

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520140055500
Medio de control	Repetición
Demandante	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. antes Hospital del Sur E.S.E, I Nivel de Atención
Demandada	Sonia Yolanda Lugo Abril

SENTENCIA

Agotadas las etapas y reunidos los presupuestos procesales, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E, I Nivel de Atención) presentó demanda de repetición en contra de Sonia Yolanda Lugo Abril con el fin de repetir lo pagado por la condena impuesta a la entidad dentro del medio de control de reparación directa adelantado bajo el radicado N° 2009-376 por el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión de la ciudad.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA. Declarar que la señora **SONIA YOLANDA LUGO ABRIL**, identificada con la Cédula de Ciudadanía 41.744.096 de Bogotá, como consecuencia de sus conductas dolosas y/o culposas, por las que son responsables por lo (sic) patrimoniales causados al HOSPITAL DEL SUR I NIVEL – E.S.E., con ocasión del pago efectuado por el Hospital, por la condena impuesta dentro del proceso 2009-00376 adelantado por la señora MARLEN RINCÓN, en ejercicio de la Acción de Reparación Directa por la suma de Setenta y Nueve Millones Trescientos Treinta y Ocho Mil Pesos (\$79.338.000) M/Cte Condena que fue proferida en Primera Instancia por el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y aceptado y reconocido el pago en la Audiencia de conciliación del 30 de agosto del año 2013, celebrada en el mismo juzgado.

SEGUNDO. En consecuencia, que a título de repetición, se condene a la señora SONIA YOLANDA LUGO ABRIL, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 41.744.096, a la reparación directa del daño causado al HOSPITAL DEL SUR I NIVEL – E.S.E., conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

TERCERA. La condena y sus intereses respectivos, serán actualizados de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del C.P.A.C.A. (sic)

CUARTA. La demanda (sic) dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los Artículos 305 y 306 del Código General del Proceso.

QUINTO. Se condene a la demandada a cancelar al Hospital del Sur E.S.E. el daño emergente y lucro cesante por los perjuicios causados con la condena a la entidad.

SEXTO. Condenar en costas a la señora SONIA YOLANDA LUGO ABRIL, al tenor del artículo 365 del Código General del Proceso.

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

Según lo reseñado en la demanda el Despacho el fundamento fáctico, se sintetiza así:

- La señora Marlen Rincón, por conducto de apoderado judicial, presentó acción de reparación directa contra el Hospital del Sur ESE con el fin de reclamar la indemnización de perjuicios por la falla en la prestación del servicio de salud causada durante el retiro del dispositivo Jadelle.

- Expuso que en el curso del medio de control de reparación directa para el día 18 de mayo de 2012, el Juzgado 20 Administrativo de Bogotá D.C. profirió sentencia de primera instancia en el sentido de condenar al Hospital del Sur ESE al pago de 80 SMLMV por concepto de daño moral y 60 SMLMV por concepto de daño a la vida en relación correspondiente a la suma de \$79.338.000.

- Contra tal decisión, el Hospital del Sur ESE interpuso recurso de apelación; y en audiencia de conciliación del 30 de agosto de 2012, la entidad decidió conciliar por la suma en que fue condenada.

- Mediante Resolución N° 424 del 27 de diciembre de 2012 se ordenó el pago de la sentencia judicial haciéndose efectivo el día 30 de enero del año 2013.

- Posteriormente acude al presente medio de control para repetir dicho pago en contra de la servidora pública Sonia Yolanda Lugo Abril, vinculada al Hospital del Sur ESE, porque ella fue quien causó el daño antijurídico a la señora Marlen Rincón como consecuencia de la conducta culposa o dolosa al practicarle el retiro del Jadelle sin estar autorizada para ello y, por tal razón, considera procedente repetir contra la funcionaria.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Sostuvo que procede la repetición del pago de la condena contra la señora Sonia Yolanda Lugo Abril porque realizó la extracción del implante subdérmico Jadelle, pero que confundió el dispositivo con el nervio mediano derecho y cubital causándole una lesión que la dejó con ausencia de unidades motoras voluntarias. Que, además, en el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se concluyó que la lesión de los nervios periféricos fue grave porque la paciente quedó con secuelas estéticas y funcionales permanentes, documentadas tanto en el informe pericial como en la historia clínica.

Basado en lo anterior, el Hospital del Sur ESE explicó que el actuar de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril, quien se desempeñaba como Enfermera Jefe, constituye una conducta gravemente culposa debido a que no tenía asignada la función de implantar ni retirar el dispositivo subdérmico, puesto que esta labor la realiza un médico general o el especialista respectivo. Lo anterior, conforme a las disposiciones contenidas en la Resolución N° 412 de 2000 y en la Norma Técnica para la Atención en Planificación Familiar a Hombres y Mujeres.

Como soporte de la pretensión de repetición contra la señora Sonia Yolanda Lugo Abril trajo a colación los artículos 6°, 90 y 124 de la Constitución Política de Colombia, la Ley

678 de 2001 y la Directiva N° 010 de 2005 proferida por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora Sonia Yolanda Lugo Silva, por conducto de apoderado judicial, en su escrito de contestación a la demanda manifestó no constarle los hechos allí enunciados y se opuso rotundamente a las pretensiones de la demanda.

En la misma oportunidad propuso como excepciones de mérito las denominadas falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y cobro de lo no debido, porque la señora Sonia Yolanda Lugo Abril no fue sancionada penalmente, ni disciplinariamente por la conducta dolosa ni culposa que se enuncia en la demanda.

Con todo, solicitó al Despacho negar las pretensiones.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

El apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la demanda. Sostuvo que la falla en la prestación del servicio de salud causada a la señora Marlen Rincón se dio por la demandada durante la extracción del dispositivo subdérmico de planificación debido al mal procedimiento al confundir el dispositivo con el nervio mediano derecho y cubital. Que tal procedimiento le causó una lesión que la dejó con ausencia de unidades motoras voluntarias, máxime cuando se trató del ejercicio de una actividad con conocimiento específico, en cumplimiento de la misionalidad objeto de la entidad prestadora del servicio de salud.

Expuso que dentro de las actividades esenciales contenidas en el Manual de Funciones de la ESE no se encontraba asignado ni autorizado el implante o retiro de dispositivos subdermicos a personal diferente de un médico o especialista, razón por la cual la señora Sonia Yolanda Lugo Abril realizó un procedimiento no autorizado para la época, según las disposiciones contenidas en la Resolución No. 412 del 2000 y en la Norma técnica para la atención en Planificación Familiar a Hombres y Mujeres.

