



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Febrero Dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326-00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

SENTENCIA No. 33

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de repetición, promueve el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA a través de apoderada judicial, en contra de VICTOR HUGO VIVAS y JUAN FERNANDO MEDINA, tendiente a que estos sean declarados patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados al HSLV, a raíz de la sentencia N° 149 del 26 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso de reparación directa bajo el radicado N° 1900133310052007003100, promovido por JOSE BOLIVAR MANZANO Y OTROS.

Como consecuencia de ello, solicita lo siguiente:

- Se condene a los demandados a pagar a favor del HSLV la suma de \$107.800.00, valor equivalente al pagado por el HSLV a raíz de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo del Cauca.
- Que las sumas de dineros reconocidas sean actualizadas y devenguen intereses.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso en síntesis lo siguiente:

¹ Folios 1-14 Cuaderno Principal I.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

Lo señores JOSE BOLIVAR MANZANO, RAQUEL HOYOS BURBANO, GERARDO MANZANO HOYOS, JESUS ANTONIO MANZANO HOYOS, EDUARDO MANZANO HOYOS, ELISA ESNEIA MANZANO HOYOS, AURA NELLY MANZANO HOYOS, TEODOSIA HOYOS BURBANO, TERESA HOYOS DE IMBACHI y NORA ALEIDA IMBACHI HOYOS, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron demanda en contra del HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA y del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, solicitaron se declarará a las entidades en mención, administrativa y civilmente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión de la muerte de la señora RUBIELA MANZANO HOYOS, por la falla en la prestación de servicio de salud.

La demanda fue conocida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán, bajo el radicado N° 200700310-00, el cual a través de la sentencia N° 159 del 24 de septiembre de 2012, negó las pretensiones de la demanda. Providencia que fue objeto de recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo del Cauca, el 14 de agosto de 2014, profirió la sentencia N° 149, a través de la cual, se revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar declaró administrativa y civilmente responsable al HSLV, por los daños irrogados a los actores, ordenando el reconocimiento de las siguientes sumas:

- Por perjuicios morales, la totalidad de 87.5 SMLMV.
- Por pérdida de oportunidad, el equivalente a 87.5 SMLMV.

La providencia emitida por el Tribunal Administrativo del Cauca, quedó debidamente ejecutoriada el 28 de agosto de 2014.

El HSLV a través de la Resolución N° 1274 del 31 de octubre de 2014, dio cumplimiento a las sentencias proferidas dentro el proceso de reparación directa antes descrito, ordenando el pago por un total de \$107.800.000, sin intereses.

Posterior al desembolso producto de la sentencias antes descritas, el HSLV ordenó a través de la oficina asesora jurídica, dar inicio a la acción de repetición en contra de los funcionarios que originaron la sentencia adversa.

Indicó que la falla del servicio que se le atribuyó al HSLV en la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca, consistió en la demora de la práctica de las intervenciones quirúrgicas.

En tal sentido, para la ocurrencia de los hechos, el HSLV tenía contratada la especialidad de cirugía general con la Cooperativa de trabajo asociado de especialidades médicas-CEMEC, empresa que por las disposiciones legales posteriores fue liquidada.

La mencionada empresa debía poner al servicio del HSLV, como mínimo 4 médicos cirujanos generales, dentro de los cuales se encontraban los doctores VICTOR HUGO VIVAS y JUAN FERNANDO MEDINA.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33 006-2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

SE dice que en las historias clínicas que reposan en el expediente ordinario y de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca, se evidencia que la atención médica por la cual se condenó al HSLV, fue brindada por los hoy demandados.

2. Contestación de la demanda

2.1.- Del señor VICTOR HUGO VIVAS RAMOS.

El apoderado judicial del señor VIVAS RAMOS, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que no hay lugar a declaratoria de responsabilidad patrimonial, por cuanto el medico VIVAS RAMOS, no tiene la calidad de servidor público, teniendo en cuenta que no existe acto que le otorgue tal atributo, ni para endilgar el desempeño de funciones públicas.

Por otra parte aduce que según los reportes clínicos se logra evidenciar que el actuar del médico VICTOR HUGO, fue perito, prudente y diligente, de acuerdo a los protocolos, guías de atención y lo ordenado por la lex artis.

