular, la testigo Nancy Yohana Vargas señaló lo siguiente:

**“PREGUNTA:** *Para llevar a cabo esos pagos a que usted hace mención a favor de pago de nómina de pensionado, existen al interior de la tesorería procedimientos adoptados en el marco del sistema de gestión de calidad o en general procedimientos para adoptar ese tipo de actividades*

**RESPUESTA:** *Existe el manual de procedimientos para pagos, no específico de pensionados (...)*

**PREGUNTA:** *La señora Saida Liced Aponte debía seguir o cumplir con esos procedimientos en el cumplimiento de sus obligaciones?*

**RESPUESTA:** *Sí porque los procedimientos de pagos son unos solos.”*

Si bien se planteó como argumento de defensa que la demandante cumplía de forma autónoma las funciones encomendadas en los contratos de prestación de servicios, sin recibir órdenes de directivos del departamento, tales afirmaciones se desvirtúan con lo que se acaba de precisar y con las declaraciones de las señoras María Eugenia González, María Otilia Parra y Doraine Alvarado, quienes coincidieron en que la señora Aponte Escárraga atendía directrices del tesorero que estuviera en el momento, dada la responsabilidad que entrañaban las funciones desarrolladas.

En estas condiciones, aunque no exista una prueba directa de las instrucciones que le eran impartidas o solicitudes de permisos escritos, es claro que dado el nivel de responsabilidad de las funciones desarrolladas por Saida Liced Aponte – pagos relacionados con nómina de pensionados y demás - no era autónoma en el desarrollo de sus labores, en la medida en que debía permanecer en las oficinas del departamento para cumplirlas, pues como ella lo manifestó en su interrogatorio, la ejecución de sus funciones requerían realizarse desde el computador de la oficina:

**“PREGUNTA:** *Para cumplir su actividad contractual, era necesario estar en horarios determinados?*

**RESPUESTA:** *Claro que sí, porque primero yo atendía a los pensionados, los pensionaditos ellos iban en cualquier momento (...) yo tenía que estar porque yo los atendía a ellos y el pago de la nómina siempre tenía sus días específicos y el pago de los descuentos yo tenía que estar ahí girándolos a los primeros 10 días de cada mes (...) y además de eso, después de que yo pagaba los descuentos y me desocupaba de los temas de nómina, venían los pagos tesorales que yo realizaba, todos los días llegaban pagos, auxilios funerarios, por cesantías, todos los días llegaban resoluciones para pagar mesada atrasadas o sustituciones o cosas así (...) mis funciones requerían que yo estuviera ahí como siempre lo hice en mi puesto de trabajo. (...) más o menos yo llegaba por ahí a las 8:15 a 5:30 porque yo estaba estudiando, el pacto que se hizo cuando to entré a estudiar era que yo me pudiera ir a las 5:30, le pedía permiso al tesorero para poderme retirar a la universidad (...) todos los días de lunes a viernes (...) en mi escritorio en la oficina de la Tesorería*

*(...) los pagos se tenían que hacer dependía del sistema porque yo los hacía también por portal, entonces tenía que estar en el computador de la oficina porque era en el portal del banco con un Token que yo tenía, pues por lo general los hacíamos en la mañana, pero todo dependía de como funcionaba la plataforma”*

En lo que respecta al cumplimiento del horario por parte de la demandante, de acuerdo también con las declaraciones de María Eugenia González, María Otilia Parra y Doraine Alvarado García, se tiene que Saida Liced Aponte, a pesar de estar vinculada a través de contrato de prestación de servicios, en atención a la responsabilidad de sus funciones y la permanencia de las mismas, prestaba sus servicios dentro del horario de la entidad previsto para los empleados de planta, aun cuando en ocasiones llegaba minutos después del inicio de la jornada, situación que no desvirtúa el cumplimiento de horario en las instalaciones de la gobernación de Boyacá.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá, precisó sobre el cumplimiento de horario laboral en materia de contrato realidad, lo siguiente:

"...Por otra parte, si bien los testigos afirmaron que no se le impuso el cumplimiento de un horario, lo cierto es que, de la apreciación de las pruebas en su conjunto, se concluye una flexibilidad que no avanza a su inexistencia, pues el contratista debía estar de forma permanente en las instalaciones de la entidad.

Constituyen indicios de la prestación del servicio en una jornada específica y determinada por el contratante que i) se le asignara un lugar de trabajo; ii) que las visitas debían realizarse en los tiempos establecidos por la Corporación; iii) que las visitas se realizaran en un vehículo de la Corporación y con los instrumentos facilitados por la entidad; iv) que por la naturaleza de las obligaciones contractuales estas no podían suspenderse, al tratarse del cumplimiento de la misión de la entidad; y v) que las obligaciones contractuales implicaban el cumplimiento de términos legales respecto del otorgamiento de permisos o la imposición de sanciones.

*De la apreciación de estos indicios en conjunto, teniendo en consideración su concordancia y convergencia con el hecho indiciado, según lo ordena el artículo 242 del CGP, la Sala dirá que estos desembocan en el convencimiento de una jornada de trabajo por parte del contratista..."<sup>6</sup>.*

Como parte de este elemento, se encuentra también acreditado que la demandante, además de permanecer la jornada laboral en las oficinas del departamento, hacía uso de los elementos de trabajo suministrados por la entidad accionada para el desarrollo de las funciones ya mencionadas. En ese sentido, los testimonios recibidos en el curso del proceso coincidieron en que la señora Saida Liced Aponte utilizaba los implementos de oficina en ejecución de sus funciones o actividades, tales como escritorio, computador, calculadora, impresora, entre otros.

En efecto, conforme con las razones expuestas, el Despacho considera que para el caso de la Saida Liced Aponte Escárrea se encuentran presentes todos los elementos de la relación laboral, de tal manera que resulta procedente declarar la existencia del contrato realidad y por lo mismo, declarar no probada la excepción de inexistencia de la relación laboral propuesta por la entidad accionada.

En consecuencia, se reconocerá la existencia de una relación laboral entre Saida Liced Aponte Escárrega y el departamento de Boyacá, por el periodo laborado entre el 2 de diciembre de 2011 y el 30 de diciembre de 2017.