Por lo tanto, alegó que la culpa en la conducta de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril aparece demostrada en el plenario y, por ello, considera procedente repetir en su contra por la condena que pagó a la víctima como consecuencia de su actuar; por ende, solicitó al Despacho acceder a las pretensiones.

1.6.2. Demandada Sonia Yolanda Lugo Abril

La apoderada judicial de la demandada presentó sus alegatos de conclusión oponiéndose a las pretensiones. Señaló que la entidad demandante no acreditó la configuración de ninguna de las conductas enlistadas como dolosas ni gravemente culposas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001. Que, por el contrario, lo que aparece demostrado en el expediente es la ausencia de dolo y culpa en desarrollo del procedimiento de retiró del implante Jadelle a la paciente Marlén Rincón.

Expuso que la investigación disciplinaria adelantada en contra de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril fue archivada por auto N° 103 de 2011, principalmente porque había actuado conforme a los protocolos de este tipo de procedimientos, sin que existiera el más mínimo asomo de algún tipo de intencionalidad en el resultado producido. Además, agregó que no se tiene certeza sobre quién o quiénes fueron los que manipularon el nervio mediano porque anteriormente en Profamilia intentaron hacer el retiro del JADELLE pero que no lo lograron y en su lugar la orientaron dirigirse a la UPA Asunción Bochica en donde le

habían realizado el implante. Asimismo, señaló que con posterioridad del retiro del implante también fue manipulada por un tercero.

Por estas razones, alegó que la paciente sufrió un perjuicio, pero no como consecuencia de un actuar atribuible a la enfermera Sonia, sino porque además es un riesgo inherente al procedimiento de extracción del implante, riesgo del cual tenía conocimiento desde el momento mismo de la implantación. Aunado a ello, hizo mención que en la declaración del médico Dr. Daniel Blanco ilustró sobre dicho riesgo ya que, sí es posible confundir el implante con el nervio mediano al tacto, y factores relacionados con la composición misma del tejido, subidas de peso, entre otros, pueden facilitar una confusión del implante JADELLE con el nervio mediano.

En consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

1.6.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, fijó el criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 155 del CPACA¹, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) SMLMV.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido en la audiencia inicial (folio 152 – 155 c. 1), el Despacho determinará si la demandada Sonia Yolanda Lugo Abril actuó con dolo o culpa grave por los daños y perjuicios causados a la señora Marlen Rincón durante el procedimiento de extracción de un dispositivo de planificación, por lo que fue condenado el Hospital del Sur E.S.E. dentro de la acción de reparación con radicado N° 11001-333-1037-2009-00376-00, por el Juzgado Veinte Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 3 de octubre de 2014 ante la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de la ciudad y, por reparto, correspondió el conocimiento del proceso a este Despacho, según acta N° 3788 (fol. 58 c. 1).

¹ Artículo 155 del CPACA. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- El 11 de marzo de 2015, el Juzgado resolvió declarar la falta de competencia para conocer del proceso de la referencia y ordenó remitir el expediente al Juzgado 20 Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C. (fl. 61 – 64 C. 1).
- El 20 de mayo de 2015, el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C. resolvió promover el conflicto negativo de competencia frente al Juzgado 35 Administrativo de la ciudad (fl. 67 – 68 C. 1), siendo remitido el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca con la finalidad de dirimirlo.
- Por auto del 27 de julio de 2015 proferido por la sala plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia de la Magistrada Amparo Oviedo Pinto resolvió dirimir el conflicto de competencia negativo, y le asignó competencia al Juzgado 35 Administrativo de Bogotá D.C. (fls. 7 – 14 C. 2)
- Luego, por auto del 25 de noviembre de 2015 (fls. 71 – 72 C. 1) el Juzgado dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior Funcional y, a su vez, admitió la demanda en contra de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril.
- El 26 de noviembre de 2015 (fl. 72 c. 1), por Secretaría se surtió la notificación del auto admisorio del Ministerio del Público. Y el 31 de agosto de 2016 fue practicada la diligencia de notificación personal del admisorio a la demandada Sonia Yolanda Lugo Abril (fl. 77 c. 1).
- El 11 de octubre de 2016 (fl. 84 – 89 C. 1) el apoderado judicial de la demandada dio contestación a la demanda y formuló excepciones de fondo.
- El 25 de abril de 2017 por Secretaría se corrió el traslado de las excepciones por el término de 3 días a la parte contraria (fl. 89 c. 1).
- El 4 de mayo de 2017 la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. antes Hospital del Sur E.S.E, I Nivel de Atención, descorrió traslado de las excepciones de mérito (fls. 138 – 140 c. 1).
- En audiencia inicial celebrada el 17 de abril de 2018 se evacuaron los tópicos de saneamiento, fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 150 – 155 c. 1).
- Posteriormente, mediante auto del 19 de septiembre de 2018 (fl. 160 c. 1) se declaró el impedimento del titular del Despacho, basado en la causal contenida en el numeral 2 del artículo 141 del CGP en concordancia con el artículo 140 del mismo Código.
- Luego, por auto del 30 de enero de 2019 el Juzgado 36 Administrativo de la ciudad declaró infundado el impedimento por no encontrarse configuradas las precitadas causales.
- Por auto del 5 de junio de 2019 se dispuso continuar con el trámite del proceso (fl. 169 c. 1).
- En audiencia de pruebas celebrada los días 24 octubre de 2019 (fls. 175 – 177 C. 1 incluido 1 CD-R) y 3 de noviembre de 2020 (doc. N° 6 y 7 exp. Digital) se practicaron los medios probatorios decretados, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

2.4. PRUEBA TRASLADADA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En la Sentencia T-204 de 2018, respecto de la posibilidad de valorar la prueba trasladada al proceso contencioso administrativo, la Corte Constitucional, señaló:

Esta Sala de Revisión considera que (i) la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del proceso que puede solicitarse en el trámite contencioso administrativo y (ii) de acuerdo con la jurisprudencia -Consejo de Estado y Corte Constitucional- y la doctrina, los jueces no pueden valorar una prueba trasladada ciñéndose de manera literal al artículo 174 del Código General del Proceso, comoquiera que tal lectura no abarca de manera completa todos los escenarios posibles para salvaguardar el derecho de contradicción de las partes, como expresión del derecho fundamental al debido proceso. En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional. Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción. En todo caso, de no encuadrarse la solicitud de la prueba trasladada en alguna de las posibilidades que admiten su valoración sin ninguna otra formalidad, el juez está obligado a realizar una interpretación constitucional del artículo 174 del Código General del Proceso, de manera que permita el ejercicio de contradicción a la parte que lo solicita.

