



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 1 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

**ACTA 014
REUNIÓN ORDINARIA
COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER**

En Bucaramanga, a los Veinticuatro (24) días del mes de julio de 2012 siendo las siete y quince (7:30 a.m.), previa convocatoria, se reunieron en el Despacho de la Oficina Asesora Jurídica, los miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander.

CONVOCADOS:

Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas/Delegado del Gobernador
Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda.
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento
Dr. Jairo Jaimes Ñañez/Secretario General
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica

INVITADOS:

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.
Dr. Ricardo Flórez/Sec. de Salud.
Dra. Adela Riaño/Sec. de Salud
Dra. Nancy Garces Villamizar/Sec de Salud
Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga

ORDEN DEL DIA:

- I. Verificación del quórum.
- II. Aprobación del orden del día.
- III. Elección del presidente.
- IV. Estudio solicitudes de conciliación

LOS CASOS A ESTUDIAR SON LOS SIGUIENTES:

A. SECRETARIA DE SALUD.

1. Solicitud de conciliación del caso de MARIA CECILIA COBOS AYALA.
2. Solicitud de conciliación del caso de SONIA MAYORGA CASTELLANOS.
3. Solicitud de conciliación del caso de VISAFAM RECICLA TU VIDA.

B. ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE ACCIONES DE REPETICIÓN:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 2 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

- YADIRA ORDOÑEZ LANDAZABAL
- HUGO RUEDA TOLOZA
- ERNESTO VILLALBA MARTINEZ
- ELKIN DIAZ RODRIGUEZ
- ELENA MANTILLA CASTILLO
- ALBA RUTH PICO NIÑO
- ZULMA MAGALY CALDERON REYES
- OLGA CAMACHO PADILLA
- JOSEFA JAIMES ROJAS
- ANA ELVIA GONZALEZ TARAZONA
- EDITH TARAZONA HERRERA
- FABIOLA OLARTE ALVAREZ
- FIDELINA BAUTISTA JAIMES
- ENNA LUCENA ESPINOSA ARENAS
- YOLANDA GALLO CACERES
- RAQUEL RANGEL BUENO
- EMERITA ARENAS ARENAS
- LUIS OMAR MORALES
- ROSA HERMINDA SANDOVAL
- YADIRA ORDOÑEZ LANDAZABAL
- YANETH REINA
- HERNANDO CARDENAS
- EDELBERTO ROJAS RUIZ

DESARROLLO DE LA SESION

I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:

ASISTENTES:

Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas/Delegado del Gobernador
Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda.
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Juridica

INVITADOS ASISTENTES

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.
Dra. Nancy Garces Villamizar/Abogada Secretaria de Salud.
Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga/Abogada Contratista Oficina Asesora Juridica



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 3 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

AUSENTES:

Dr. Jairo Jaimes Ñañez/Secretario General

Dr. Ricardo Flórez/Sec. de Salud.

II. APROBACION ORDEN DEL DIA.

Los miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento, aprueban el orden del día tal y como se expuso en la convocatoria y se leyó por el Secretario Técnico del Comité.

III. ELECCION PRESIDENTE

Por unanimidad, el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander decide elegir al Dr. Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Santander, como presidente de la Sesión.

IV. ESTUDIO DE CASOS PRESENTADOS PARA CONCILIACION**LOS CASOS A ESTUDIAR SON LOS SIGUIENTES:****A. SECRETARIA DE SALUD.****1. Solicitud de conciliación del caso de MARIA CECILIA COBOS AYALA.**

Expone el caso la Dra. Nancy Garcés Villamizar, abogada de la Secretaría de Salud del Departamento de Santander.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	17 de julio 2012
Ente conciliador	Procuraduría 160 judicial II Asuntos Administrativos
Convocante	MARIA CELINA COBOS AYALA
Apoderado Convocante	Dra. LEONOR PARRA LOPEZ
Convocados	MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER IPS PROJECTION LIFE E.P.S. NUEVA
Apoderado	Sin asignar



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 4 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

Convocado	
Fecha de presentación de la solicitud	26 de junio de 2012
Fecha de citación o audiencia	1 de Agosto de 2012
Responsable de la ficha	Abogada Adela Riaño Jaimes

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el convocante, a través apoderado, requiere a las entidades MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, IPS PROJECTION LIFE e E.P.S. NUEVA, para que reconozcan las indemnizaciones patrimoniales por los daños y perjuicios que causan la acción y omisión de los entes institucionales sobre la Integridad y dignidad de la señora MARIA CELINA COBOS AYALA y los demás daños probados., Los convocantes no señalan cuantía.

HECHOS

Manifiesta la convocante que tiene 72 años de edad, que tiene disminución de su capacidad de comprensión desde los 8 años y que depende de sus padres y de su hermana MARIA GLORIA COBOS, quienes velan por ella. Que su señor padre ROBERTO COBOS MUÑOZ, padecía de una enfermedad que lo llevo a interponer tutela contra la E.P.S. NUEVA, para salvaguardar su integridad, la salud y la vida digna, como consecuencia el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, le ordeno a la EPS "que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la tutela DESIGNARA SERVICIO DE ENFERMERA AL USUARIO ROBERTO COBOS MUÑOZ". La EPS NUEVA, para dar cumplimiento a la decisión judicial designó al enfermero CARLOS CATAÑO SALAZAR, quien luego de varias visitas y aprovechando la ausencia de la empleada de servicio y las condiciones de atontamiento por el consumo de medicamentos de MARIA CELINA COBOS AYALA, la tomó a la fuerza abuso de ella, la violó y la dejó en estado lamentable. Manifiesta la convocante que con los hechos se vulnera su integridad y dignidad.

DE LA ACCION

Acción de Reparación Directa.

La convocante no aporta fecha de ocurrencia de los hechos, sin embargo de los documentos aportados, dentro del formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de la Nación se extrae que los hechos tuvieron ocurrencia el día 28 de marzo de 2008.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 5 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

CONSIDERACIONES

Para decidir a cerca de la posibilidad de conciliar o no en el presente asunto, ha de analizarse la participación del DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD, en los hechos que le sirven de base a las pretensiones de los convocantes, y por lo que podría endilgársele presunta responsabilidad y en consecuencia llamado a responder.

Se desprende de los hechos que condujeron a la supuesta violación de la señora MARIA CELINA COBOS AYALA, y del material probatorio, que se trato de la presunta agresión física y en la dignidad de la convocante, por parte de CARLOS CATAÑO SALAZAR, profesional de la enfermería sin vínculo laboral o contractual con el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD, enfermero al servicio de la empresa PROJECTION LIFE, según contrato de trabajo asociado que se allega con la convocatoria.

Siendo así, las supuestas acciones que condujeron al acaecimiento de los hechos que le sirvieron de base a la convocante para la reclamación que aquí se pretende, fueron cometidos por una persona natural, la cual debe ser llamada a responder por el ilícito cometido, de conformidad con la legislación penal colombiana.

La convocatoria hace referencia a la comisión una conducta de tipo penal, la cual tiene como sujeto activo a una persona natural, noticia criminal que ya fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, por tratarse de la entidad competente de investigar los hechos de los que fue sujeto la señora MARIA CELINA COBOS AYALA.

El convocante, en su convocatoria, no señala cuales fueron las acciones u omisiones, así como tampoco aporta material probatorio que prueben las mismas, en las que directa o indirectamente haya participado el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD, por lo que no se puede endilgar responsabilidad en los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones de la accionante y por ende no está obligado a reparar el daño causado, encontrándose así, frente a la excepción de la Falta de Legitimación ad causam material por pasiva.