Cabe anotar que pese a que se encuentran probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca el Despacho que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 de la Constitución Política<sup>7</sup>.

## **5.2.- Del restablecimiento del derecho**

### **5.2.1.- De los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral**

El Despacho acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas, según lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*"Dentro de las prestaciones que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.*

---

<sup>6</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, sentencia de 14 de septiembre de 2017, exp. 15001 23 33 005 2015 00133 01, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

<sup>7</sup> «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

(...».

*Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar, y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.”<sup>8</sup>*

De conformidad con este pronunciamiento, el departamento de Boyacá deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 2 de diciembre de 2011 al 30 de diciembre de 2017) el ingreso base de cotización -IBC- pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, se deberán tener en cuenta las cotizaciones que realizó la actora al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

### **5.2.2.- De la devolución de dineros pagados por la demandante por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social y riesgos profesionales.**

Para establecer si es o no procedente la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social en estos casos, seguirá el Despacho la postura del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 24 de septiembre de 2020, dentro del proceso 15001-33-33-001-2017-00074-01<sup>9</sup>, llevado en contra del SENA, en la que se concluyó lo siguiente

*“167. Visto el panorama jurisprudencial de la Sección Segunda, lo que salta a la vista es que existen criterios dispares sobre si procede o no ordenar la devolución de aportes pagados a la seguridad social por el “contratista”; pero lo cierto es que, a partir de la sentencia de unificación de 2016, que fijó como criterio que la entidad pagara las diferencias a su cargo si había lugar a ello, surge una tendencia a aceptar tal reintegro en lo que el “contratista” pagó siendo ello deber de la entidad.*

*168. En este punto, dirá la Sala que la pretensión de devolución o reintegro o pago de aportes no puede entenderse, en puridad de verdad, como la devolución de las sumas pagadas al sistema que, sin duda, ingresan como aporte parafiscal, sino como aquellos dineros que, dada la existencia de una relación laboral, tenían que ser sufragados por el “patrono” y no lo fueron, es decir, establecida la existencia de lo principal, que es la relación laboral, lo secundario, aportes a seguridad social, pagado por el “contratista” sin ser su obligación debe ser restablecido, no por el sistema, sino por la entidad demandada que dejó de cumplir con la obligación que le imponía la ley, dada la forma como estructuró el servicio que le fue prestado.*

*169. Entonces, esta Sala confirmará que a título de restablecimiento del derecho que los valores pagados por la ahora demandante por concepto de seguridad social en salud en la parte que le correspondía a la demandada sean reembolsados a la demandante, debidamente indexados, se reitera, sujetos a la prescripción, como fue ordenado por el a-quo.*

*170. En efecto, esa realidad a la que se ha dado primacía para todos los aspectos derivados de una relación laboral no encuentra justificación para ser excepcionada en relación con los pagos a parafiscales que eran del resorte de la demandada, entonces si, como ha quedado visto, la jurisprudencia encuentra dos vertientes, a juicio de esta Sala, la que permite el reintegro de los aportes pagados por la parte ahora demandante es la que responde al principio que, desde sus inicios, dio lugar a que la jurisprudencia recabara en el respeto por los derechos propios del derecho laboral. Se rectifica de esta forma el criterio sostenido por esta Sala que, con anterioridad, negó pretensiones en esta materia.*

*171. Se acogerá el criterio jurisprudencial favorable, respetando así principios del derecho laboral, y confirmará el reembolso de los aportes realizados por el entonces contratista, sujeto ello, también al fenómeno prescriptivo pues una es la incidencia que los aportes tienen en el derecho pensional, que es imprescriptible, y otro el paso del tiempo que afecta intereses económicos del demandante que no fueron reclamados oportunamente.”*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2020, exp. 50001-23-33-000-2012-00106-01(2090-14), C.P. Cesar Palomino Cortes.

<sup>9</sup> Sala de Decisión No. 3, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

En tal sentido, se ordenará al departamento de Boyacá la devolución a la accionante de los dineros cancelados por aportes al sistema de seguridad social, en la cuota parte que la actora sufragó en exceso y que le correspondía al ente territorial y que se dejó de trasladar al correspondiente fondo y empresa prestadora del servicio de salud, durante el tiempo que se prestaron los servicios personales a través de los diferentes contratos, sin solución de continuidad, como lo ha indicado el Consejo de Estado al señalar que *“en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista”*.<sup>10</sup>

En lo que respecta a la solicitud de devolución de lo pagado por la demandante por riesgos profesionales, teniendo en cuenta que se trata de una prestación a cargo netamente del empleador, y a que se verificó que la accionante efectuó pagos por ese concepto (fls. 43 a 49 archivo 4), se accederá a ese reintegro con fundamento en los pagos que aparezcan probados conforme las planillas integradas de autoliquidación de aportes para el periodo comprendido entre diciembre de 2011 y diciembre de 2017.

Se destaca que dichas sumas deberán reintegrarse de manera indexadas, desde la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de las mismas.

### **5.2.3.- Del pago de las prestaciones sociales**

Teniendo en cuenta la declaratoria de existencia de la relación laboral entre la demandante y el departamento de Boyacá, surge la obligación en cabeza de la entidad accionada de reconocer, liquidar y pagar las prestaciones sociales devengadas por un empleado de planta del departamento de Boyacá, teniendo como base para su liquidación los honorarios devengados por la señora Saida Liced Aponte en cada periodo contractual, conforme los contratos de prestación de servicios suscritos entre el 2 de diciembre de 2011 y el 30 de diciembre de 2017, relacionados en precedencia.

En lo que tiene que ver con las “vacaciones” deprecadas, se accederá también a dicha pretensión, teniendo en cuenta que este emolumento al que tienen derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales por cada año de servicios prestados, le fue coartado a la demandante al disfrazar su relación laboral con contratos de prestación de servicios por más de 6 años, motivo por el cual procede su reconocimiento como compensación al hecho de no poder disfrutarlas. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

*“Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CESUJ2 5 de 25 de agosto de 201620, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».*

*Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 200521.”*<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad. 76001233300020130009901 (0402-2016), sentencia de 27 de junio de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 19 de abril de abril de 2018, rad. 81001-23-33-000-2013-00096-01(4559-14) con ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \cdot \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

#### **5.2.4.- De la indemnización por mora por no pago de las prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del CST**

En lo relacionado con el reconocimiento y pago de **la sanción moratoria**, ha sido pacífica la postura que por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>12</sup> sobre la improcedencia del reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace del vínculo contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral que se declara en la sentencia, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.