Según lo anterior, en el expediente obran pruebas documentales que corresponden: i) auto de terminación N° 913 del 18 de junio de 2010 proferido por la Personería Delegada Vigilancia Administrativa II Asuntos Disciplinarios II (fl. 90 – 117 C. 1) por medio del cual resolvió ordenar la terminación de la actuación y a su vez dispuso el archivo definitivo a favor de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril; ii) auto de preclusión proferido por el Tribunal Departamental Ético de Enfermería de Cundinamarca, Bogotá D.C., Boyacá, Meta, Casanare y Amazonas del 30 de julio de 2010 (fl. 118 – 125 C.1); iii) auto de archivo a la investigación disciplinaria del 30 de marzo de 2011 expedido por la Subgerente Administrativa y Financiera del Hospital del Sur I Nivel ESE (fl. 126 – 131 c. 1), iv) sentencia del 18 de mayo de 2012 proferido por el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera – (fl. 23 – 38 C. 1); y v) conciliación judicial aprobada en audiencia del 30 de agosto de 2012 (fl. 41 c. 1).

Tales actuaciones fueron allegadas con la demanda y con la contestación de la misma e incorporadas al plenario en la audiencia inicial 17 de abril de 2018.

Luego, teniendo en cuenta que dicha prueba trasladada fue incorporada al proceso en la oportunidad procesal respectiva advierte el Despacho que en el presente caso es susceptible de aplicación las reglas previstas en los artículos 173 y 174 del CGP.

Efectivamente, el artículo 173 del CGP, precisa que las pruebas para que sean apreciadas por el Juez deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades previstas en la Ley. Asimismo, dicha normativa prevé que las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictarse sentencia serán tenidas en cuenta para la decisión con el previo cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

Por el contrario, si los medios probatorios decretados que traten de pruebas trasladadas son allegados al proceso antes de dictarse sentencia, si bien son tenidas en cuenta para la decisión se sujeta al cumplimiento de las reglas previstas en el artículo 174 del CGP.

En tanto que, las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario se debe surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

"(...) en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión². (...)"³

En efecto, ello es procedente por cuanto tales documentales fueron aportados por la parte demandante y con la contestación de la demanda. Y una vez allegadas a este proceso, las partes tuvieron la oportunidad de referirse a ellas, en ejercicio de su derecho de contradicción, sin que hubiera manifestación en contrario respecto de su validez. En esa medida, corresponde al Despacho valorarlas acorde con la convicción que de ellas se derive.

2.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La acción de repetición, se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución, así:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste". (Subrayas del Despacho).

La reglamentación de dicha acción, se encuentra en Ley 678 de 2001, donde se observa:

"ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

² Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras.

³ Sentencia 10 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección "A". Reparación Directa No. 47001-23-31-000-2010-00494-01(42557). Actor: Solma Nieto Borrego y contra la Fiscalía General de la Nación M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

A su vez, sobre la calificación de las conductas dolosas y gravemente culposas, en los artículos 5 y 6 *ibídem*, se indicó:

"ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder. 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento. 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración. 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho. 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable. 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable. 4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado en múltiples providencias y recientemente en sentencia del 14 de marzo de 2019 Exp. 52945 se refirió a los elementos objetivos y subjetivos de la acción de repetición, así:

(...) Ahora bien, la Sala ha explicado⁴ en varias oportunidades los elementos y presupuestos de la acción de repetición, así:

i) La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

ii) La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un litigio.

iii) El pago realizado por parte de la Administración.

iv) La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.

Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición⁵. (...)

Ahora bien, conviene señalar que cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, el legislador previó una serie de presunciones legales como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición

⁴ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006, exp. 18.440, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, de 6 de diciembre de 2006, exp. 22.189, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, de 3 de diciembre de 2008, exp. 24.241, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, de 26 de febrero de 2009, exp. 30.329, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 13 de mayo de 2009, exp. 25.694, M.P. Mauricio Fajardo Gómez entre otras.

⁵ En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, rad. 41.384, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

prevista en la Constitución y así hacer eficaz la responsabilidad civil de los servidores públicos por las condenas que su acción u omisión generen.

En tal virtud, concluye la Sala que las presunciones estipuladas en los artículos 5° y 6° la Ley 678 de 2001 tienen naturaleza de legales⁶ y, por lo tanto, la Administración tiene la carga de probar únicamente los supuestos de hecho a los que aluden dichas normas, puesto que "la parte que niegue el hecho presumido, está sujeta a la carga de probar el hecho contrario"⁷. Así también lo ha considerado esta Subsección cuando manifestó que:

Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.

Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a "presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra"⁸.

En los antecedentes legislativos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, se mencionó que el establecimiento de estas presunciones legales tenía por objeto tornar eficaz la acción de repetición e invertir la carga de la prueba, ya que el demandado debía desvirtuar el hecho que le da origen a aquella:

Entonces, es claro que en estos casos no se compromete el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil patrimonial que busca desencadenar la acción de repetición⁹.

De allí que, la parte demandada tiene la posibilidad para oponerse y acreditar la inexistencia del hecho que le da fundamento a la presunción o de las circunstancias en las que se configuró aquel, ya que la presunción "no impide que la parte adversaria lleve al proceso otras pruebas con la finalidad de desvirtuar aquella y demostrar que en realidad esos hechos no han ocurrido. Si se consigue este objetivo o, por lo menos, que el juez estime inciertos aquellos hechos, no podrá aplicar la presunción"¹⁰.

Ahora, la previsión legal de las presunciones de dolo o culpa grave no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que, se reitera, este puede aducir medios de convicción que tengan como finalidad desvirtuar el fundamento fáctico en que se soporta la inversión de la carga probatoria. Por consiguiente, el hecho de que el legislador permita inferir en estos eventos la responsabilidad civil del agente o ex funcionario estatal, no impide que esta presunción pueda ser desestimada con la presentación de pruebas de descargo u oposición (...)