Falta de Legitimación en la causa por pasiva:

La legitimación en la causa es un presupuesto de la Sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el Juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el Juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 6 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

La legitimación en la causa por Pasiva, se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. De manera que como cualquier otro proceso el Juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de Legalidad y Contradicción.

Se debe tener en cuenta desde cualquier punto de vista, que la Legitimación en la causa por Pasiva, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual la Ley permite que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda.

De conformidad con lo señalado por el convocante, el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD no es el llamado a responder por los daños causados con ocasión de los hechos que conllevaron al afectación de la dignidad de la señora MARIA CELINA COBOS AYALA, motivo de la presente convocatoria.

En consecuencia se conceptúa no conciliar porque en este caso estamos frente a la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA la cual excluye la responsabilidad del Departamento de Santander – Secretaría de Salud Departamental.

La anterior tesis jurídica tiene fundamento jurisprudencial, reiterada en múltiples pronunciamientos, que considero pertinente exponer a Ustedes, algunos de ellos, así:

“La legitimación material en la causa por pasiva, como es bien sabido, implica que el demandado tiene una relación real con el objeto de la pretensión; “La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho¹⁰”; en casos como el presente, la legitimación material en la causa por pasiva se da, si el demandado es la persona llamada a responder, en el evento de probarse todos los elementos de la responsabilidad; como lo ha dicho la Sala, “La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no”¹¹

¹⁰ Sentencia del 13 de febrero de 1996. Expediente 11.213.

¹¹ Sentencia de 19 de agosto de 1999. Actor: Gildardo Pérez. Expediente No. 12,536.

En el presente caso, se observa que si bien puede afirmarse que la Nación, los departamentos, los municipios y los servicios seccionales de salud hacen parte del Sistema Nacional de Salud, que fue reorganizado por la Ley 10 de 1990, para los efectos de la responsabilidad patrimonial estatal que puede derivarse de la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 7 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

prestación del servicio médico, se requiere que el daño por el cual se reclama, pueda ser imputado a una acción u omisión de la entidad demandada, es decir, que ésta ha debido tener una relación directa con el hecho que sirve de sustento a las pretensiones¹¹; no obstante, la parte actora en el sub-lite, no atribuye conducta alguna a las mencionadas entidades, puesto que la falla del servicio que predica, se refiere exclusivamente a la atención médica que recibió la paciente María Aliria Escudero Ledesma en el Hospital San Vicente de Paúl.

¹¹ Específicamente sobre la responsabilidad de la Nación en casos como el presente, en otra oportunidad, sostuvo la Sala, en Sentencia del 22 de abril de 2004, Expediente 14.212: "•Considera esta Sala, entonces, que la Nación tampoco tiene legitimación en la causa. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 9°, literal f), de la Ley 10 de 1990, al Ministerio de Salud, hoy de Protección Social, le corresponde "[v]igilar el cumplimiento de las políticas, planes, programas y proyectos y las normas técnicas, administrativas y de calidad del servicio, adoptados para el sector salud, e imponer, si es el caso, las sanciones a que hubiere lugar": esta función, sin embargo, no puede comprender, sin duda alguna, la de fiscalizar y vigilar cada una de las actividades concretas, realizadas por las diferentes entidades encargadas de prestar el servicio de salud pública".

Por lo expuesto, se recomienda **no conciliar** en la presente solicitud advirtiendo que este concepto se emite de conformidad con el art. 25 del CCA.

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. El Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, decide que no es procedente conciliar, en razón a que al estudiar en detalle el caso allegado, se pudo constatar que se presenta:

Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Falta de nexo de causalidad entre los hechos y el acontecer de los sucesos en que se vulneraron los derechos de la señora MARIA CELINA COBOS AYALA.

2. Solicitud de conciliación del caso de SONIA MAYORGA CASTELLANOS.

Expone el caso la Dra. Nancy Garcés Villamizar, abogada de la Secretaría de Salud del Departamento de Santander.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	18 de julio de 2012



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 8 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

Ente conciliador	Procuraduría 159
Convocante	SONIA MAYORGA CASTELLANOS YOSMAN OSES GARCIA MODESTO MAYORGA CHACON PAULA CASTELLANOS GARCIA LETICIA MAYORGA CASTELLANOS ORLANDO PEDRAZA PEDRAZA, en representación de: MARGY JULIANA PEDRAZA MAYORGA JULIAN ANDRES PEDRAZA MAYORGA ALBA INES MAYORGA CASTELLANOS, actuando en nombre propio y en el de su menor hijo: FERMAN JOSNEY CENTENO MAYORGA
Apoderado Convocante	Doctora SILVIA JULIANA JAIMES OCHOA
Convocados	LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPIO DE BUCARAMANGA E. S. E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER ASMET SALUD EPS S INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA – ESE ISABU
Apoderado Convocado	Por designar
Fecha de presentación de la solicitud	26 de junio de 2012
Fecha de citación o audiencia	25 de julio de 2012, 10:30 A. M..
Responsable de la ficha	Abogada Adela Riaño Jaimes

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Doctora SILVIA JULIANA JAIMES OCHOA, apoderada de los convocantes: SONIA MAYORGA CASTELLANOS YOSMAN OSES GARCIA, MODESTO MAYORGA CHACON, PAULA CASTELLANOS GARCIA, LETICIA MAYORGA CASTELLANOS, ORLANDO PEDRAZA PEDRAZA, en representación de: MARGY JULIANA PEDRAZA MAYORGA y JULIAN ANDRES PEDRAZA MAYORGA; ALBA INES MAYORGA CASTELLANOS, actuando en nombre propio y en el de su menor hijo: FERMAN JOSNEY CENTENO MAYORGA, requiere a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, E. S. E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, ASMET SALUD EPS S, INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA – ESE ISABU, la reparación de los perjuicios materiales, en modalidades de lucro cesante y daño emergente, la compensación por los perjuicios morales, el daño a la salud y cualquier otro daño que resulte probado, estableciendo la cuantía en la suma de



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 9 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON TRECE SENTAVOS (\$787.465.099.13).

HECHOS

Manifiesta la apoderada de los convocantes que la señora SONIA MAYORGA CASTELLANOS, para el 24 de junio de 2010 se encontraba laborando en el CENTRO DE CONCILIACIÓN CONCILIAR, devengando una asignación mensual de UN MILLON QUINIENTOS MIL (\$1.500.000.00) PESOS, que desde el 1 de mayo de 2010, es beneficiaria del SISBEN de la Alcaldía de Bucaramanga, y su IPS es ASMET SALUD EPS S, y que sufrió en el mes de mayo de 2010 de gripa y en junio presentó tos y disfonía, a finales de junio de 2010 presentó tos seca, fue atendida por el CENTRO DE SALUD EL ROSARIO, donde fue atendida, valorada y medicada y le ordenaron exámenes y devuelta a su casa. Al día siguiente por los mismos síntomas fue levada al HOSPITAL DEL NORTE a practicarse los exámenes ordenados, posteriormente fue atendida por el CENTRO DE SALUD EL ROSARIO, le diagnosticaron posiblemente H1N1 y remitida al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, allí fue atendida, valorada y se le prestó asistencia médica; también fue valorado su esposo YOSMAN OSES GARCIA, presuntamente por los mismos síntomas; a SONIA le diagnostican NEUMONIA ATÍPICA, le practicaron una TRAQUEOSTOMIA, presenta ASISTOLIA por dos minutos, le pusieron respirador artificial, para el mes de octubre despertó del coma en el que se encontraba y fue enviada a habitación, allí le practicaron terapias físicas y respiratorias, permaneciendo 85 días en la UCI, en donde presentó 3 paros respiratorios, con deterioro total de los pulmones, siendo asistida la mayor parte del tiempo con respirador artificial. Y que por la inactividad física la paciente presenta desgaste o deterioro en sus articulaciones músculos y huesos.