Refirió frente a la atención médica brindada por los hechos por los cuales se demandan, que el 11 de noviembre de 2005, sobre la 1 de mañana, se realizó la historia clínica de urgencias, se ordenaron las medidas médicas iniciales, y los exámenes de laboratorio, y se esperó valoración por anestesiología.

Indicó que mientras se estabilizaban las condiciones de la paciente para someterla a cirugía, de manera condicional y preventiva el médico anoto "que si se presentaba congestión en quirófano u otra situación, debería remitirse a un tercer nivel para completar la atención", y que si no se remitió fue porque si se podía hacer en el HSLV.

Efectivamente se valoró la paciente a las 18:40 horas, pero que en notas de enfermería a las 13 horas del mismo día se registró que todavía estaban pendientes los resultados de laboratorio, motivo por el cual no se tomó conducta quirúrgica. Y que para la fecha de los hechos recuerda, que en el HSLV, existía mucho trabajo por ser un fin de semana, en el cual el servicio de urgencias y hospitalización se congestiona frecuentemente.

Explica que la paciente por la cual resultó condenado el HSLV, fue llevada a dicha entidad por el servicio de urgencias, después de 4 días, de iniciarse su cuadro abdominal, tiempo suficiente para que se desarrollara la peritonitis encontrada en el acto quirúrgico. Siendo claro para la institución y los tratantes, que tal condición no la desarrolló durante su hospitalización en urgencias o durante la programación y realización de la cirugía, es decir, que la paciente ya tenía la peritonitis cuando consultó.

En la nota de evolución realizada por el galeno VIVAS, se registra que la paciente tiene una evolución compatible con apendicitis aguda perforada con blumberg generalizado, signos que indican que ya existía una peritonitis

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00326 00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

generalizada, y que además de ello, por laboratorio el cuadro hemático mostraba leucocitos con desviación a la izquierda, hallazgos también compatibles e indicativos de la existencia previa de la peritonitis generalizada.

Que la conducta sugerida por cirugía, fue apendicetomía por laparotomía, lo que indica la magnitud del cuadro clínico encontrado y no propuso realizar una apendicetomía por pequeña incisión.

Respecto a las 23 horas de evolución del estado de salud que refiere la entidad demandante, manifestó que dicho tiempo no influye mayormente en el estado de la paciente, toda vez que su condición fue estabilizada, a pesar de que había ingresado complicada y su evolución no era la mejor a pesar de que había colocado antibióticos de alto espectro y que el daño sistemático ya existía.

Explicó, que quizás queda la duda, si la paciente consulta con 24 (sic) horas de evolución, esto es si hubiese llegado al centro de salud o al hospital con anterioridad, su curso había sido diferente.

En consecuencia de lo expuesto, propuso las siguientes excepciones:

- No se reúnen los requisitos de procedencia para que prospere la acción de repetición.
- Las pruebas aportadas no demuestran el dolo o la culpa grave en el médico.
- Daño no imputable a la conducta médica.
- Falta del nexo causal.
- Hecho de un tercero asociado a la culpa exclusiva de la Víctima, como causal de exoneración de responsabilidad.
- Pago y correlativo enriquecimiento sin justa causa.

2.2.- Del señor JUAN FERNANDO MEDINA².

El apoderado judicial del señor MEDINA, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opone rotundamente a que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, por no existir culpa, dolo o falla médica en la atención brindada a la paciente RUBIELA MANZANO HOYOS, a contrario sensu, a la paciente se le brindó una atención oportuna, pertinente y con cumplimiento de la guías de atención.

Indicó que el trabajo realizado por el galeno JUAN FERNANDO, fue basado en el marco de la lex artis, y que en ninguna etapa procesal se pudo determinar que este haya actuado dolosamente.

Refirió que en el proceso de reparación directa por el cual fue condenado el HSLV, nunca se pudo establecer que el médico en mención haya incurrido en

² Folios 348-353 Cuaderno principal 2.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015 00326-00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

algún tipo de culpa a título de negligencia, impericia, imprudencia o violación de protocolos médicos.