En efecto, las presunciones establecidas en la ley solo serán procedentes y se tendrán por ciertas cuando los "hechos en que se funden estén debidamente probados" pero "admitirá

⁶ El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el *nomen iuris* adoptado por el legislador de 2001, y afirma que "vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabras, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...). Corrobora la idea de que el artículo 5° no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1°, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado" BETANCUR Jaramillo, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Medellín, Seña Editora, 2013, p. 124 y 125.

⁷ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II, Bogotá, Temis, 2017, Pág. 681.

⁸ Original de la cita: El inciso 4° del artículo 29 constitucional señala:

"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

⁹ *ibídem*.

¹⁰ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II, 689.

prueba en contrario cuando la ley lo autorice”, de conformidad con el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil y 166 del Código General del Proceso.”

2.6. CASO CONCRETO

2.6.1. De los hechos relevantes probados

Según los documentos obrantes en el proceso, se encuentra demostrado que:

- Resolución N° 0624 del 9 de junio de 1987 (fl. 16 c. 1) contentivo del nombramiento de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril en el cargo de Profesional Universitario IV Enfermera Graduada Grado 13.

- Acta de incorporación N° 001 del 17 de marzo de 2006 en el Hospital del Sur Empresa Social del Estado de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril en su cargo de enfermera código 243 grado 19 como resultado del ajuste de nomenclatura contenido en el Acuerdo N° 130 del 17 de marzo de 2006 expedido por la Junta Directiva del Hospital (fl. 11 c. 1).

- Copia parcial del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Hospital del Sur E.S.E. (fl. 12 – 15 C. 1).

- Sentencia del 18 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera – (fl. 23 – 38 C. 1).

- Conciliación judicial aprobada en audiencia del 30 de agosto de 2012 (fl. 41 c. 1)

- Certificados de registros presupuestales N° 2123 del 24 de diciembre de 2012 y N° 6255 del 27 de diciembre de 2012 (fl. 42 y 44 c. 1).

- Resolución N° 424 del 27 de diciembre de 2012 expedida por el Gerente del Hospital del Sur a través del cual dispuso del cumplimiento de la precitada sentencia (fl. 39 – 40 c. 1).

- Copia de la consignación de la condena a favor de la señora Marlen Rincón efectuada el día 3 de enero de 2013 por una suma de \$79.338.000 (fl. 53 C. 1).

- Auto de terminación N° 913 del 18 de junio de 2010 proferido por la Personería Delegada Vigilancia Administrativa II Asuntos Disciplinarios II (fl. 90 – 117 C. 1) por medio del cual resolvió ordenar la terminación de la actuación y a su vez dispuso el archivo definitivo a favor de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril.

- Auto de preclusión proferido por el Tribunal Departamental Ético de Enfermería de Cundinamarca, Bogotá D.C., Boyacá, Meta, Casanare y Amazonas del 30 de julio de 2010 (fl. 118 – 125 C.1).

- Auto de archivo a la investigación disciplinaria del 30 de marzo de 2011 expedido por la Subgerente Administrativa y Financiera del Hospital del Sur I Nivel ESE (fl. 126 – 131 c. 1).

- Testimonio del señor Daniel Isidoro Blanco Santamaria recepcionado en audiencia del 3 de noviembre de 2020 (doc. N° 6 exp. Digital).

2.6.2. Sobre la demostración de los elementos objetivos y subjetivos de la acción de repetición

Para establecer si en el sub lite hay lugar a repetir por parte de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril lo que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. tuvo que pagar por la falla en la prestación del servicio médico que ascendió a la suma de \$79.338.000, es pertinente verificar si se encuentran acreditados los requisitos objetivos y

subjetivos de la acción de repetición, tal como lo ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Los referidos requisitos son: "i) *La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;* ii) *La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un litigio;* iii) *El pago realizado por parte de la Administración y* iv) *La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa*".

Al respecto, es preciso señalar que es necesario la verificación de todos los requisitos indicados, de modo tal que la acreditación del primero habilita el análisis del segundo y así sucesivamente. De no ser así, ello impide proseguir con el análisis del caso y, por ende, no habría lugar a declarar la responsabilidad del demandado y tampoco a ordenar la repetición deprecada en la demanda.

En lo referente al primer requisito, con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene certeza que la señora Sonia Yolanda Lugo Abril, se encontraba vinculada al Hospital del Sur, como enfermera código 243 grado 19 como resultado del ajuste de nomenclatura efectuado al mismo mediante Acuerdo N° 130 del 17 de marzo de 2006 de la Junta Directiva del Hospital y en cumplimiento del artículo 30 del Decreto 785 de 2005. De lo referido, se concluye que el primer aspecto del primer requisito referido por el Consejo de Estado se encuentra acreditado, pues para la fecha del daño alegado en la demanda, la demandada se encontraba vinculada a una entidad del Estado ejerciendo sus funciones.

Así mismo, sobre el segundo aspecto del primer requisito, relativo a la conducta desplegada por el agente, en cuanto que esta fuera determinante en la producción del daño causado a un tercero y que hubiese generado la obligación de pagar una suma de dinero, también se encuentra acreditada. Ello se infiere de los documentos relacionados anteriormente por cuanto la señora Sonia Yolanda Lugo Abril fue quien realizó el procedimiento de extracción del implante subdérmico Jadelle.

En ese orden, dado que el primer presupuesto de la acción de repetición se encuentra acreditado en su integridad, el Despacho continuará con el análisis de los demás elementos de la acción, esto es, la existencia de una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación del litigio; que el pago indicado en la demanda se hubiese efectuado y que la conducta del agente sea dolosa o gravemente culposa.

El segundo presupuesto objetivo, relacionado con la existencia de una condena, conciliación judicial o extrajudicial o transacción, también se encuentra satisfecha. Como se indicó precedentemente, obra copia de la sentencia del 18 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, a través de la cual declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital del Sur E.S.E. por el daño irrogado a la señora Marlen Rincón con ocasión de los hechos ocurridos el 21 de febrero de 2008 en las instalaciones del Centro de Salud Asunción Bochica, la cual estaba adscrita al Hospital del Sur E.S.E., donde fue llevado a cabo la extracción del dispositivo anticonceptivo subdérmico denominado JADELLE¹¹.

A su vez, obra conciliación judicial aprobada en audiencia del 30 de agosto de 2012 mediante la cual el Hospital del Sur E.S.E. aceptó realizar el pago de los 80 SMLMV por concepto de daño moral y 60 SMLMV correspondiente al daño a la vida en relación.