Enuncian los convocantes que como consecuencia de la lesión sufrida por SONIA MAYORGA CASTELLANOS, su condición física ha mermado considerablemente, no puede ejercer actividad como antes, no puede desempeñar ningún tipo de ejercicio de alto o bajo impacto, que presentó el SINDRÓME DE PIE CAIDO, amén de múltiples complicaciones en su estado físico, como consecuencia SONIA padece una incapacidad que le imposibilita desplazarse y valerse por sí misma.

DE LA ACCION

Acción de Reparación Directa.

CONSIDERACIONES

Para elevar el presente concepto, se solicitó al Doctor **CARLOS ALBERTO ADARME RINCÓN**



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 10 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

De la Auditoria medica de la Subdirección de Seguridad Social de la Secretaria de Salud de Santander, emitir concepto a cerca de la atención médica prestada a la señora SONIA MOYORGA CASTELLANOS de conformidad con los documentos allegados con la solicitud de conciliación, frente a la cual manifestó:

**CONCEPTO MEDICO CASO PACIENTE
SONIA MAYORGA CASTELLANOS**

**SE REVISAN LOS ANTECEDENTES DEL CASO Y SE REALIZAN LAS
SIGUIENTES OBSERVACIONES:**

- *En los hechos detallan y definen que la paciente se encontraba laborando desde junio de 2010, y desconocemos la razón por la cual no relaciona seguridad social o aportes respectivos a seguridad social en salud, del régimen contributivo de esta paciente.*
- *Relaciona que la seguridad social de la paciente es la EPS Asmet salud la cual administra la seguridad social de pacientes afiliados en el régimen subsidiado.*
- *Relaciona que a finales de junio de 2010 inicio sintomatología de tos donde fue valorada en centro de salud y de manera adecuada ordenan paraclínicos complementarios para seguimiento y control.*
- *Que de manera oportuna al siguiente día de valoración se identifican paraclínicos que reflejan e indican un no adecuado estado de salud y por lo tanto es remitida a un centro de salud de mayor nivel de atención como lo es el Hospital Universitario de Santander para su valoración y manejo.*
- *Que dentro de los posibles diagnósticos teniendo en cuenta el tiempo de evolución clínica , sintomatología y reporte de paraclínicos se interroga posible H1N1, evento que debe ser estudiado y manejado en nivel de complejidad superior como lo es el hospital universitario Santander.*
- *Refiere estuvo hospitalizada en el 6 piso del hospital y que al siguiente día por presentar una crisis de tipo respiratorio fue trasladada a la unidad de cuidados intensivos.*
- *Según registro relacionada en los reportes de los hechos, refieren que una vez se presento la disponibilidad de cubículo UCI (unidad d hasta donde se puede realizar e cuidados intensivos), la paciente es trasladada a unidad de cuidados intensivos para continuar su esquema de manejo y control más estricto.*
- *Que en múltiples oportunidades los pacientes debido a la NO DISPOIBILIDAD de unidades de cuidados intensivos, deben ser manejados en el lugar en el cual está siendo atendida, hasta ser trasladada una vez se disponga de esta unidad.*
- *Que no se cuenta con el detalle de la totalidad de la historia clínica para realizar una auditoría medica detallada para identificar fallas en la calidad de la prestación del servicio.*
- *Se puede identificar que la paciente en UCI recibió la intención requerida y se realizaron estudios clínicos complementarios para descartar y hacer diagnóstico definitivo de enfermedad de tipo respiratorio.*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 11 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- *Que dentro del estudio complementario ordenan y realizan una biopsia pulmonar la cual arroja como resultado una neumonía bacteriana activa.*
- *Que requiere realización de intubación oro traqueal.*
- *Que gradualmente y posterior a retirar respiración artificial es pasada a habitación para que continúe con esquema de manejo propuesto.*
- *Que obviamente por estancia hospitalaria prolongada, manejo hospitalario compromiso cardiorespiratorio respiratorio y estado nutricional la paciente presenta un estado nutricional alterado asociado a ello a una limitación física secundaria.*
- *Que en ningún momento dentro de estas observaciones se puede identificar fallas o inconsistencias relacionadas con mala calidad en la prestación de los servicios, ya que para ello se debe realizar un seguimiento detallado de la totalidad de atención recibida por el paciente.*
- *Que la paciente al estar trabajando se debe generar una incapacidad laboral remunerada la cual no está definida o relacionada en los hechos.*
- *Que hasta no poder evidenciar negligencia en atención médica y fallas en la calidad en la prestación de los servicios ninguna entidad puede asumir las secuelas propias de una enfermedad.*
- *Que hasta no contar con la totalidad de la historia clínica no se puede emitir un concepto relacionado con la calidad en la prestación de los servicios.*

CONCLUSIÓN:

Es de aclarar que no se tiene la totalidad de la historia clínica para poder realizar seguimiento e identificar fallas en la calidad de prestación de servicios, que se trato de una paciente en el cual la cronología y evolución de su enfermedad de tipo respiratorio, puede presentar una evolución clínica con múltiples tipos de evolución.

Que teniendo en cuenta el tiempo trascurrido desde la primera atención médica ambulatoria y la realización de ayudas diagnósticas complementarias hasta el ingreso al servicio de urgencia no se puede identificar fallas en la calidad de la prestación de los servicios.

Que para el manejo de la estancia en UCI y habitación a nivel hospitalario no podemos con la mínima historia clínica relacionada emitir conceptos que evidencien fallas en la calidad en la prestación de los servicios.

Para decidir a cerca de la posibilidad de conciliar o no en el presente asunto, ha de analizarse la participación del DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD, en los hechos que le sirven de base a las pretensiones de los convocantes, y por los que podría endilgársele presunta responsabilidad y en consecuencia llamarse a responder.

En la convocatoria se enuncian una serie de hechos que tienden a señalar los quebrantos sufridos por la señora SONIA MAYORGA CASTELLANOS y que la llevó al estado de incapacidad en que se encuentra hoy día, pero no se describe exactamente cuál fue el perjuicio recibido y con ocasión de que



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 12 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

acciones u omisiones en la prestación de los servicios de salud, ni de quien o que institución específicamente se produjeron.

El convocante, en su convocatoria, no señala cuales fueron las acciones u omisiones, así como tampoco aporta material probatorio que prueben las mismas, en las que directa o indirectamente haya participado el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD, por lo que no se puede endilgar responsabilidad en los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones de la accionante y por ende no está obligado a reparar el daño causado, encontrándose así, frente a la excepción de la Falta de Legitimación ad causam material por pasiva.

Falta de Legitimación en la causa por pasiva:

La legitimación en la causa es un presupuesto de la Sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el Juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el Juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación en la causa por Pasiva, se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. De manera que como cualquier otro proceso el Juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de Legalidad y Contradicción.

Se debe tener en cuenta desde cualquier punto de vista, que la Legitimación en la causa por Pasiva, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual la Ley permite que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda.

La anterior tesis jurídica tiene fundamento jurisprudencial, reiterada en múltiples pronunciamientos, que considero pertinente exponer a Ustedes, algunos de ellos, así:

"La legitimación material en la causa por pasiva, como es bien sabido, implica que el demandado tiene una relación real con el objeto de la pretensión; "La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho"¹⁰; en casos como el presente, la legitimación material en la causa por pasiva se da, si el demandado es la persona llamada a responder, en el evento de probarse todos los elementos de la responsabilidad; como lo ha dicho la Sala, "La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 13 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no"¹¹

¹⁰ Sentencia del 13 de febrero de 1996. Expediente 11.213.