Por lo dicho propuso las siguientes excepciones:

- Acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos.
- Inexistencia de responsabilidad.
- Inexistencia de culpa en la atención médica prestada a la paciente Rubiela Manzano Hoyos.
- Inexistencia de las obligaciones a indemnizar.
- Obligación de medios y no de resultados.
- Cobro de lo no debido.
- Osificación de la culpa.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 19 de agosto de 2015³ ante, el Despacho mediante auto interlocutorio 830 del 7 de julio de 2016⁴ se admitió la demanda, el cual fue notificado a las partes en debida forma. Se cumplieron con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: se corrió traslado de las excepciones propuestas⁵ y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 9 de noviembre de 2017⁶, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, que se realizó el 9 de abril de 2018 y el 3 de octubre de la misma anualidad⁷, dentro de las cuales fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas, y en la que finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito los alegatos de conclusión, y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante⁸

La apoderada del ente accionante, expuso en síntesis, lo siguiente:

Para proceder al medio de control de repetición se deben configurar los siguientes elementos: i) la calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena, ii) la existencia de una condena judicial, una conciliación o transacción, iii) el pago efectivo realizado por el Estado, y iv) la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado como dolosa o gravemente culposa.

En el caso en concreto se establecieron los elementos en descripción, la falla en el servicio médico que se atribuye al HSLV, consistente en la demora injustificada en la atención quirúrgica que requería la paciente RUBIELA

³ Folio 185 Cuaderno Principal.

⁴ Folio 194 Cuaderno Principal.

⁵ Según registro del Sistema de Información Siglo XXI.

⁶ Folios 372-377 Cuaderno Principal 2.

⁷ Folios 380-387 Cuaderno Principal 2.

⁸ Folios 404-412 Cuaderno Principal 2.

EXPEDIENTE:	19001 33-33-006 2015-00326-00
DEMANDANTE:	HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO:	VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL:	REPETICIÓN

MANZANO HOYOS.

Para la fecha de ocurrencia de los hechos el HSLV, tenía contratada las especialidades médicas general, con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Especialidades Médicas-CEMC.

La mencionada Cooperativa debía poner al servicio del HSLV, los médicos especializados en medicina general de acuerdo a lo pactado en el contrato N° 217 del 1 de septiembre de 2005, y sus respectivos adicionales, dentro de los cuales se encontraban los médicos JUAN FERNANDO MEDINA y VICTOR HUGO VIVAS.

Conforme a los documentos aportados en el plenario, se tiene que JOSE BOLIVAR MANZANO Y OTROS, instauraron demanda a través del medio de control de reparación directa ante los Juzgados Administrativos de Popayán, correspondiéndole al Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán, bajo el radicado N° 200700310-00, el cual a través de la sentencia N° 159 del 24 de septiembre de 2012, negó las pretensiones de la demanda. Providencia que objeto de recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo del Cauca, a través de la sentencia N° 149 del 26 de junio de 2014, condenó al HSLV, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora con ocasión a la falla del servicio, consistente en la demora injustificada en la atención quirúrgica que requería la paciente por parte de los galenos hoy demandados, en hechos ocurridos el 11 de noviembre de 2005 y 14 del mismo mes y año.

En razón a la condena efectuada por el Tribunal Administrativo del Cauca, el HSLV profirió la Resolución N° 1274 del 31 de octubre de 2014, por la cual dio cumplimiento a la sentencia en mención, es decir, pagando las sumas de dinero ordenadas en la sentencia judicial antes descrita. Pago que se acredita con el comprobante de egreso N° 0000016452.

De acuerdo a las consideraciones realizadas por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la providencias antes descritas, queda demostrado una vulneración a los artículos 13 y 42 de la ley 23 de 1981, en razón a que los médicos de turno en el área de cirugía general hoy demandados, no valoraron a la señora MANZANO en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas curativas y de rehabilitación correspondientes.

Señaló que los médicos demandados, desde que recibieron su turno, no valoraron a la paciente que requería con urgencia ser valorada y que se le practicara la cirugía de apendicetomía, dada sus condiciones de tres días de evolución de apendicitis aguda, tal como se evidencia en la historia clínica de la paciente.

Explicó que de acuerdo a la naturaleza del asunto y los elementos probatorios y de juicio aportados con la demanda, a contrario sensu de lo expuesto por la parte demandada, es claro que se cumplen los presupuestos procesales para que se despachen favorablemente los pedimentos de la demanda,

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326 00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

teniendo en cuenta que atención de la paciente, se presentaron anomalías en la prestación del servicio médico.