La misma suerte corre la pretensión de reconocimiento de la indemnización por el no pago de las prestaciones sociales que se origina en el artículo 65 del CST modificado por el art. 29, Ley 789 de 2002, equivalentes a un día de salario por cada día de retardo, pues, no está llamada a prosperar, si se tiene en cuenta que esta obligación surge con ocasión de la declaratoria de contrato realidad que se da en esta sentencia.

**5.2.5.- Sobre la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa de la relación legal y reglamentaria**, debe indicar el Despacho que no tiene vocación de prosperidad en atención a que, al margen de la existencia de la relación laboral que se encontró probada en el *sub judice*, la desvinculación no obedeció a causa diferente a la terminación del plazo contractual pactado entre las partes.

#### **5.2.6.- De la devolución de lo pagado por concepto de estampilla pro desarrollo**

No hay lugar a acceder a la pretensión aludida pues desborda el alcance de este medio de control de la referencia, en tanto estudia un conflicto de carácter laboral, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, al señalar que:

*“En relación con la pretensión de reintegro de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, no es dable acceder a ella, ya que esta Corporación<sup>23</sup> ha sostenido que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para ventilar tal súplica, dado que esa figura reviste un cobro anticipado de un impuesto, esto es, un concepto tributario, que desborda el objeto de la controversia laboral*

<sup>12</sup> Ver sentencia del 4 de marzo de 2010, radicado 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08); sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 19 de enero de 2015, radicado 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren entre otras, sentencia de fecha 6 de octubre de 2016, radicado 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sección Segunda Subsección B de 14 de junio de 2018, exp. 23001-23-33-000-2013-00246-01(3544-15), C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

del epígrafe. Además, la desnaturalización de la vinculación de la actora a través de contratos de prestación de servicios, no implica el reintegro de dineros que se hayan erogado para su celebración”<sup>13</sup>

### 5.3.- De la prescripción

En el sub examine no se configura la prescripción propuesta como excepción por el departamento de Boyacá, como pasa a verse:

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, prevé que las acciones que emanen de los derechos consagrados en esa norma prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho debidamente determinado, interrumpe la misma pero sólo por un lapso igual.

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 3135 de 1968, establece en su artículo 102 que las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968, prescribirán en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sobre dicho término, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con radicación número 23001-23-33-000-2013- 00260-01 y ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, en el que se examinó la existencia de relación laboral derivada de la desnaturalización de contratos de prestación de servicios, luego de precisar las diferentes posturas sostenidas por las Subsecciones, concluyó lo siguiente

*“(…) En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.*

De forma reciente, la misma Corporación, haciendo referencia al pronunciamiento anterior, precisó que *“quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual”*<sup>14</sup>

En lo que concierne a la interrupción existente entre los contratos, necesaria para que se predique solución de continuidad, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“...ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. **En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días**<sup>15</sup>.*

(...)

*Pues bien, en el caso bajo estudio, está acreditado que la interrupción en la relación contractual se produjo durante los meses de marzo, abril, octubre y noviembre del año 2004, en la medida que durante dichos lapsos las partes*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, exp. 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14), C.P. William Hernández Gómez.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 12 de agosto de 2019. C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez. Radicación: 81001-23-33-000-2013-00033-01(2346-14)

<sup>15</sup> Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad<sup>15</sup> por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho.

*no celebraron contrato de prestación de servicios o por lo menos, en el proceso no se acreditó su existencia, de tal suerte que, la decisión del a quo no desconoce el parámetro existente para que se tenga por interrumpida la vinculación contractual, en la medida que estas superaron **los 15 días entre la terminación de un contrato y la celebración de uno nuevo**"<sup>16</sup> (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En orden de lo anterior, en el *sub examine* se encuentra acreditado que entre la suscripción de los diferentes contratos de prestación de servicios con la demandante, entre el 2 de diciembre de 2011 y el 30 de diciembre de 2017, no transcurrieron más de 15 días hábiles, como quedó definido en el cuadro que recoge la totalidad de la vinculación contractual y que encuentra soporte documental con la copia de los contratos, sus actas de inicio e informes de avance del contratista a los que se hizo referencia en el acervo probatorio y en la resolución del caso concreto.

Conforme con lo anterior, la finalización de la relación contractual se dio el 30 de diciembre de 2017, fecha a partir de la cual empezaba a contar el término de 3 años para reclamar la existencia de una verdadera relación laboral y su correspondiente restablecimiento, oportunidad dentro de la cual se hizo la correspondiente solicitud a la administración – 5 de marzo y 4 de abril de 2019 – y se presentó la demanda el 18 de diciembre de 2019, motivo por el cual no está llamada a prosperar la excepción de prescripción.

#### **5.4.- Otras consideraciones**

En la demanda se pretende como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de los salarios correspondientes al periodo comprendido entre el 27 de diciembre de 2017 y el 17 de enero de 2018; no obstante, no se accederá a tal solicitud, teniendo en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, se pudo establecer que el último contrato de prestación de servicios (No. 81 de 4 de enero de 2017), adicionado el 4 de septiembre siguiente (archivo 19 fl. 143 a 145), tuvo una duración de 11 meses y 27 días, que abarcaron hasta el 30 de diciembre de 2017, de conformidad con copia del informe de avance del contratista, vista en folio 149 del archivo 19 del expediente digital. En consecuencia, el periodo de 4 días del 27 al 30 de diciembre de 2017, estuvo cubierto por el contrato de prestación de servicios y se encuentra incluido dentro del tiempo reconocido en la relación laboral.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el periodo restante reclamado – 31 de diciembre de 2017 a 17 de enero de 2018 -, no encuentra el Despacho suficientemente probada la prestación de los servicios por parte de la demandante, pues aunque se encuentran dos oficios proyectados por ella y suscritos por la tesorera del departamento de Boyacá, no existe certeza sobre los días efectivamente laborados y, por otra parte, dicho pedimento es ajeno al litigio fijado, relacionado con el reconocimiento de una relación laboral desfigurada por contratos de prestación de servicios, sino que se enfoca a establecer si la señora Aponte Escárraga prestó efectivamente sus servicios personales al departamento de Boyacá en el lapso en cuestión, durante el cual no hubo contrato vigente.