¹¹ Sentencia de 19 de agosto de 1999. Actor: Gildardo Pérez. Expediente No. 12,536.

En el presente caso, se observa que si bien puede afirmarse que la Nación, los departamentos, los municipios y los servicios seccionales de salud hacen parte del Sistema Nacional de Salud, que fue reorganizado por la Ley 10 de 1990, para los efectos de la responsabilidad patrimonial estatal que puede derivarse de la prestación del servicio médico, se requiere que el daño por el cual se reclama, pueda ser imputado a una acción u omisión de la entidad demandada, es decir, que ésta ha debido tener una relación directa con el hecho que sirve de sustento a las pretensiones¹¹; no obstante, la parte actora en el sub-lite, no atribuye conducta alguna a las mencionadas entidades, puesto que la falla del servicio que predica, se refiere exclusivamente a la atención médica que recibió la paciente María Aliria Escudero Ledesma en el Hospital San Vicente de Paúl.

¹¹ Específicamente sobre la responsabilidad de la Nación en casos como el presente, en otra oportunidad, sostuvo la Sala, en Sentencia del 22 de abril de 2004, Expediente 14.212: "•Considera esta Sala, entonces, que la Nación tampoco tiene legitimación en la causa. En efecto, conforme a lo dispuesto en e artículo 9°, literal f), de la Ley 10 de 1990, al Ministerio de Salud, hoy de Protección Social, le corresponde "[v]igilar el cumplimiento de las políticas, planes, programas y proyectos y las normas técnicas, administrativas y de calidad del servicio, adoptados para el sector salud, e imponer, si es el caso, las sanciones a que hubiere lugar": esta función, sin embargo, no puede comprender, sin duda alguna, la de fiscalizar y vigilar cada una de las actividades concretas, realizadas por las diferentes entidades encargadas de prestar el servicio de salud pública".

Es de anotar, además, que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER no puede ser llamado a responder por fallas o faltas en el servicio o por defectuosa negligente prestación de los servicios de salud, toda vez que no le corresponde al ente territorial la prestación directa de los servicios de salud, habiéndose radicado estas competencias específicamente en las Empresas Sociales del Estado.

La naturaleza jurídica de las E.S. E., de conformidad con la Ley 100 de 1993, se determina así: "La prestación de los servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.", entidad descentralizada, con personería jurídica, la cual goza de autonomía administrativa, Financiera y presupuestalmente y puede resolver sus propias coyunturas económicas y administrativas.

En conclusión, para que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER entre a responder patrimonialmente por una defectuosa o falla en la prestación de los servicios de salud, se requiere que el hecho, la omisión u operación



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 14 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

antijurídico causante del daño, haya ocurrido con ocasión de la función directa de las competencias constitucionales o legales asignadas al ente territorial o que sin habérselas asignado las hubiere asumido bajo su propia cuenta y riesgo; de lo contrario no puede endilgársele responsabilidad.

En el caso en comento, la prestación de los servicios de salud estuvo a cargo de entidades descentralizadas prestadoras del servicio de orden municipal y departamental; el DEPARTAMENTO DE SANTANDER jamás las presto directamente, así como tampoco las asumió por su propia cuenta y riesgo, razón por la cual se releva, en el presente asunto de la responsabilidad de reparar el daño.

De conformidad con lo señalado por el convocante, el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD no es el llamado a responder por los daños causados con ocasión de los hechos que conllevaron al deterioro de la salud de la señora SONIA MAYORGA CASTELLANOS, motivo de la presente convocatoria.

De otro lado se tiene que el Comité para la Defensa Judicial del Departamento ha adoptado como Política, mediante Acta 023 de Octubre 7 de 2010, no conciliar en las Acciones de Reparación Directa, por presunta negligencia y/o falla médica, en las que se reclamen indemnizaciones por perjuicios de tipo moral o material presuntamente causadas por las entidades prestadoras de servicios de salud.

En consecuencia se conceptúa no conciliar porque en este caso estamos frente a la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA la cual excluye la responsabilidad del Departamento de Santander – Secretaría de Salud Departamental.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. El Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, considera que para el caso sometido a estudio se presenta la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA; la cual excluye de toda responsabilidad al Departamento de Santander.

3. Solicitud de conciliación del caso de VISAFAM RECICLA TU VIDA.

Expone el caso la Dra. Nancy Garces Villamizar, abogada d ela Secretaría de Salud del Departamento de Santander.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la	Julio 13 de 2012



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 15 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

ficha	
Ente conciliador	Procuraduría 16 Judicial para Asuntos Administrativos
Convocante	VISAFAM – RECICLA TU VIDA SAN VICENTE DE CHUCURÍ
Apoderado Convocante	Dra. CARMEN JANETH LAYTON MORENO
Convocados	DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.
Apoderado Convocado	Dra. NANCY GARCÉS VILLAMIZAR
Fecha de presentación de la solicitud	Junio 25 de 2012
Fecha de citación o audiencia	Agosto 21 de 2012 (10:00 a.m.)
Responsable de la ficha	Abogada Nancy Garcés Villamizar

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el convocante, a través de apoderado, requiere a la entidad convocada el reconocimiento y pago de las siguientes pretensiones, las cuales estimó en ONCE MIL SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$11.064.255.000), que se encuentra incluida dentro de la siguiente discriminación:

1. PERJUICIOS ECONÓMICOS (DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE):

La apoderada de la parte convocante manifiesta que, la reparación del daño causado a su poderdante por las omisiones administrativas y la extralimitación de funciones en que incidió la Gobernación de Santander – Secretaria de Salud Departamental, asciende a la suma de TRESCIENTOS DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$318.808.500), que equivale al 10% del valor de los ingresos operacionales que efectivamente recaudados tuvo la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE CHUCURÍ para el año 2009, los cuales sumaron TRES MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$3.188.000.085), con un plazo de ejecución de doce (12) meses.

2. PERJUICIOS MATERIALES



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 16 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Que como consecuencia de la fertilidad de la anterior pretensión, originada de la conducta omisiva y antijurídica desplegada por los agentes, funcionarios responsables, la suma de: ONCE MIL SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CIENTO Y CINCO MIL PESOS M/CTE (11.064.255.000), discriminados así:

a. PERJUICIOS DIRECTOS:

La suma de NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CIENTO Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$9.564.255.000), que corresponden a los ingresos operacionales efectivamente recaudados por la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SAN VICENTE DE CHUCURÍ de la vigencia 2010, 2011, 2012, previo descuentos de proveedores y ajustes de ley, los cuales solo representan el lucro cesante y futuro y no los daños morales subjetivos.

b. PERJUICIOS INDIRECTOS:

La suma de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.500.000.000), por la lesión de la capacidad contractual por la no ejecución, con la pérdida de oportunidades para nuevas contrataciones, pese a la dificultad de cuantificar los efectos, éstos nacen de cúmulo de factores, pero con base en contratos análogos por la cuantía de la selección abreviada.