¹¹ Folios 23 a 38 del cuaderno 1

Posteriormente, mediante Resolución N° 424 del 27 de diciembre de 2012, expedida por el Gerente de Salud del Hospital del Sur ESE resolvió dar cumplimiento a la condena judicial proferida por el precitado Juzgado por la suma de \$79.338.000¹².

Ahora bien, respecto del tercer requisito relacionado con el pago impuesto a la entidad demandante se tiene que, como consecuencia de la precitada Resolución, obra certificado de disponibilidad presupuestal del 24 de diciembre de 2012 y consignación del cheque para el día 3 de enero de 2013 efectuada en la cuenta de ahorros de la señora Marlen Rincón.

En efecto, se tiene que el artículo 882 del Código de Comercio permite el pago con títulos valores. En consecuencia, el Despacho encuentra demostrado el tercer requisito de la acción de repetición.

2.6.3. Análisis de los requisitos subjetivos de responsabilidad

Acorde con lo expuesto, y una vez acreditado el reconocimiento y pago de la condenada ordenada a favor de la señora Marlen Rincón, corresponde analizar la conducta de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril, quien se desempeñó como enfermera en el centro de salud Asunción Bochica adscrito al Hospital del Sur de Bogotá para el día de los hechos, a efectos de determinar si puede ser calificada como dolosa o gravemente culposa, presupuesto imprescindible para que prosperen las pretensiones de la demanda.

Antes de hacer cualquier reflexión de orden jurídico con miras a establecer lo anterior, el Juzgado recuerda que con la sentencia emitida el 18 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, se estableció lo siguiente:

"[d]e la lectura del dictamen pericial rendido por el médico especialista forense Oscar Armando Sánchez Cardozo, se desprende como conclusión que el mal proceder efectuado por la enfermera Sonia Lugo, fue directamente la causante del daño antijurídico irrogado a la parte demandante, toda vez que no fue cuidadoso ni diligente y poco responsable, toda vez que si bien es cierto habían sendos indicios que le indicaron que el implante en mención no se encontraba vía subcutánea, ésta tercamente insiste en la extracción del mismo, cuando por los conocimientos presuntamente debe tener la enfermera en este campo, le dan pie para saber, que ese caso, lo más prudente era que un médico hiciera el procedimiento.

Todo lo expuesto resulta suficiente para colegir que la entidad demandada por intermedio de la enfermera SONIA LUGO incurrió en una falla del servicio médico, y debe ser declarada administrativamente responsable por los daños irrogados a la señora MARLEN RINCÓN con ocasión a la mala praxis, violatoria de la lex artis en la práctica del procedimiento de extracción del dispositivo subdérmico denominado JADELLE, hechos ocurridos el pasado 21 de febrero de 2008 en las instalaciones del Centro de Salud Asunción Bochica, entidad adscrita al Hospital del SUR E.S.E., y que le trajeron a la paciente en mención secuelas estéticas y funcionales permanentes muy graves generadas por la lesión de nervios periféricos de su brazo derecho."

Ante este panorama, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., antes Hospital del Sur E.S.E, I Nivel de Atención, demandó a la enfermera Sonia Yolanda Lugo Abril por considera que su actuar constituyó una conducta gravemente culposa. Ello porque dentro de las actividades esenciales contenidas en el Manual de Funciones de la ESE no se encontraba asignado ni autorizado el implante o retiro de dispositivos subdermicos a personal diferente de un médico o especialista y, que ella, realizó un procedimiento no autorizado para la época, según las disposiciones contenidas en la Resolución No. 412 del 2000 y en la Norma técnica para la atención en Planificación Familiar a Hombres y Mujeres. Adicionalmente, sostuvo que la conducta es gravemente culposa porque ella se extralimitó en el ejercicio de sus funciones y que ello también conlleva a la infracción directa de la Constitución y de la Ley.

¹² Folio 41 del cuaderno 1

En su defensa, el apoderado judicial de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril se opuso a la repetición del pago de la condena impuesta al Hospital porque, en su sentir, ella actuó sin culpa durante el desarrollo del procedimiento de retiró del implante Jadelle a la paciente Marlén Rincón. Que tal hecho se evidenció en la investigación disciplinaria adelantada en su contra, que fue archivada mediante auto del 30 de marzo de 2011 porque se encontró que había actuado conforme a los protocolos de este tipo de procedimientos, sin que existiera el más mínimo asomo de algún tipo de intencionalidad en el resultado producido. Señaló que el perjuicio que sufrió la paciente es un riesgo inherente al procedimiento de extracción del implante, riesgo del cual tenía conocimiento desde el momento mismo de la implantación según declaración rendida por el Dr. Daniel Blanco.

Entonces, es pertinente analizar si en el presente caso, acorde con los elementos probatorios allegados al proceso, se encuentra acreditada la conducta dolosa o gravemente culposa de la demandada por el procedimiento de extracción del implante subdérmico Jadelle, como asegura la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. Para tal efecto, es pertinente analizar si el procedimiento realizado estaba contemplado dentro de las funciones que debía cumplir y si la referida señora Lugo Abril contaba con los conocimientos y experiencia que demostraran su idoneidad para realizarlo.

Para el cargo de enfermera, Código 243 grado 19, tenía asignadas las siguientes funciones:

- "1. Realizar las acciones de promoción de la salud, prevención, recuperación y rehabilitación de la enfermedad del usuario del hospital.*
- 2. Propender el cuidado del usuario y su familia, así como de los servicios, planes y programas de salud que propendan por el mejoramiento de condiciones de vida y de salud.*
- 3. Encomendar actividades de menor complejidad al personal auxiliar de enfermería y camilleros.*
- 4. Ejercer consultoría, auditoría, asesoría, consejería y emitir opinión sobre materias propias de Enfermería.*
- 5. Conducir técnica y administrativamente los servicios de Enfermería en su punto de atención.*
- 6. Desarrollar actividades de promoción y prevención, y actividades acorde (sic) con los PAB Y PAB complementarios.*
- 7. Garantizar la eficiente implementación de los cuidados de enfermería del usuario, en los centro de atención.*
- 8. Emitir opinión técnica con relación a recursos de personal y materiales dentro de su competencia.*
- 9. Participar en la formulación, diseño de políticas y evaluación de planes y programas de salud de carácter institucional.*
- 10. Participar en la elaboración, aplicación y evaluación de los estándares de calidad y del proceso de mejoramiento continuo de la calidad de atención de salud.*
- 11. Brindar atención de salud en situaciones de emergencia y/o urgencia.*
- 12. Participar en el desarrollo de acciones de salud pública y del sistema de vigilancia en salud pública definidas para el servicio del área de su especialidad en los diferentes grupos del ciclo evolutivo de acuerdo con los protocolos definidos por la Secretaría de Salud y la normatividad vigente.*
- 13. Participar en el diseño, ejecución o evaluación de los proyectos integrales de en el componente de su especialidad, que se establezcan para la institución, la localidad o en el área de influencia.*
- 14. Aplicar las normas de bioseguridad, manuales de manejo de residuos hospitalarios planes o programas de gestión ambiental que complementan de manera integral la prestación de servicios.*
- 15. Diligenciar con los parámetros de la normatividad vigente la historia clínica y demás documentos, registros clínicos y formatos necesarios para el registro, control o consolidación de la información sobre la atención de los usuarios.*
- 16. Proponer al superior inmediato estrategias, planes y proyectos requeridos en la localidad de influencia de la Institución.*