Adicionalmente, la argumentación aducida en el libelo respecto de esta pretensión es nula, ya que el concepto de violación gira en torno a desvirtuar la naturaleza de los contratos de prestación de servicios y a demostrar la relación laboral que se encubría tras ellos.

#### **6.- Costas procesales**

No se condenará en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P.<sup>17</sup>, establece que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 04 de mayo de 2017, exp. 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra López.

<sup>17</sup> Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”

En el presente caso aunque no prosperaron los medios exceptivos propuestos por la entidad accionada, el triunfo de las pretensiones fue parcial, en tanto no se accedió a la orden de reintegro de lo pagado por estampilla pro desarrollo, a la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales, a la indemnización por terminación unilateral sin justa causa y al pago de salarios del periodo laborado sin contrato, de modo que el despacho se abstendrá de proferir condena en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia de la relación laboral y prescripción, formuladas por el departamento de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial del oficio S-2019-002641-UEDJD de 11 de septiembre de 2019, por medio del cual el Director de la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Judicial del departamento de Boyacá, negó el reconocimiento, liquidación y pago de la totalidad de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios que le asisten a la demandante como consecuencia de la prestación personal de sus servicios a la entidad accionada, respecto del periodo comprendido entre el 2 de diciembre de 2011 y 30 de diciembre de 2017.

**TERCERO:** En consecuencia, **DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre la señora **Saida Liced Aponte Escárraga** y el **departamento de Boyacá**, en el periodo comprendido del 2 de diciembre de 2011 al 30 de diciembre de 2017.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al departamento de Boyacá:

- a. Reconocer y pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los empleados de planta de la entidad, liquidadas conforme a los honorarios pactados en los contratos, por el tiempo comprendido entre 2 de diciembre de 2011 al 30 de diciembre de 2017, debidamente indexados. El tiempo laborado se computará para efectos pensionales.
- b. El Departamento de Boyacá deberá tomar (durante el periodo aludido) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, se deberán tener en cuenta las cotizaciones que realizó la actora al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora

- c. **REINTEGRAR** a la accionante los dineros pagados (en caso de que lo hubiere realizado directamente) por aportes al sistema de seguridad social, en la cuota parte que la actora sufragó en exceso, que le correspondía al ente territorial y dejó de trasladar al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora del servicio de salud, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el 2 de diciembre de 2011 y 30 de diciembre de 2017.

La demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

- d. **DEVOLVER** a la demandante el valor de los aportes pagados por ella por concepto de riesgos profesionales, por el periodo comprendido entre el 2 de diciembre de 2011 y el 30 de diciembre de 2017, siempre que se acrediten por la parte demandante los pagos respectivos.
- e. El Departamento de Boyacá actualizará las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$$R = Rh. \frac{\text{Índice final}}{\text{índice inicial}}$$

**QUINTO:** El departamento de Boyacá deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SEXTO: NO CONDENAR** en costas, por lo señalado en la parte considerativa.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO:** Ejecutoriado este fallo, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**  
**Juez Circuito**  
**010**  
**Juzgado Administrativo**  
**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación:

**4bd3c7b1c5ff4269a9adc3c22be3a42e86034b06d4b4c12e1c23eca25ce5fceb**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:35 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, 27 de agosto de 2021

Radicación: **150013333010-2020-00010-00**  
Demandante: **ALBA MILENA RAMÍREZ ÁLVAREZ**  
Demandados: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP,  
y GLORIA AMPARO BARONA MERCADO**  
Interviniente excluyente: **GLORIA AMPARO BARONA MERCADO**  
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Ingresa el proceso al despacho con solicitud presentada por la apoderada de la señora Gloria Amparo Barona (fl. 221), en la cual señala que con base en el artículo 42, numeral 4° del CGP, se le requiera a la señora **ALBA MILENA RAMÍREZ ÁLVAREZ**, para que suministre la dirección de ubicación de la señora INGRID PAOLA SUSATAMA JARA, con el fin de poderla citar a rendir testimonio, indicando que es de gran importancia su declaración para el proceso.

Al respecto, ha de señalársele que en la audiencia inicial celebrada el pasado 16 de julio, se dispuso frente a la misma solicitud, que en virtud a las previsiones del Decreto 806 de 2020 y del artículo 186 del CPACA, es deber de las partes allegar la dirección de notificación de los testigos.

No obstante que la solicitud impetrada por la apoderada ya había sido resuelta en la audiencia inicial, la interviniente ad excludendum insiste señalando que la prueba testimonial resulta indispensable para el proceso y citando lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 42 del CGP que señala:

**ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ.** *Son deberes del juez:*

*4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.*

Considera el despacho que las pruebas decretadas no son de una u otra parte sino del proceso, por lo cual a efectos de obtener la declaración que fuese decretada, se requerirá a la parte actora para que señale, de conocerlo, el correo electrónico y número de celular para citarla a la audiencia de pruebas que se celebrará el próximo 7 de octubre de 2021, dentro del sub iudice.

Por lo anterior, se:

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Acceder a la solicitud elevada por la intervención excluyente.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se requerirá a la parte demandante para que dentro del término de quince (15) días, de tener conocimiento de la misma, allegue correo electrónico y número celular de contacto de la señora INGRID PAOLA SUSATAMA JARA, a efectos de poderla citar a rendir testimonio dentro del sub judice en la audiencia de pruebas que se celebra el próximo 07 de octubre de 2021, mediante el aplicativo LIFESIZE.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación: **e2b5f2f1160ebd89a4875c3ec8c231dfd968b928f19afcd007b19d67f29fc1cc**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:41 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 15001-3333-003-2020-00027-00  
**DEMANDANTE:** MATILDE CHAVES DE ZAMBRANO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES-  
**MEDIO DE CONTROL:** EJECUTIVO

Revisado el expediente se encuentra que, mediante escrito de 27 de julio de 2021, el apoderado de la parte ejecutante solicitó aclarar y/o adicionar el auto por medio del cual se libró mandamiento de pago de 23 de julio de 2021, y de no prosperar su solicitud, interpone recurso de apelación contra dicha providencia.