Concluye de cara al material probatorio, que la conducta desplegada por médicos demandados, se llevó a cabo desconociendo e infringiendo directamente la Constitución Política y la ley, como quiera que omitieron el deber de cuidado con su conducta, y desconocieron la *lex artis*, puesto que no cumplieron con los protocolos adoptados por el HSLV, relacionados con el tratamiento de patologías similares a la presentada por el paciente.

4.2. Del demandado

4.2.1.- Del señor Víctor Hugo Vivas Ramos⁹

Respecto al elemento demostrativo de la extinción de la obligación por parte de quien promueve la acción, no existe paz y salvo o prueba que acredite que la indemnización fue recibida. Aduce que el pago de la sentencia no lo efectuó el HSLV, si no PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Señaló que el representante legal del HSLV, reconoció que el doctor VICTOR HUGO VIVAS, se encuentra vinculado con la ESE mediante contrato sindical.

Explicó que de acuerdo a la prueba pericial que obra en el plenario, se logró acreditar que el actuar de los médicos demandados, frente a la atención brindada a la señora Manzano Hoyos, no vislumbra una conducta siquiera culposa.

Conforme al dictamen pericial obrante en el expediente, se puede observar la relación que tuvo la paciente y sus familiares en la concreción del daño, el cual fue anterior al ingreso y cualquier atención médica del Hospital, y que la conducta médica desde su ingreso hasta su lamentable deceso no es reproche para el equipo médico.

Indicó que sobre el elemento del daño y la culpa médica, en el sub lite hace falta un eslabón importante para determinar el nexo causal, el cual no existe en este caso, al tenerse con claridad definitiva y suficiente sobre la causa de la muerte de la señora MANZANO HOYOS.

De acuerdo a la historia clínica de la paciente, se estableció, que la misma se demoró en consultar a un centro asistencial con *4 días de evolución antes de ingresar al HSLV*, tiempo que guarda relación con el deterioro del cuadro clínico inicial de apendicitis a peritonitis, toda vez que desde el inicio del cuadro clínico comienzan severos cambios fisiológicos como son: la peritonitis, la sepsis, la falta orgánica multisistematica y la muerte.

Explicó, que de acuerdo al material probatorio, todo el procedimiento médico que se le realizó a la señora MANZANO HOYOS fue conforme a los protocolos y a la *lex artis*.

⁹ Folios 388-403 Cuaderno Principal 2.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33 006-2015-00326 00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

En consecuencia, solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda.

4.2.1.- Del señor JUAN FERNANDO MEDINA

El demandado Juan Fernando Medina, guardó silencio en esta etapa procesal.

5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en esta instancia del proceso no se pronunció.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

La caducidad del medio de control de repetición, conforme lo establece el literal L, del numeral 2º, del artículo 164 del CPACA, es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en la norma.

El despacho encuentra que el presente medio de control, no se encuentra afectado por el fenómeno de la caducidad, toda vez que el pago producto de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo del Cauca, se efectuó el 14 de noviembre de 2014, tal como se evidencia a folio 61 del cuaderno principal 1., es decir, que la demanda debía interponerse a más tardar el 15 de 2016, y la misma se incoó el 19 de agosto de 2015, dentro del término de Ley.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y que para la fecha en que se interpuso la demanda, el despacho que había proferido la sentencia en el proceso ordinario de reparación directa (Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán) judicatura que a la fecha de reparto del presente proceso no existía, el Juzgado es competente para conocer del presente caso en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 8º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, y a la Ley 678 de 2001.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer, si concurren los presupuestos y requisitos para la procedencia de la acción de repetición, es decir, si se encuentra acreditado que la entidad demandante además de haber sido condenada por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a reparar los

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326-00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

daños antijurídicos causados a un particular, fue la entidad que pagó a la víctima del daño la determinada en la sentencia condenatoria. E igualmente habrá de establecerse si la condena impuesta fue producto de la conducta dolosa o gravemente culposa de parte de los médicos demandados, y si los galenos reúnen las calidades de un funcionario o ex funcionario público o de un particular que ejerza funciones públicas o prestación de un servicio público.