17. *Aplicar las políticas de salud definidas para el área de influencia acorde con los resultados de los planes locales de salud, planes Distritales de salud y planes institucionales.*
18. *Promover la comunicación eficiente entre el equipo de salud y la comunidad*
19. *Participar en la implementación y cumplimiento de los estándares del sistema Único de habilitación, incluyendo las normas técnicas, protocolos y guías de manejo de enfermería.*
20. *Participar en la actualización de las guías de manejo, revisión de protocolos y manuales de procedimientos*
21. *Evaluar junto con el equipo de salud, la eficiencia y el impacto de los programas ofrecidos a la comunidad*
22. *Propiciar investigaciones de tipo aplicado, tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad e informar al nivel superior sobre sus resultados*
23. *Presentar informes periódicos sobre el desarrollo de las actividades, metas, objetivos, así como los resultados de la gestión realizada en su cargo*
24. *Aplicar los elementos del sistema de control interno, del sistema de gestión pública y gestión de calidad definidos por el Hospital*
25. *Aplicar las competencias que para el ejercicio profesional define el Ministerio de Protección Social en el marco del desarrollo legal vigente*
26. *Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean inherentes con la naturaleza del empleo.*

Según lo anterior, de manera específica, el plurimencionado procedimiento no estaba asignado expresamente al cargo de enfermera. No obstante, es bien sabido que, dentro de las instituciones o en cualquier otro trabajo, hay muchas actividades que los trabajadores deben cumplir y que no están descritas detalladamente. Pero tal situación encaja dentro de la función genérica o residual que indica "***Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean inherentes con la naturaleza del empleo***", como ocurrió en este caso. Ello por cuanto su actuar lo ejerció a nombre de la institución y no a nombre propio, máxime que fue autorizada por su superior funcional, como fue la médica, pues ese tipo de procedimientos lo remitía a enfermería, dado que tanto la médica como la enfermera estaban capacitadas para ello (fl. 120 c1)

En consonancia con las funciones asignadas, en lo concerniente a la atención en planificación familiar a hombres y mujeres, la Norma Técnica Anexo N° 1 de la Resolución N° 412 de 2000, vigente para la época de los hechos, disponía:

3. OBJETIVO

General:

Brindar a hombres, mujeres y parejas en edad fértil la información, educación y métodos necesarios para dar respuesta a sus derechos reproductivos y ampliar el abanico de opciones anticonceptivas apropiadas para sus necesidades y preferencias, así como contribuir a la disminución de gestaciones no deseadas.

4. POBLACION OBJETO

Los beneficiarios de esta norma son todos los hombres y mujeres en edad fértil afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado.

5. CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO

Las siguientes actividades, procedimientos e intervenciones, conforman las normas básicas mínimas que deben ser realizadas por las instituciones responsables de la atención en planificación familiar a hombres y mujeres, las cuales deben tener capacidad resolutoria y un equipo de salud capacitado para brindar atención humanizada y de calidad, que garantice la información, educación, consejería y oferta anticonceptiva a libre elección informada al hombre, mujer o pareja, así como su seguimiento.

Además de la obligación administrativa y técnica, estas normas implican por parte de sus ejecutores, un compromiso ético para garantizar los derechos reproductivos y la protección anticonceptiva de hombres y mujeres en edad reproductiva.

5.1 CONSULTA DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR (Consulta de primera vez por medicina general 89.0.2.01, consulta de primera vez por enfermería 89.0.2.05)

*Esta consulta es realizada, de acuerdo al método seleccionado y al nivel de complejidad, por **un médico o enfermera debidamente capacitados en planificación familiar.** (...)”¹³ (énfasis del Despacho)*

El texto resaltado evidencia que los procedimientos en temas de planificación familiar podían ser realizados por un médico o enfermera, a condición de que estuviera debidamente capacitados en el tema.

Ahora, en cuanto a la idoneidad de la señora Lugo Abril para realizar el procedimiento, aparece acreditado en el proceso que ella contaba con “Capacitación y entrenamiento sobre aplicación de implantes subdérmicos”, según certificación expedida por la Universidad Nacional del 16 de abril de 2007, con una duración de 8 horas y título de profesional en enfermería expedido por la Escuela de Enfermería Cruz Roja Colombiana, expedido el 13 de diciembre de 1983 (fl. 122). Además, en cuanto a la experiencia en ese tipo de procedimientos (implante subdérmico Jadelle), indicó que los venía haciendo desde abril de 2007 hasta la fecha (cuando rindió declaración en versión libre dentro del proceso disciplinario obrante a folio 122 c. 1), lo cual no fue desvirtuado.

Adicionalmente, pese a no estar señalada en forma expresa la función de retiro del implante subdérmico JADELLE, el asesor jurídico del Hospital del Sur E.S.E. informó de la existencia de los protocolos establecidos en la Institución respecto de los implantes subdérmicos JADELLE y que la enfermera Sonia Yolanda Lugo Abril contaba con los estudios y capacitación para el manejo de dicho dispositivo. Así se dejó consignado en el auto de preclusión proferido por el Tribunal Departamental Ético de Enfermería de Cundinamarca, Bogotá D.C., Boyacá, Meta, Casanare y Amazonas del 30 de julio de 2010 (fl. 118 – 124 C.1).