Sustenta su solicitud en que en la parte resolutive de la providencia debe indicarse y ordenarse que los intereses moratorios derivados del capital ordenado en el mandamiento, seguirán causándose hasta el momento del pago efectivo de la obligación, en virtud de lo pretendido en la demanda ejecutiva y como lo dispone el artículo 431 del CGP.

Por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, en los aspectos no regulados deberá darse aplicación a las normas del Código General del Proceso, razón por la cual nos remitimos al artículo 287 del CGP, que a la letra dice:

**ARTÍCULO 287. ADICIÓN.** *Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

*El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*

*Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.*

*Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.*

En consideración de lo anterior se observa que la solicitud de adición del auto, fue presentada dentro del término de ejecutoria del mismo, razón por la cual debe resolverse de fondo.

Una vez revisado el líbello de demanda (fls. 5-57), se observa que en la pretensión 2.3 relacionada con el pago de intereses moratorios, se solicitó pagar la suma de \$6.798.096, contados a partir del 18 de mayo de 2018 y hasta el 31 de enero de 2020, sobre un capital total de 15.410.135, los cuales deberán liquidarse y actualizarse hasta verificarse el pago total.

Al respecto, en los artículos 424 y 431 del CGP, se estableció que cuando se trate de ejecución de sumas de dinero, debe ordenarse el pago con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda.

En este sentido, y teniendo en cuenta que desde la demanda se efectuó la solicitud del pago de los intereses moratorios, los cuales deberían liquidarse y actualizarse hasta la verificación del pago total, situación que es congruente con las disposiciones en materia de ejecutivos contempladas en el estatuto procesal general, se procederá a acceder a la solicitud, por lo que se adicionará el inciso 4º del numeral 1.2. de la parte resolutive.

En consecuencia el Despacho,

### **RESUELVE**

**1.- ADICIONAR** el inciso 4º del numeral 1.2. de la parte resolutive del proveído de 23 de julio de 2021, a través del cual se libró mandamiento ejecutivo, el cual quedará así:

*“1.2. Colpensiones deberá pagar las siguientes sumas de dinero:*

*(...)*

*• Por la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y UN PESOS (\$2.967.131) por los intereses moratorios a liquidados a 30 de junio de 2021 y por aquellos que se causen hasta la cancelación de la deuda.”*

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**  
**Juez Circuito**  
**010**  
**Juzgado Administrativo**  
**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación:

**35480f05ee23322fd89842913a654d693a979ef4e8792b544378c696303d7226**

Documento generado en 27/08/2021 04:47:25 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, 27 de agosto de 2021

Radicación : **150013333010-2020-00136-00**  
Demandante : **JESUS DARNEY AMAYA NOVA** y otros  
Demandado : **NACION -MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL.**  
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Mediante providencia del 18 de junio de 2021, se dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA; no obstante al suscrito le fue concedida Comisión de Servicios mediante la Resolución No 053 del 18 de agosto de 2021, para asistir al Encuentro XXVII de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se llevará a cabo entre el primero (1) y el tres (3) de septiembre de 2021.

En consecuencia, se hace indispensable modificar la fecha y hora señalada, para poder llevar a cabo la audiencia inicial prevista dentro del proceso de la referencia.

Por lo anterior, se:

### **RESUELVE**

**PRIMERO: APLAZAR** la audiencia inicial prevista para el dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**SEGUNDO:** Fijar el día seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), a las nueve de la mañana (9:00 am), para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, la audiencia se llevará a cabo a través del aplicativo **LIFESIZE**, para lo cual las partes, apoderados, el agente del Ministerio Público y demás intervinientes, deberán seguir las indicaciones que se formularán cuando se remita la respectiva invitación a sus correos electrónicos.

Para el efecto, la citación a la audiencia se dirigirá a las cuentas de correo electrónico que reposan en el expediente y a las reportadas por los apoderados en el sistema de información SIRNA del Registro Nacional de Abogados<sup>1</sup>.

De requerir el envío de la citación a un correo electrónico distinto, deberán suministrarlo al correo [j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co), dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de este proveído y deberán indicar los números de teléfono celular en los que podrán ser contactados.

De no recibir respuesta en el término señalado, se procederá a requerir **por Secretaría** por una sola vez, sin necesidad de auto que lo ordene y dejará constancia de ello en el expediente.

De conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de los medios tecnológicos.

Para el efecto, deberán suministrar a la autoridad judicial competente y a todos los demás sujetos procesales, las direcciones electrónicas para los fines del proceso, así como tramitar y enviar a través de estos, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial, salvo las excepciones contempladas en el decreto en comento.

La dirección electrónica en la que se recibirán las solicitudes de consulta del expediente y desde la cual se surtirán todas las comunicaciones y notificaciones, para el caso de este Despacho judicial, será la siguiente: [j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Para el recibo de correspondencia, el correo electrónico habilitado es [correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 76 numeral 5 del C.G.P., comunicar cualquier cambio de dirección electrónica, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación:

**f915fdd0c0eac04f3cefe216e5d469f5637942c0b4a7a70b3a68b8d48c4e2cb2**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:43 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: **15001-3333-010-2021-00067-00**  
Demandante: **JOSÉ AQUILEO BENÍTEZ ORTEGA, YOVANNY ANTONIO LANCHEROS ROJAS Y ALFONSO QUIÑONEZ MOLANO integrantes de la ASOCAMIONEROS DE CHIQUINQUIRÁ**  
Demandado: **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ**  
Medio de control: **ACCIÓN POPULAR**

Procede el Despacho a decretar pruebas dentro del proceso de la preferencia, previo lo siguiente:

Recuerda el Juzgado que el 13 de julio de 2021 se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, en la que se concluyó por parte del Despacho, luego de escuchar a las partes, a agente del Ministerio Público y el delegado de la Defensoría del Pueblo, que no resultaba posible aprobar el pacto de cumplimiento formulado por el municipio de Chiquinquirá, teniendo en cuenta que se requieren pruebas de orden técnico (fls. 73 a 78).