3. PERJUICIOS MORALES

Denominados por la apoderada de la parte convocante como Daño Moral Subjetivo, y solicita para cada uno de los miembros de la Unión Temporal VISAFAM-RECICLA TU VIDA U.T., la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

HECHOS

El apoderado de los convocantes manifiesta que:

1. La Secretaría de Salud de Santander, previa elaboración de estudios y documentos previos, expidió la Resolución Administrativa No. 007972 del 09 de Junio de 2010, **"POR LA CUAL SE ORDENÓ LA APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA No. SSS-PRE-10-089"** para contratar mediante la modalidad de Selección Abreviada el objeto: **"SELECCIÓN DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS ASISTENCIALES DE SALUD DE BAJA COMPLEJIDAD, ASÍ COMO LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS, DE APOYO, LOGÍSTICAS, FINANCIERA, Y ASISTENCIALES CON AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, TÉCNICA Y OPERATIVA, TENIENDO COMO ÁREA DE INFLUENCIA EL MUNICIPIO DE SAN VICENTE DE CHUCURÍ DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER"**, la cual se orientó para la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 17 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

celebración de un contrato de **CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.**

2. Conforme a lo señalado en el CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES, la Secretaría de Salud Departamental, publicó en el PORTAL UNICO DE CONTRATACIÓN, los pliegos de condiciones definitivos para dicha selección.
3. La Jefe de Calidad y Control financiero de la Red Pública Hospitalaria, Dra. Maria Dominga Ardila, certificó que revisada la parte técnica del Pliego de condiciones de la selección abreviada referida, cumple con los requisitos técnicos necesarios al otorgamiento de la prestación del servicio de salud.
4. El día 21 de junio de 2010, la Secretaria de Salud Departamental, suscribió el acta de cierre señalando que se presentaron los siguientes oferentes: SERVICILINICOS DROMÉDICAS S.A. y VISAFAM-RECICLA TU VIDA SAN VICENTE DE CHUCURÍ UT. y SERVICLÍNICOS, y afirma también que SERVICLÍNICOS DROMÉDICAS S.A., entregó la propuesta en forma irregular e incompleta, lo cual fue reconocido por la Secretaria de Salud en la diligencia de Audiencia de Adjudicación del contrato.
5. Precisa que hubo irregularidades en la diligencia de entrega y cierre del proceso contractual (reconocidas posteriormente en la audiencia de adjudicación por el comité evaluador), y dice que este oferente debió ser rechazado desde el comienzo del proceso de selección objetiva (etapa de evaluación de las ofertas), por parte del comité evaluador de la Secretaria de Salud.
6. En razón a estas irregularidades, VISAFAM elevó escrito de requerimientos y observaciones ante la Secretaría de Salud de Santander, oficios que no se atendieron en su oportunidad y no se contestaron.
7. El día 24 de junio de 2010, el comité evaluador de la Secretaria de Salud Departamental, conformado por el abogado NICOLAS ULLOA DÍAZ, la subdirectora científica CLAUDIA PATRICIA ANDRADE GONZÁLEZ y el Líder de División Financiera y control de recursos humanos, BERNARDO GALVIS PEÑA, emitió el informe evaluativo en el que manifestó: "La empresa VISAFAM-RECICLA TU VIDA U.T.", CUMPLIÓ con todos los requisitos habilitantes y por eso es hábil para ser aplicados los factores de calificación dentro del proceso de selección abreviada...La empresa SERVICILÍNICOS DROMÉDICAS S A., NO CUMPLIÓ con todos los requisitos habilitantes para ser aplicados en los factores de calificación.
8. El día 29 de junio de 2010, como lo ordenaba el pliego de condiciones, VISAFAM se presentó en la Secretaria de Salud Departamental a las 10:00 a.m., con el fin de participar como oferente en la "AUDIENCIA PÚBLICA DE RESPUESTA A LAS



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 18 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

OBSERVACIONES DE APERTURA DE SEGUNDO SOBRE, ADJUDICACIÓN DE PUNTAJE DEFINITIVO, EMISIÓN DE ORDEN DE ELEGIBILIDAD Y ADJUDICACIÓN O DECLARACIÓN DESIERTA MEDIANTE LECTURA DE PROYECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO”, diligencia que no se instaló por el Secretario de Salud Departamental y respecto de la cual al finalizar la mañana le fue entregado por parte del abogado NICOLÁS ULLOA DÍAZ, (miembro del comité evaluador), una notificación de Resolución de modificación del cronograma y otros, dentro de la Selección Abreviada SSS-PRE-10-089, en el cual se trasladó el informe de evaluación y observaciones, del 25 al 29 de junio de 2010 hasta las 6:00 p.m., Resolución que no fue entregada en original a VISAFAM, sino publicada en el portal único de contratación a las 5:31 p.m. del día 29 de junio de 2010.

9. En el Estudio de observaciones, las respuestas quedaron programadas para el día 30 de junio de 2010 a las 10:00 a.m., advirtiendo que el trámite de modificación de un día, equivalió realmente a contadas horas.
10. Al Respecto manifiesta EL CONVOCANTE, que dicha resolución fue expedida con desconocimiento del debido proceso, de los principios rectores de transparencia, publicidad, economía, contradicción y responsabilidad entre otros, obligatorios en la selección objetiva, lo cual vició el proceso de selección mencionado, y ésta constituyó una franca y abierta violación por parte de los funcionarios responsables de su expedición, por cuanto no es de recibo que en esta etapa sustancial y trascendental del proceso, se modifique sustancialmente las reglas del juego del proceso, al extremo de presentarse dos (02) audiencias públicas de adjudicación, si se tiene en cuenta que la fijada inicialmente en los pliegos de condiciones para el día 29 de junio de 2010 a las 10:00 a.m., no fue modificada previamente por la administración a través de adenda, o comunicación alguna conforme a lo ordenado en el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008; que prevee un límite a la posibilidad de requerir los documentos o requisitos, señalando que las entidades estatales no pueden permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.
11. El día 30 de junio de 2010 a las 10:00 a.m., en las instalaciones de la Secretaría de Salud Departamental, en desarrollo de la AUDIENCIA PÚBLICA DE ADJUDICACIÓN, la Dra CLAUDIA PATRICIA ANDRADE, en nombre del comité evaluador, manifestó ante los presentes, que analizadas las propuestas presentadas, las subsanaciones y aclaraciones, el comité se abstiene de emitir una calificación definitiva a los proponentes, emitir una orden de elegibilidad y recomienda al Secretario de Salud Departamental, proceder a declarar desierta la presente selección abreviada, fundada en: a) que la propuesta presentada por SERVICILÍNICOS DROMÉDICA S.A. fue presentada dentro del término legal, pero no en el sitio previamente estipulado dentro del pliego de condiciones y b) que la propuesta presentada por VISAFAM, presentó experiencia



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 19 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

en prestación de servicios de salud, pero que en desarrollo del proceso de habilitación, no se encontró legalmente inscrita o habilitada como prestador de servicios de salud, requisito obligatorio para ser prestador de servicios de salud, lo que está plenamente demostrado por certificación expedida por la oficina de Acreditación, vigilancia y control de la Secretaría de Salud Departamental, ante lo cual se le solicitó al proponente VISAFAM allegar los contratos soportes de la certificación emitida por el Revisor Fiscal, y se pudo establecer que las certificaciones presentadas no representan soporte técnico como prestador de servicios de salud, motivo por el cual los soportes anexos no tienen valor como acreditación de experiencia en prestación de servicios de salud por cuanto su prestación adolece de la habilitación legal exigida.