En apoyo de lo anterior, el auto de preclusión proferido por el Tribunal Departamental Ético de Enfermería de Cundinamarca, Bogotá D.C., Boyacá, Meta, Casanare y Amazonas del 30 de julio de 2010 (fl. 118 – 124 C.1) estableció lo siguiente:

"Hemos de evidenciar en las pruebas anteriormente citadas, que la conducta realizada por la profesional en enfermería Sonia Lugo Abril, no se adecua ni es atentatoria al estatuto deontológico profesional de enfermería Ley 911 de 2004, como quedó demostrado, ya que la quejosa señora Marlen Rincón se realizó con anterioridad al procedimiento realizado en el Centro Medico Santa Rita, dos procedimientos así (i) el día 14 de julio de 2007 en Profamilia, donde los miembros del equipo de salud de dicha institución no encontraron dicho método de planificación Jadelle en el brazo de su paciente, debiéndola incapacitar por el termino de tres días, (ii) en horas de la noche el 14 de julio de 2007, es valorada y manipulada en el brazo derecho por medico de turno, en busca el dispositivo Jadelle, lo que produce incapacidad de cinco días Fls 14 a 24 c.u.. nótese que siendo un procedimiento no invasivo, ni mucho menos incapacitante ello se produjo en dos oportunidades anteriores, para luego remitir al centro Santa Rita como consulta a la enfermera Lugo Abril.; esto evidencia que no es la enfermera la única que manipula este dispositivo, que ya venía con complicación en su extracción; lo que a juicio de esta sala probatoria la conducta no se adecua en ninguna causal descrita en la Ley 911 de 2004, ya que no tenemos la certeza de que ella fue quien verdaderamente causó las lesiones personales descritas por la quejosa el día 21 de febrero de 2008."

En el mismo sentido, se pronunció la entidad demandante en el auto de archivo de la investigación disciplinaria N° 452 – 2010 del 30 de marzo de 2011 expedido por la

¹³ Consulta efectuada en la dirección <http://www.saludcolombia.com/actual/htmlnormas/ntplanif.htm>

Subgerente Administrativa y Financiera del Hospital del Sur I Nivel ESE (fl. 126 – 131 c. 1) en el cual arribó a la siguiente conclusión:

*"Como se puede evidenciar, la enfermera LUGO, **actuó cumpliendo con sus funciones y con el direccionamiento que le dio la médico de turno**, una vez valoró la paciente que consultaba retiro del dispositivo, pues tal y como aparece contemplado en el recaudo probatorio, la profesional de enfermería había sido certificada por la universidad Nacional para desarrollar este tipo de procedimientos, pues tal y como aparece contemplado en el consentimiento informado y como lo certifican las declaraciones aportadas, el mismo puede presentar complicaciones durante el trascurso útil del método, complicaciones que a la postre se presentaron, al haber adquirido el dispositivo una posición intramuscular que impedía que el mismo pudiera ser visualizado y palpado a simple vista, teniendo que tomarse una serie de exámenes para determinar la posición del mismo.*

Tanto es que en PROFAMILIA institución especializada en este tipo de procedimientos, inicialmente cuando intervinieron a la paciente no lograron extraer el dispositivo, llegando a aseverar que el mismo no se había implantado o no estaba allí. En este entendido, la profesional de enfermería SONIA LUGO, cumplió con los protocolos establecidos para este tipo de procedimientos e intentó el retiro del aparato sin haber logrado exitosamente su retiro, teniendo que posteriormente a través de una cirugía ser retirado en el Hospital del San José, pero ya a través de un procedimiento mucho más avanzado que desde ningún punto de vista pudiera ser aplicado en el Hospital del Sur ESE.

No obstante, el informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 28 de septiembre de 2010, dentro del proceso de reparación directa seguido en contra de la entidad demandante, se consignó:

"(...) CONCLUSIONES

LA ATENCIÓN PRESTADA POR PARTE DEL PERSONAL DE SALUD DEL HOSPITAL DEL SUR SE APARTÓ DE LA NORMA DE ATENCIÓN PORQUE:

- 1. SE COLOCARON LOS IMPLANTES EN EL BRAZO DOMINANTE.**
- 2. SE EXTRAJERON LOS IMPLANTES DEL PLANO MUSCULAR, SIENDO LA UBICACIÓN CORRECTA EN EL PLANO SUBCUTÁNEO.**
- 3. SE INTENTÓ LA EXTRACCIÓN A PESAR DE QUE DOS ESTUDIOS DE IMÁGENES NO REPORTABAN LA PRESENCIA DE LOS IMPLANTES EN TEJIDOS BLANDOS DE DICHA ZONA. CON EL DAÑO SUBSIGUIENTE CONOCIDO EN NERVIOS PERIFÉRICOS.**
- 4. HASTA EL MOMENTO DESCONOCEMOS SI LA MÉDICA QUE COLOCÓ EL IMPLANTE COMO LA ENFERMERA JEFE QUE LO INTENTÓ RETIRAR, TENÍAN EL ENTREAMIENTO LA PERICIA PARA REALIZARLOS. DEBERÍAN PROBAR SU IDONEIDAD AL RESPECTO.**
- 5. SE RATIFICAN INCAPACIDAD Y SECUELAS DADAS EN INFORME PREVIO DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2009. (...)"¹⁴**

El precitado dictamen fue analizado en la sentencia de reparación directa, además hizo alusión a las respuestas dadas a unos aspectos que inicialmente no quedaron claros, los cuales es necesario re transcribir:

(...) La paciente consultó por dolor en el brazo el 14 de julio de 2007 y se le dio manejo ambulatorio (folio 20). Siete (7) meses después (febrero 21 de 2008), consulta nuevamente para retiro del implante al HOSPITAL DEL SUR...en la misma nota de atención se indica "anexo copia de Rx y ECO solicitados en esa institución...se procede a realizar el retiro de Jadelle..." Es valorada el 22 de febrero de 2008 (al día siguiente del procedimiento fallido en Hospital del Sur) y un médico especialista en Ortopedia informa: "...cuadro de 1 día de evolución de sensación de parestesias e hipoestesia en borde cubital de antebrazo, en 1, 2, 3 dedos mano derecha, imposibilidad para la flexión de 1,2, 3 dedos cuadro de APARICIÓN POSTERIOR A RETIRO (sic) DE DISPOSITIVO DE PLANIFICACIÓN implantado en brazo derecho. Examen físico: herida de 1 cm de longitud en cara medial de brazo con punto de sutura hipoestesia en pulgar, anestesia en Índice, hipoestesia en dedo medio, sin lesión neurológica en territorio de cubital o radial.