Por lo anterior, con fundamento en las intervenciones de los asistentes a la audiencia, los documentos aportados con la demanda y su contestación, y teniendo en cuenta que no se solicitó por los extremos de la Litis el decreto de pruebas adicionales, el Despacho decreta las siguientes:

- **ACTOR POPULAR:**

Incorporar los documentos allegados con la demanda, vistos a folios 1 a 23 del expediente digital, para ser valorados como prueba en el momento procesal correspondiente.

- **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ**

Incorporar los documentos allegados con la contestación de la demanda, vistos a folios 48 a 62 del expediente digital, para ser valorados como prueba en el momento procesal correspondiente.

- **DE OFICIO**

**OFICIAR** por secretaría al municipio de Chiquinquirá, con el fin de que:

- a) **REALICE**, con acompañamiento de la Secretaría de Tránsito y de un ingeniero civil, una **visita técnica** a la calle 3 entre carreras 9 y 9ª de ese municipio, a fin de que rinda informe en el que se establezca si la circulación de vehículos de tránsito pesado tiene la potencialidad de afectar la estructura de las viviendas ubicadas en dicha vía, si se observan grietas, averías, afectación de la estructura y se determine si pueden existir daños a futuro sobre tales casas.

En el mismo informe se deberá establecer si en las viviendas en comento residen menores de edad y su edad, y si la entrada principal de cada residencia se ubica sobre la calle 3 entre carreras 9 y 9ª y en caso contrario, en qué dirección.

En la misma visita, se deberá verificar el estado de las viviendas ubicadas en la calzada contraria de la vía objeto de la acción popular, a fin de establecer si con ocasión del tránsito de vehículos de carga pesada han sufrido afectación o daños en su estructura.

Para el efecto se deberá allegar registro fotográfico y fílmico de toda la visita.

El término para la realización de la visita y la rendición del informe deprecado será de veinte (20) días, siguientes al recibo de la comunicación que deberá emitir la Secretaría del Despacho.

- b) **APORTE** copia los documentos que sirvieron de sustento técnico para la instalación de los bolardos en los años 2002 -2003, sobre la calle 3 entre carreras 9 y 9ª.
- c) **ALLEGUE** copia del contrato de consultoría celebrado en el año 2019, para el plan de movilidad del municipio de Chiquinquirá en el que se proyectó el doble sentido de la vía ubicada en la calle 3 entre carreras 9 y 9ª. Igualmente copia del informe de consultoría.
- d) **CERTIFIQUE** las características (peso, ejes, toneladas de carga, etc.) de los vehículos habilitados para transitar en la calzada izquierda de la vía objeto de la acción popular, y los que se proyectan autorizar con el plan de movilidad al incluir la modificación del sentido vial en doble sentido de la calle 3 entre carreras 9 y 9ª.

El término para allegar las pruebas documentales decretadas es de quince (15) días siguientes al recibo de los oficios correspondientes que deberá emitir la Secretaría del Despacho.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación: **b091da0cf68fda66fbe2dcf062ed0eea6204ac585714444c3e0d9737f3ba961c**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:04 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 150013333 010 2021-00104-00  
**DEMANDANTE:** CONSORCIO G3R2C VIRACACHA representado por MARIO ORLANDO ROJAS LOPEZ, integrado por la empresa GRC INGENIERÍA S.A.S., JUAN GERARDO GALEANO MATEUS, MARIO ORLANDO ROJAS LOPEZ, SAMUEL GERARDO GALENO PILONIETA.  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE VIRACACHÁ  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

En virtud del informe secretarial que antecede visto a folio 481, el despacho procede a resolver sobre la admisión de la demanda.

### **I. ANTEDECENTES**

La parte accionante acude a la jurisdicción a través del medio de control de controversias contractuales, para que se declare la “*nulidad absoluta del contrato de obra pública número 115 de 2009 y la resolución de adjudicación 268 de 2019 por medio de la cual se adjudica el contrato de obra pública dentro del proceso de selección LICITACIÓN PÚBLICA MV-LP-004/2019*”, y en consecuencia de la declaración, determinar que la propuesta presentada por el CONSORCIO G3R2C VIRACACHA, tenía derecho a la adjudicación del contrato al ocupar el primer orden de elegibilidad, y en ese sentido, se condene al demandado a reparar el daño patrimonial (daño emergente, lucro cesante) y el daño extrapatrimonial (daño moral) ocasionado.

### **II. CONSIDERACIONES**

Luego de la revisión de los presupuestos procesales, se observa que no es posible admitir el medio de control, como se procederá a explicar:

#### **2.1. Contenido de la demanda artículo 162 del CPACA**

2.1.1. Establece en el numeral 2º, que la demanda debe contener lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad; así como que las pretensiones deben formularse por separado.

Se observa que la pretensión primera contiene dos pretensiones: i) declarar la nulidad absoluta del contrato de obra pública número 115 de 2009, y ii) declarar la nulidad de la resolución de adjudicación 268 de 2019, razón por la cual deberán expresarse por separado, en concordancia con el artículo 163 del CPACA.

- 2.1.2. En el numeral 4º se indica que debe contener los fundamentos de derecho a las pretensiones, y en caso de tratarse de impugnación de actos administrativos, deben indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

En este orden de ideas, como quiera que se pretende la nulidad de un acto administrativo (resolución de adjudicación 268 de 2019), debe explicarse cuales son las normas violadas y explicarse el concepto de violación, situación de la que adolece el libelo inicial.

- 2.1.3. El numeral 7º establece que debe suministrarse el lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán notificaciones personales, y además su canal digital.

Únicamente se observa que se suministró el canal de notificaciones del apoderado de la parte demandante, omitiendo el canal de notificaciones de las partes.

- 2.1.4. El numeral 8º indica que el demandante al presentar la demanda simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y sus anexos, a los demandados, situación de la que no se aportó prueba con la que se evidencie que se haya realizado.

## **2.2. Anexos de la demanda artículo 166 CPACA**

Al pretenderse la nulidad de un acto administrativo, según el numeral 1º, debe aportarse copia del acto lo que efectivamente se aportó (copia de la resolución 268 de 5 de diciembre de 2019) no obstante, no ocurre lo mismo con las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, las cuales no fueron aportadas.