12. El día 30 de junio de 2010, la Secretaría de Salud Departamental, emitió la Resolución Administrativa No. 008804 del 30 de junio de 2010, por la cual declara desierta la selección abreviada No. SSS-PRE-10-089, motivada por los aspectos ya comentados anteriormente.
13. La apoderada de la parte convocante, reitera que en ninguna parte de los pliegos está expresamente contenido el requisito motivo del rechazo y que VISAFAM cumplió con todos los requisitos exigidos, pero que sin embargo en respuesta al recurso de reposición que interpuso VISAFAM, contra la resolución descrita en el numeral anterior, la Secretaría de Salud Departamental, confirmó la decisión, argumentando que a pesar de que no está expresamente señalado en los pliegos de condiciones del proceso de selección, es deber de la administración pública dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales referidas a la prestación de servicios de salud... con expresa prohibición de contratar con personas que no estén debidamente registradas.
14. Manifiesta también que le fue negado el recurso de apelación, considerando que la resolución que dio respuesta al recurso de reposición, eludió las exigencias de orden legal para ser considerado como acto administrativo definitivo que sea eficaz para producir el agotamiento de la vía gubernativa, en el entendido de que éste no fue debidamente motivado y que aun a la fecha de hoy, situaciones de hecho y de derecho ocurridas en el transcurso del proceso contractual están sin resolver, especialmente en lo referente a argumentos sustanciales del recurso, pues afirma que la Secretaría de salud de Santander no respondió argumentos sustanciales de fondo en que sustentó la habilitación irregular y presuntamente dolosa del otro oferente, considerando que se incurrió en un INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA.
15. El día 16 de julio de 2010, VISAFAM, interpuso recurso de QUEJA, para reponer la denegación del recurso de apelación, reiterando mediante escrito del 21 de julio de 2010, que de acuerdo al art. 303 y 211 de la C.N., y ley 136 de 1994, la autoridad delegante puede en cualquier tiempo reasumir la competencia y



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 20 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

revisar los actos expedidos por el delegatario, son sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

DE LA ACCION

Considera la apoderada de la parte convocante, que la acción es la **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**, que de acuerdo a lo descrito en el Art. 86 del C.C.A., permite que el administrado que haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea originado por un hecho, una omisión o una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la Jurisdicción Contencioso| Administrativa para obtener resarcimiento del mismo. Así mismo reitera que en este caso particular no está obligado a acudir ante la Administración para que se le restablezca su derecho, el juez será quien lo prescriba.

CONSIDERACIONES

1. Si bien es cierto, que de acuerdo a la evidencia probatoria aportada por el Apoderado de la parte Convocante, se vislumbra que en los pliegos publicados no se describe taxativamente como requisito exigible o documento esencial de la propuesta, el certificado de inscripción o habilitación como prestador en servicios de salud del proponente, también es cierto que de acuerdo a lo establecido en la ley y más expresamente en el Decreto 1011 del 3 abril de 2006, Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual estipula que, la prestación de los servicios de salud debe realizarse a través de una IPS, que cuente con el correspondiente registro especial de habilitación, expedido por la Secretaría de Salud del Departamento, y para el caso que nos ocupa, esta función le acontece a la Secretaria de Salud de Santander, entidad que dentro del mismo trámite precontractual, y estando dentro de las funciones que le corresponden en esta etapa del proceso, certificó que a la fecha del proceso, la FUNDACIÓN RECICLA TU VIDA, SOMOS TU PUNTO DE APOYO, no se encontraba legalmente inscrita o habilitada como prestador de Servicios de Salud; siendo esta entidad, uno de los integrantes de la Unión Temporal que se presentó como proponente dentro del Proceso Contractual de Selección Abreviada No. SSS-PRE-10-089 y que debía cumplirlo.
2. De otra parte, es un deber de la Administración Pública, dar cumplimiento a las disposiciones legales que regulen la prestación de los servicios de salud, pues ha de entenderse que toda persona natural o jurídica que pretenda prestar o preste servicios de salud, debe cumplir con el lleno de los requisitos legales para ello, los cuales previamente a la postulación a una propuesta cuyo objeto es indudablemente la Prestación de los Servicios Asistenciales de Salud de baja complejidad...., lo cual exige que el postulante u oferente esté habilitado para ello, toda vez que de otra forma no podría ser



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 21 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

apto para realizar ningún tipo de postulación, tratándose del desarrollo de esta actividad, que se considera la más solicitada por toda una población expuesta a sufrir cualquier tipo de enfermedad y que se encuentra protegida por la Constitución Nacional.

3. Así mismo, es importante acotar que de acuerdo a lo reglado en la Constitución Nacional, Art. 211, 303 y ss., la autoridad delegante puede en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo, tal como le fue manifestado al convocante en la repuesta emitida al Recurso de Queja interpuesto, lo cual deriva en el cuidado de no generar un detrimento patrimonial del herario público, al realizar adjudicaciones de contratos a entes no competentes, cuando las normas así lo requieran, que puedan llevar a derivar consecuencias irreparables, cuando de la prestación de servicios de salud se trata.
4. En este orden de ideas y de acuerdo a todo el material probatorio aportado, no se encuentra ninguna evidencia de omisión por parte de la Secretaria de Salud Departamental, todo lo contrario, fue tal el cuidado con que actuó la administración, pues de hecho, el servidor público no podría abstenerse de aplicar una medida de corrección sobre los documento de la etapa precontractual, si constata la existencia de una irregularidad o un defecto que repercuta adversamente en la consecución del fin del contrato, toda vez que el estatuto de contratación pública, le impone la obligación de buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, proteger los intereses de la entidad que puedan verse afectados con la ejecución del contrato, y velar por la buena calidad del objeto contratado.
5. Finalmente acogernos a lo dispuesto la Normatividad Colombiana, que conceptúa lo siguiente respecto a las acciones judiciales a impetrar para atacar actos administrativos:

- a. Sobre el particular, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de junio de 2008, sostuvo:

“La jurisdicción ejerce su control, para verificar que se ajusten a la legalidad, pero debe tenerse en cuenta que la impugnabilidad recae sobre los actos definitivos, es decir, sobre aquellos que exteriorizan la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, pues no se justifica un pronunciamiento sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, como son los de trámite, que se limitan a dar impulso a la actuación.”

Con base en este precepto se está evidentemente ante la presencia de un acto administrativo definitivo y no de trámite, que modificó y extinguió una situación jurídica, tal como sucedió con la Resolución Administrativa No.008804 del 30 de junio de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 22 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

2010, mediante la cual se declaró desierta la selección abreviada No. SSS-PRE-10-089, y considerando la convocante que con ésta se había transgredido el debido proceso, la cual repuso en su oportunidad, la cual fue confirmada con la Resolución Administrativa No. 09273 de julio 13 de 2010, respecto de la cual la accionante en varios apartes de la narración de los presuntos hechos y omisiones menciona, precisando que dicha resolución eludió exigencias de orden legal para ser considerado un acto administrativo definitivo que sea capaz de producir agotamiento de la vía gubernativa y que además lo denominó como acto administrativo inconcluso, a fin de demostrar que no hay lugar a la procedencia de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que además de ser la vía a seguir, se encuentra caducada.

De otra parte, a pesar de que con la Ley 80 de 1993 desapareció la referencia a los actos separables, la ley 446 de 1998 retomó dicho concepto aunque no de manera expresa y de acuerdo con su artículo 32, los actos expedidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán ser demandados mediante las acciones de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.

6. Por tales motivos, se puede conceptuar que no es viable la conciliación, toda vez que estamos ante la IMPROCEDENCIA DE LA ACCION que se pretende impetrar, esto es la REPARACIÓN DIRECTA, por las razones descritas en el numeral anterior; pues si lo que desea la convocante, es atacar la Resolución No. 09273, emitida el día 13 de julio de 2010, debió haberlo atacado a través del procedimiento establecido para ello, tal como lo expresa la ley, esto es a través de una Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o a través de una acción de nulidad absoluta del contrato, si fuere el caso.

Por lo expuesto anteriormente, se recomienda **NO CONCILIAR** en la presente solicitud advirtiendo que este concepto se emite de conformidad con el art. 25 del CCA.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. El Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, consideró que no es posible acceder positivamente a la solicitud elevada por el demandante, en razón a que se presenta:

1. Indebida escogencia de la acción.
2. Caducidad de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que era la acción procedente y cuyo término expiró a los cuatro (4) meses, de transcurrido el hecho.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 23 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

B. ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE ACCIONES DE REPETICIÓN:

A. EDELBERTO ROJAS RUIZ.

Expone la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Incidente de Liquidación de Perjuicios – Lucro Cesante Futuro

Primera Instancia: Tribunal Administrativo de Santander

Segunda Instancia: No fue apelada.