¹⁴ Folio 33 del Cuaderno 1

IDX. Traumatismo del nervio mediano a nivel del brazo. Criterios: Paciente con neuroapraxia del mediano, considera que no hay lesión axonal, probablemente la lesión fue secundaria a manipulación al intentar extraer dispositivo de anticoncepción, se solicita neuroconduccion y EMG en 15 días, terapia física... Dr Ricardo Arias Arguello. MD ortopedia y traumatología.

"El neurocirujano que la valora el 17 de marzo de 2008 confirma con los exámenes traumatismo del nervio mediano y cubital del brazo. La paciente sigue para esa fecha con imposibilidad para la extensión y flexión del 1 y 2 dedos de mano derecha. La electromiografía hecha el 13.00marzo de 2008 evidencia lesión de tipo axonal del nervio mediano derecho y parcial del cubital derecho.

ANÁLISIS: El profesional que intenta extraer el JADELLE en el Hospital del Sur el 21 de febrero de 2008, NO documenta que haya habido una alteración previa sensitiva o motora en el brazo de la señora previo al procedimiento. Dicha alteracion (sic) debería ser ostensible que ya la describen los especialistas más adelante como imposibilidad para la flexión y extensión del 1 y 2 dedos derechos. Este brazo era el mismo segmento donde se iba a practicar la extracción del JADELLE.

El ortopedista informa la lesión del nervio mediano y la asocia a la manipulación para extraer el JADELLE. La señora desde febrero de 2008 en adelante empieza a consultar recurrentemente por el problema sensitivo – motor de su brazo.

La literatura médica recomienda que se puede localizar con radiografía o ecografía de partes blandas. A pesar de que los paraclínicos indicaban que no estaba subcutáneo se intentó buscarlo en este plano con el resultado de daño de los nervios del brazo.

CONCLUSIONES

Hay un claro nexo de causalidad entre la manipulación para extraer el JADELLE el día 21 de febrero de 2008 y la lesión que sufrió la señora Marlen Rincón en los nervios mediano y cubital a nivel del brazo derecho.

La profesional que intenta extraer el JADELLE el día 21 de febrero de 2008, lo hace a pesar que ella misma registra en su historia que en los paraclínicos NO aparece el cuerpo extraño en plano subcutáneo. (...) ¹⁵ (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

De lo anterior, se infiere que, efectivamente, la lesión sufrida por la señora Marlén Rincón tuvo relación causal con el actuar de la enfermera Sonia Yolanda Lugo Abril, por el procedimiento de extracción del JADELLE, pese que también se documentó que previamente, en otras instituciones, había sido manipulada el área del brazo donde tenía tal dispositivo. No obstante, la conducta desplegada por dicha enfermera no puede ser catalogada como gravemente culposa, pues el daño no se produjo como consecuencia de una inexcusable extralimitación en el ejercicio de las funciones, como asegura la entidad demandante. Ello, porque, no solamente tenía la idoneidad profesional, en cuanto a conocimientos y experiencia en ese tipo de procedimientos, como lo acreditó la misma entidad demandante, sino porque, además, aparece acreditado, también por la misma entidad, que a dicha funcionaria le había sido encomendada tal función, según su preparación profesional.

Lo que ocurrió claramente es que el caso de la paciente Marlén Rincón, resultó ser especialmente complicado, como se evidenció con los intentos de previos de retirarle el dispositivo en otras instituciones, al punto que se tuvo que acudir a la especialidad de ortopedia. Empero, a la paciente, al momento de realizarle el procedimiento, dio su consentimiento informado donde se le puso de presente que podía tener complicaciones, como en efecto ocurrió. Pero en manera alguna se puede inferir que el daño devino por la conducta gravemente culposa (ni mucho menos dolosa) de la aquí encartada; al punto que cuando vio que el caso era especialmente complicado suspendió el procedimiento.

¹⁵ Folio 33 del Cuaderno 1

De otro lado, resulta incoherente por parte de la entidad demandante que, luego de haber juzgado la conducta disciplinaria de la señora Lugo Abril y encontrarla libre de culpa alguna por el plurimencionado procedimiento, pretenda después, como ocurre en este proceso, señalar que sí su conducta fue gravemente culposa.

En conclusión, no puede ser catalogada como gravemente culposa la conducta de la enfermera Lugo Abril porque no incurrió en la extralimitación de funciones alegada en la demanda, porque sí le fue asignada la función por la entidad y "*actuó cumpliendo con sus funciones y con el direccionamiento que le dio la médica de turno*". Tampoco es culposa la conducta porque tenía la idoneidad profesional para realizar el procedimiento. Y finalmente, porque el resultado dañoso (la lesión de la paciente) está documentada en la *lex artis* donde se indica que existe la probabilidad de que tal daño se produzca en ese tipo de procedimientos.

Por consiguiente, como la entidad demandante no logró demostrar la conducta gravemente culposa de la señora Sonia Yolanda Lugo Abril por extralimitación de funciones, se denegarán las pretensiones de responsabilidad y de repetir en su contra.

2.7. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

2.8. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

El 18 de noviembre de 2021 vía correo electrónico la apoderada judicial de Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. allegó poder conferido por el Gerente y Representante Legal de la entidad con el memorial de alegatos de conclusión, luego de revisado el expediente advierte el Despacho que no le fue reconocida personería jurídica para actuar en el presente asunto. No obstante, con ocasión al nuevo poder allegado el 18 de febrero de 2022 por la Gerente y Representante Legal de la entidad se entiende revocado aquel apoderamiento.

En virtud de lo anterior, el Despacho procederá a reconocer personería jurídica al abogado Nicolás Ramiro Vargas Argüello¹⁶ en calidad de apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en los términos y efectos del conferido.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, según las razones expuestas en la parte motiva.

¹⁶ Certificado de Vigencia N° 189237 descargado el 31 de marzo de 2022 en la dirección file:///C:/Users/davilap/Downloads/CertificadosPDF%20(51).pdf

SEGUNDO: NO CONDENAR las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez pagadas las expensas necesarias para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

CUARTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos del proceso por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada

QUINTO: RECONOCER personería jurídica al abogado Nicolás Ramiro Vargas Argüello como apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en los términos del poder allegado. Igualmente, **TENER** por revocado el poder conferido la abogada Liliam Cristina Vega González por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por lo expuesto en precedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

DMAP

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **69f479ac25dda16ebfa2bf8582e05eaeb10943d2b24eb638b31395c71c3d2aa6**

Documento generado en 01/04/2022 09:34:58 AM

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