En consideración a lo anterior, deberá subsanarse la demanda dentro del término señalado en el artículo 170 de la ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto el despacho,

### **RESUELVE**

- 1. INADMITIR**, para conocer en primera instancia, la demanda interpuesta por el **CONSORCIO G3R2C VIRACACHA**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte actora deberá corregir el defecto señalado en ésta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria, con arreglo a lo previsto en el artículo 170 del CPACA so pena de ser rechazada la demanda.
3. Reconocer personería al abogado NELSON GERARDO RIVERA CASTRO, identificado con cedula de ciudadanía N° 7.162.506 y TP N° 88.149 del C.S. de la J. en términos del poder conferido obrante en los folios 467 al 466 del expediente, para representar como apoderado judicial a la parte demandante.
4. De conformidad con el artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la ley 2080 de 2021, es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de los medios tecnológicos.

Para el efecto, deberán suministrar a la autoridad judicial competente y a todos los demás sujetos procesales, las direcciones electrónicas para los fines del proceso, así como tramitar y enviar a través de estos, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial, salvo las excepciones contempladas en el decreto en comento.

La dirección electrónica en la que se recibirán los memoriales de las partes y sus apoderados, será la siguiente: [correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co). La dirección para llevar a cabo notificaciones y en la cual los apoderados deberán suministrar y actualizar sus direcciones de correo electrónico para efectos procesales, es [j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 76 numeral 5 del C.G.P., comunicar cualquier cambio de dirección electrónica, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación: **62b7c1346a432055bd8fc0d1d0dae37cad8cc11d4e11d516fc4f763cfd0f1cdc**

Documento generado en 27/08/2021 04:47:28 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 150013333010 2021 00107 00  
**DEMANDANTE:** UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES  
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP  
**DEMANDADA:** RUTH MARIBEL CAMBERO  
**LITISCONSORCIO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
(LESIVIDAD)

En virtud del informe secretarial que antecede, visto a folio 310, se encuentra el proceso al Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda.

### **I. ANTECEDENTES**

La accionante acude a la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad), para que se declare la nulidad de las resoluciones N° RDP 12363 del 15 de abril de 2014, por medio de la cual la UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del señor JOSE ORLANDO OCAMPO BONILLA (Q.E.P.D.) y La Resolución N° RDP 07951 del 29 de marzo de 2021, por medio de la cual la UGPP, reconoció una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSE ORLANDO OCAMPO BONILLA (Q.E.P.D.), a favor de la señora RUTH MARIBEL CAMBERO, en calidad de cónyuge o compañera, en cuantía del 100% a partir de 2 de diciembre de 2020, día siguiente al fallecimiento del causante.

### **II. CONSIDERACIONES**

Revisados los presupuestos procesales, se observa que el escrito de la demanda reúne los requisitos exigidos por el artículo 162 y concordantes de la Ley 1437 de 2011 para su trámite, por lo que se procederá a admitir la demanda.

En mérito de lo expuesto el despacho,

### III. RESUELVE

**PRIMERO. Admitir** para conocer en primera instancia la demanda presentada por **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**, en contra de **RUTH MARIBEL CAMBERO**, como quiera que el presente medio de control cumple con los requisitos exigidos por los Artículos 161 y ss., de la Ley 1437 de 2011.

**SEGUNDO. Notificar** personalmente a **RUTH MARIBEL CAMBERO**, el contenido de la presente providencia conforme al Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, haciéndole entrega del traslado de la demanda al canal digital informado en la demanda.

**TERCERO. Notificar** personalmente a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, por intermedio de su representante legal, el contenido de la presente providencia conforme al Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, haciéndole entrega del traslado de la demanda al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

**CUARTO. Notificar** personalmente a la señora Agente del **Ministerio Público** delegado ante esta Corporación, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, haciéndole entrega del traslado de la demanda al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

**QUINTO. Notificar** personalmente a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, el contenido de la presente providencia, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, haciéndole entrega del traslado de la demanda al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

**SEXTO.** Dentro del término de traslado para contestar el presente medio de control la parte accionada deberá allegar junto con la contestación de la demanda todas y cada una de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer dentro del presente proceso.

**SÉPTIMO. Notificar** por estado a la parte actora, tal y como lo ordena el numeral 1 del artículo 171 del CPACA.

**OCTAVO.** De conformidad con el artículo 186 del CPACA, modificado por el art 46 de la ley 2080 de 2021 es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de los medios tecnológicos.

Para el efecto, deberán suministrar a la autoridad judicial competente y a todos los demás sujetos procesales, las direcciones electrónicas para los fines del proceso, así como tramitar y enviar a través de estos, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial, salvo las excepciones contempladas en el decreto en comento.

La dirección electrónica en la que se recibirán las solicitudes de consulta del expediente y desde la cual se surtirán todas las comunicaciones y notificaciones, para el caso de este Despacho judicial, será la siguiente: [j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Para el recibo de correspondencia el correo electrónico habilitado es [correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**NOVENO.** Reconocer personería a la firma RBP ABOGADOS SAS identificada con Nit. 901.269.750-1 representada legalmente por el abogado JUAN CARLOS BALLESTEROS PINZON, identificada con C.C. N°13.957.565, y T.P. N°245.700 del C.S de la J., como apoderado judicial de la parte demandante en los términos del poder general obrante en los folios 33 al 46 del expediente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación:

**5cb8b5265ff64f9ad8c6c3da25b9b460b4685676078ec26b782c74251c2d01c7**

Documento generado en 27/08/2021 04:47:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



*Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 150013333010 2021 00107 00  
**DEMANDANTE:** UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES  
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP  
**DEMANDADA:** RUTH MARIBEL CAMBERO  
**LITISCONSORCIO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)

La parte demandante solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de la Resolución N° RDP 12363 del 15 de abril de 2014 y la Resolución R° RDP 07951 del 29 de marzo de 2021, por medio de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor JOSE ORLANDO OCAMPO BONILLA (Q.E.P.D.) y la sucedió a la señora RUTH MARIBEL CAMBERO, respectivamente.