Demandante: EDELBERTO ROJAS RUIZ.

Apoderada: Doctor Jose Joaquin Rojas Ariza.

Demandado: Nación – Ministerio de Salud – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Mini Educación - Departamento de Santander – Municipio del Peñón, Hospital San Juan de Dios de Vélez.

Radicado: 2001 – 729

Sentencia de Primera Instancia: De fecha Marzo 31 de 2011, condenó al Departamento a que Liquide el Lucro Cesante.

Sentencia de Segunda Instancia: No fue apelada.

Valor Pagado por el Departamento: SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$ 736.022.474).

Concepto del Pago: Cancelación de los perjuicios, lucro cesante futuro y consolidado, determinados en la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

SOPORTES DEL PAGO:

Orden de Pago: 000000002391.

Comprobante de Egreso: 000000003432 del 11/Mayo/2012

Plazo para ejercitar la acción: 11 de Noviembre de 2012.

Caducidad de la acción: 11 de Mayo de 2014.

HECHOS



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 24 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

PIMERO: La señora NURY MERCEDES AVILA LOPEZ, por causa de su segundo un embarazo, recibió el control médico prenatal de un médico del Hospital San Juan de Dios de Vélez, quien ordeno la realización de la cesárea sin tener los implementos necesarios para ello.

Producto de esa cesárea, la señora al día siguiente presento una baja de tensión y un cuadro de Eclamcia, y sin realizarle los exámenes médicos de rigor, decidió intervenirla de nuevo concluyendo con la muerte de la señora NURY AVILA.

SEGUNDO: El señor EDELBERTO ROJAS RUIZ y otros, decidieron instaurar Acción de Reparación Directa contra el Departamento y otras entidades, la cual correspondió al Tribunal Administrativo de Santander, radicada con el número 2001 - 729.


TERCERO: El 16 de Julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Santander, declaró administrativamente responsable a la extinta E. S. E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE VELEZ, y condenó al Departamento de Santander al pago de los perjuicios sufridos por el señor EDELBERTO ROJAS RUIZ y sus hijos, a causa del deceso de la señora NURY MERCEDES AVILA LOPEZ, ocurrido el pasado 15 de Abril de 2002, cuantía que habrá de estimarse mediante liquidación incidental que deberá proponer los accionantes dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria del fallo en mención.

CUARTO: Dicho fallo fue apelado al Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo y el 6 de Mayo de 2010, fue inadmitido y devuelto el expediente al tribunal.

QUINTO: El 31 de Marzo de 2011, el Tribunal Administrativo de Santander, bajo el trámite del incidente de liquidación de perjuicios - lucro cesante futuro, condenó al departamento a pagar a favor del señor EDELBERTO ROJAS RUIZ Y otros.

SEXTO: Por cuanto la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE VELEZ, fue liquidada mediante el Decreto No. 020 del 25 de Enero de 2006, y en ella se dispuso el traspaso de los bienes, derechos y obligaciones al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER.**

Por tal razón y en cumplimiento de la condena, El 2 de Mayo de 2012, mediante Resolución No. 005798 de 2012, se ordeno el pago al Doctor Jose Joaquin Rojas Ariza, quien actúa en representación del señor EDELBERTO ROJAS RUIZ, para dar cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Santander.

SEPTIMO: El **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** canceló la suma de **SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$ 736.022.474)**, el 11 de Mayo de 2012, mediante Comprobante de Egreso No. 



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 25 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

000000003432, con Orden de Pago No. 000000002391 al Doctor Jose Joaquin Rojas Ariza, apoderado del señor EDELBERTO ROJAS RUIZ, para dar cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Santander.

OCTAVO: Ante la notoria negligencia del médico que atendió la urgencia en el Hospital San Juan de Dios de Vélez, en la presente litis, veo necesario enviar Derecho de Petición al Hospital en mención, con el fin de solicitarles copia de la Historia Clínica de la señora NURY MERCEDES AVILA LOPEZ, para confirmar el nombre del médico y así poder repetir contra este y resarcir el daño patrimonial causado al Departamento.

Lo anterior, por cuanto en los fallos allegados no reposa el nombre del médico que realizo el procedimiento.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 172 del C. C. A. las condenas impuestas en la sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida dentro del proceso, se debe realizar en forma genérica, señalando las bases para su liquidación la cual se hará mediante liquidación incidental.

El interesado debe promover el incidente a que se ha hecho referencia, mediante escrito que contenga la liquidación motivada dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso.

Siendo así y en atención a que el incidente de liquidación de perjuicios se presentó el diecinueve (19) de Julio de 2012, se tiene que este se encuentra dentro del término para ello.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

NO FUE APELADO EL FALLO.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

Antes de abordar el estudio de la procedencia de la acción de repetición se debe determinar el funcionario sobre el que eventualmente recaería. Para este caso, al haberse producido el acto administrativo, el responsable de las consecuencias de los actos expedidos en atención al cargo, será únicamente el titular del mismo.

Por tanto, las normas aplicables para dilucidar si procede la acción de repetición y el alcance de los elementos que la configuran, serán las



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 26 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política y las vigentes al momento de hacer el pago, es decir, el artículo 142 del Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

El Código Contencioso Administrativo en Título III del Capítulo VII, hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, y en su artículo 142 normatiza:

ART. 142. Repetición. *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

La jurisprudencia ha sido clara en determinar que en el Derecho Público, las nociones de *Culpa Grave* y *Dolo* no se equiparan y deben enmarcarse dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que su actuación debe ser valorada bajo el principio de legalidad en la medida en que quienes están al servicio del Estado y de la sociedad deben responder tanto por las infracciones a la Constitución y a la Ley como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La Corte Suprema de Justicia de 2 junio de 1958; Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. CULPA GRAVE - Presunción. DOLO - Presunción. CULPA GRAVE - Prueba. DOLO - Prueba, manifiesta que:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 27 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

“... Cabe precisar brevemente los dos conceptos, dolo y culpa grave, que integran el requisito subjetivo de la acción de repetición. Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

De la norma que antecede (art 63 c.c.) se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levisima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas pone en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado.

Resulta claro, entonces, que el elemento fundamental del dolo radica en el aspecto volitivo, de manera que obra dolosamente quien conociendo el daño que con su acción u omisión ha de producir voluntariamente lo provoca, es decir, cuando actúa con intención maliciosa de generar un determinado resultado injusto, que se enmarca dentro de una conducta jurídicamente reprochable.

En suma, mientras la culpa es la falta de diligencia o de cuidado en la conducta por imprevisión, negligencia o imprudencia, el dolo como dice ENECCERUS “Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse un derecho o un deber”. Es decir, de acuerdo



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 28 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

con la jurisprudencia transcrita las nociones de culpa grave y dolo no se equiparan, resultan en el derecho público diferentes a las establecidas en el régimen civil y deben ser enmarcadas dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deban ser analizados y valorados a la luz del principio de legalidad, porque quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Es claro que el sólo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos o el alejamiento de la realidad al adoptar una decisión en los mismos no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones.

Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolífica tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave, esto es, que el funcionario tenía el pleno conocimiento que con dicha conducta se encontraba violando la ley u omitiendo una realidad fáctica con el propósito consiente y la intención dañina de producir un daño o por una conducta descuida y negligente en grado sumo, manifiesta y grosera, encontrándose en un estado de ignorancia inexcusable en torno de las normas que aplicó o de la situación o realidad fáctica que regían esa función administrativa.

El Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, mediante Sentencia 37722 del 9 de Junio de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil, manifiesta:

“... 3.4. La conducta dolosa o gravemente culposa.

3.4.1. Para determinar la culpa grave o el dolo es necesario acudir a las normas vigentes¹ para la época de los hechos contenidas en el Código Civil, las cuales, además de definir el dolo y la culpa grave², clasifica las especies de culpa que existen, así:

1 Si bien a la fecha de expedición del acto administrativo posteriormente anulado por esta Jurisdicción se encontraba vigente la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, la cual subrogó tácitamente el artículo 40 del Decreto Ley 1.400 de 1970 (C. de P. C. original) y reguló en los artículos 65 a 74 la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales así como de los particulares que excepcionalmente ejercieran función jurisdiccional, lo cierto es que dicha normativa sólo resulta aplicable en los eventos en los cuales se analiza la responsabilidad personal de los funcionarios **judiciales**, sin que pueda entenderse que su aplicación se hace extensiva a los demás Agentes del Estado.

2 “Respecto de este tipo de culpa, los hermanos Mazeaud señalan, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. ‘Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha ‘obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves. ...’ (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110)” Apartes de la sentencia del 10 de noviembre de 2005. Exp. 19.376. Consejero Ponente: Dr. Alier



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 29 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

“ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” (Resaltado por fuera del texto original).

Partiendo del contenido de las anteriores definiciones, se evidencia que para el legislador no todas las conductas descuidadas de las personas deben tratarse de la misma forma y es por ello que consideró necesario graduarlas, dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo; en estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que cuando se consagra este tipo de culpa el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por ello que según la norma, esta clase de culpa en materia civil equivale al dolo; la culpa grave o negligencia grave es descrita por la jurisprudencia alemana como “... una conducta que infringe, en una medida desacostumbradamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido ‘lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente’...”; es decir, que esa “... negligencia grave sería ‘la vulneración de un deber especialmente grave y también subjetivamente inexcusable sin más, que excede considerablemente la medida acostumbrada en la negligencia’”³.

Eduardo Hernández Enríquez.

3 MEDICUS, Dieter; Tratado de las Relaciones Obligatorias, Edic. española de Angel Martínez Sarrión. VI. I. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona. 1ª ed., 1995; pg. 152.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 30 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil transcrito, la jurisprudencia del Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁴ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁵ y 78⁶ del C.C.A.

El Consejo de Estado⁷ señaló que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6^o y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Agregó que es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política⁸ y en la ley a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

Al respecto, la Sala⁹ también ha explicado que en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aún así no lo hizo o confió en poder evitarlo –actuación culposa–.

Es clara entonces la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

4 Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994. Expediente: 8483. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de octubre de 1994. Expediente: 9.618. Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta; 12 de abril de 2002. Expediente: 13.922. Consejero Ponente: Dr. German Rodríguez Villamizar; 5 de diciembre de 2005. Expediente: 23.218. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; y auto de 22 de mayo de 2003. Expediente: 23.532. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

5 Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

6 Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

7 Sentencia del 31 de agosto de 1999. Exp. 10.865. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

8 El artículo 83 Constitucional reza: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".

9 Sentencia del 27 de noviembre de 2006. Expediente: 23.049. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 31 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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

Para el caso en estudio, los tres elementos que se deben tener en cuenta para iniciar una Acción de Repetición, se encuentra acreditados, pues como se anotó en antecedencia, existió una Sentencia que condenó al Departamento de Santander a indemnizar al esposo y los hijos por el deceso de la señora NURY AVILA (QEPD), producto de la negligencia médica que existió en el Hospital San Juan de Dios de Vélez.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 1416 del 24 de Noviembre de 2010, en desarrollo del fortalecimiento, garantía y salvaguarda del Control Fiscal Territorial, las entidades territoriales correspondientes, asumirán de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las Contralorías sin que esto afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva Contraloría Territorial.

La jurisprudencia ha sido clara en determinar que en el Derecho Público, las nociones de *Culpa Grave* y *Dolo* no se equiparan y deben enmarcarse dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que su actuación debe ser valorada bajo el principio de legalidad en la medida en que quienes están al servicio del Estado y de la sociedad deben responder tanto por las infracciones a la Constitución y a la Ley, siendo el caso del Médico de quien desconozco su nombre, quien hizo un procedimiento de manera irresponsable llevando a una paciente a la muerte y causando un dolor irreparable a sus familiares.

Según las altas cortes, en la Acción de repetición, no existe la presunción de culpa contra el servidor público, pues la normatividad sustancial aplicable a los casos de acción de repetición contra funcionarios públicos, no establece ningún tipo de presunción contra quien resulte demandado en acción de repetición y, en consecuencia, se aplica el principio según el cual corresponde al demandante la carga de probar todos los hechos y afirmaciones.

Con todo esto es claro que la conducta del médico que atendió la urgencia de la señora NURY AVILA, se enmarca dentro de la figura de la Culpa Grave, en la medida en que en el ejercicio de sus funciones no observó la prudencia, diligencia y el deber objetivo de cuidado que por razón de la naturaleza de su profesión le era exigible.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 32 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Por lo anterior, veo procedente iniciar la Acción de Repetición contra el médico, aun cuando esa decisión será finalmente tomada por el Comité de Conciliación de la Gobernación del Departamento de Santander.

DECISIÓN DEL COMITÉ: El Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, considera procedente iniciar la acción de repetición contra el medico que hizo el procedimiento quirúrgico, en razón a que según la sentencia de primera instancia y en el dictamen realizado por Medicina Legal, hubo culpa grave por parte del profesional. Se decide iniciar la acción de repetición, conforme el pronunciamiento judicial de primera instancia.

CONSTANCIA:

Se deja constancia que los demás casos para definir la procedencia de la acción de repetición se estudiaran en una próxima sesión.

V. VARIOS

ANALISIS DE CASOS REQUISITO DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011

EL COMITÉ DE CONCILIACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DE CONFORMIDAD DEL ARTICULO 4 NUMERAL 4 DE LA RESOLUCION 8303 DEL 1 DE JUNIO DE 2011 Y CON EL ANIMO DE DAR CUMPLIMIENTO CON LO ESTIPULADO EN EL ARTICULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011 ESTUDIA LOS SIGUIENTES CASOS.

AUDIENCIAS DE CONCILIACION JUDICIALES PROXIMAS A REALIZARSE EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS Y/O CONSEJO DE ESTADO.

Dependencia	Radicado	Demandante	Acción	Asunto	Apoderado	Fecha Diligencia
Consejo De Estado.	Expediente No. 11.195	Nestor Jose Vuelvas Chamorro	Reparación Directa Contra La Nación, Ministerio De Salud,	El Tribunal Administrativo de Santander dicto Sentencia en donde declaró Administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Salud - Departamento de Santander - Hospital Universitario Ramón Gonzalez Valencia, y los condenó a pagar 70 smlmv por los perjuicios morales ocasionados a NESTOR JOSE BUELVAS CHAMORRO.	Ximena Albarado Ruiz	Octubre 11 de 2012.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 33 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. Los procesos correspondientes al cuadro anterior, El Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, determinó que sus apoderados judiciales no deben conciliar (ratifica los argumentos ya expuestos por éste comité cuando se agotó el requisito de procedibilidad) y por ende espera la última determinación del Juez de segunda instancia.

En constancia de lo anterior y siendo las 9:30 am, se termina la reunión y se firma:

ROBERTO ARDILA CAÑAS
Presidente de la Sesión
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FARLEY PARRA RODRIGUEZ
Secretario Técnico Comité