Una vez revisada, no se constituye como una medida de urgencia de tal envergadura que deba decidirse sin surtir el traslado previo a las demandadas de acuerdo con el artículo 234 del CPACA.

Así las cosas y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 233 ibídem, se **CORRE** traslado de la medida cautelar a las demandadas, por el término de **CINCO (5) DÍAS**, para que se pronuncien sobre ella.

Se aclara que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**  
**Juez Circuito**  
**010**  
**Juzgado Administrativo**  
**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación:

**31055d400d748a0ceb38f9e749cd889687932963ea7dd060c07c633abbf7c051**

Documento generado en 27/08/2021 04:47:32 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



*Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, 27 de agosto de 2021

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Radicación: **15001-3333-010-2021-00124-00**  
Demandante: **CESAR OLMEDO HERNANDEZ SANCHEZ**  
Demandado: **DEFENSORIA DEL PUEBLO**

Ingresa el expediente al Despacho, en virtud de memorial de la parte accionante en el que indica que se encuentre pendiente de pronunciamiento la solicitud de medida cautelar presentada junto a la demanda (archivo 10).

En efecto, la demanda fue admitida por auto del 13 de agosto de 2021 (fls. 48-50), sin que se realizara pronunciamiento sobre la medida cautelar elevada por la parte demandante, la cual obra en la carpeta de anexos del expediente digital, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, esto es, del oficio 20210050100627241 de 26 de febrero de 2021 y de la Resolución No. 379 de 19 de marzo de 2021, expedidos por la Defensoría del Pueblo.

Una vez revisada la petición, evidencia el despacho que no se constituye como una medida de urgencia de tal envergadura que deba decidirse sin surtir el traslado previo a la entidad accionada, de acuerdo con el artículo 234 del C.P.A.C.A.

Así las cosas y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 233 ibídem, se **CORRE** traslado de la medida cautelar a la entidad accionada, por el término de cinco (5) días.

Se aclara que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación:

**97038c06ec9527ba428038b028926635247165c00a6afce256827c34e00119de**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, 27 de agosto de 2021

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Radicación: **15001-3333-010-2021-00133-00**  
Demandante: **SEGUNDO MARCO TULIO RUIZ PIRATOBA**  
Demandado: **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**

Revisados los presupuestos procesales, se observa que el escrito de la demanda reúne los requisitos dispuestos en el artículo 162 y concordantes de la Ley 1437 de 2011 para su trámite, por lo que se admitirá.

De otra parte, advierte el Despacho a la accionada que en el momento de contestar la demanda deberá tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 4 y el párrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, de lo que se desprende claramente el deber que le asiste a la parte accionada durante el término de traslado, de allegar la totalidad de las pruebas que pretenda hacer valer, así como el **expediente administrativo** que se encuentre en su poder, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima.

En mérito de lo expuesto el despacho,

### **RESUELVE**

- 1.- ADMITIR** para conocer en primera instancia la demanda presentada por **SEGUNDO MARCO TULIO RUIZ PIRATOBA**, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP** como quiera que el presente medio de control reúne los requisitos legales y presupuestos procesales.
- 2.- NOTIFICAR** personalmente a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, el contenido de la presente providencia, conforme al artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, haciéndole entrega del traslado de la demanda al buzón electrónico para notificaciones judiciales.
- 3.- NOTIFICAR** personalmente a la gente del **Ministerio Público** delegada ante esta Corporación, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011.
- 4.-NOTIFICAR** personalmente a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, el contenido de la presente providencia, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, enviándole el traslado de la demanda al buzón electrónico para notificaciones judiciales.
- 5.- NOTIFICAR** por estado a la parte actora, tal y como lo ordena el artículo 171 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 9° del Decreto 806 de 2020.

6.- Dentro del término de traslado para contestar el presente medio de control la parte accionada deberá allegar junto con la contestación de la demanda todas y cada una de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer dentro del presente proceso, así como el expediente administrativo que contenga los antecedentes relacionados con el proceso de la referencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 y párrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

7. De conformidad con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de los medios tecnológicos.

Para el efecto, deberán suministrar a la autoridad judicial competente y a todos los demás sujetos procesales, las direcciones electrónicas para los fines del proceso, así como tramitar y enviar a través de estos, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial, salvo las excepciones contempladas en el decreto en comento.

La dirección electrónica en la que se recibirán los memoriales de las partes y sus apoderados, será la siguiente: [correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 76 numeral 5 del C.G.P., comunicar cualquier cambio de dirección electrónica, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

8.- **RECONOCER** personería al abogado CARLOS MARIO SALGADO MORALES, identificado con C.C.No. 1.015.401.323 y portador de la T.P. No. 219.447 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de la parte demandante, conforme a las facultades y para los fines del poder allegado a folio 55 del plenario.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**  
**Juez Circuito**  
**010**  
**Juzgado Administrativo**  
**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación:

**0ef5e08f68c81bfe646bf6a75a3dd20a3e99411958927b1c1012bc4757efab63**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:10 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



*Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, 27 de agosto de 2021

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Radicación: **15001-3333-010-2021-00133-00**  
Demandante: **SEGUNDO MARCO TULIO RUIZ PIRATOBA**  
Demandado: **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**

La parte demandante solicita se decrete como medida cautelar la suspensión del procedimiento coactivo y levantamiento de embargo, que de manera previa a la ejecución del procedimiento coactivo por parte de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, la cual, una vez revisada no se constituye como una medida de urgencia de tal envergadura que deba decidirse sin surtir el traslado previo a la entidad accionada, de acuerdo con el artículo 234 del C.P.A.C.A.

Así las cosas y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 233 ibídem, se **CORRE** traslado a la medida cautelar a la entidad accionada, por el término de cinco (5) días, debiendo informar además, el estado del proceso de cobro coactivo, y de las diligencias allí adelantadas.

Se clara que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Javier Leonardo Lopez Higuera**

**Juez Circuito**

**010**

**Juzgado Administrativo**

**Boyaca - Tunja**

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

Código de verificación: **b060f5208de142bd60fa7786c673985e81f8ef3216fac1e1de9f115402fcc68a**

Documento generado en 27/08/2021 04:30:13 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**