3. Tesis que sustentara el Despacho.

Conforme a los postulados de la demanda y de sus contestaciones, y de acuerdo al material probatorio que reposa en el plenario, en concordancia con la Ley 678 de 2001 y a la jurisprudencia aplicable, el Despacho encuentra que la excepción de "*No se reúnen los requisitos de procedencia para que prospere la acción de repetición*", propuesta por el apoderado del señor VICTOR HUGO VIVAS RAMOS, está debidamente probada, toda vez que la entidad acciona no acreditó la calidad agentes o ex agentes del Estado de los demandados para la fecha de los hechos (1 al 14 de noviembre de 2005), ya sea como servidores públicos o como particulares que ejercieran funciones públicas como contratistas, interventores, consultores o asesores.

En consecuencia de ello, se denegarán las pretensiones de la demanda, formuladas por el Hospital Susana López de Valencia de Popayán.

4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso frente al tema de repetición frente a servidores públicos.

El artículo 90 Superior, establece que 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.

Ahora, la Ley 678 de 2001, aplicable en el presente asunto por la fecha en que ocurrieron los hechos en el presente asunto, definió la repetición como una acción 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. También prevé que esa acción se ejercerá contra el particular que, investido de una función pública, haya ocasionado en forma dolosa o gravemente culposa la reparación patrimonial.

EXPEDIENTE: 19001 33 33 006-2015-00326 00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en especial la Sección Tercera, ha explicado los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes, los cuales son¹⁰:

- I. La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.
- II. La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena.
- III. El pago efectivo realizado por el Estado.
- IV. Y la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

El Consejo de Estado ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición¹¹.

En lo que respecta a los elementos objetivo para procedencia de la acción de repetición, el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, indicó que entidad pública de acreditar: (i) la calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado. (ii) la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto, al (iii) el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, y frente al cuarto elemento o elemento subjetivo, ha expuesto que la entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Ahora en cuanto al aspecto subjetivo de la conducta el Consejo de Estado ha indicado que la Ley 678 de 2001 trae consigo una definición de dolo y culpa grave, así como también señala unas causales en las cuales se presume el

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C - CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Bogotá D.C. veinticuatro (24) de
Marzo de dos mil diecisiete (2017) -Radicación: 110010326000201400026 00 (50.032).
¹¹ Consejo de Estado - Sentencia de 28 de abril de 2001. expediente: 33407

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326-00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

dolo y la culpa grave. Advierte que no es posible remitirse a las nociones de dolo descritas en el código penal dado que es improcedente confundir o equiparar estos conceptos -dolo y culpa grave- que son netamente civiles, como quiera que la naturaleza de la acción de repetición es eminentemente patrimonial o indemnizatoria, mientras que la acción penal, en todo caso punitiva, se fundamenta en la imposición de una sanción o castigo.

Así, el juicio subjetivo de responsabilidad que se elabore en acción de repetición sobre el agente estatal debe construirse bajo lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 -a partir de su vigencia-, interpretando y aplicando el artículo 63 del Código Civil, así como armonizar estos fundamentos legales con los artículos 6, 91 y 123 de la Carta Política¹².

Consideraciones previas sobre la valoración probatoria

En materia probatoria, en los procesos judiciales adelantados por esta jurisdicción, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles las normas del Código General del Proceso, en virtud de la remisión del artículo 211 del CPACA.

Así las cosas, el artículo 174 del CGP, dispone, que las pruebas trasladadas se pueden valorar sin mayores 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, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas..."*.

El Honorable Consejo de Estado¹³ ha sentado línea jurisprudencial sobre la materia y en relación con los presupuestos para la procedencia de la valoración de la prueba trasladada y al respecto indicó:

"Con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada (...) [se tiene] que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes: (i) los normativos del artículo 185 del C.P.C., (...) respetando (...) [el] derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. (...) Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) las "pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad"; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se

¹² Consejo de Estado - Sentencia de 13 de noviembre de 2008 expediente: 16335.

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamba; Sentencia del 10 de noviembre de 2016. Rad. No.19001-23 31-000-2010-00314-01(57008).

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33 006-2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce. (...) Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos de que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal. Igualmente, podrán ser tenidos en cuenta en aquellos casos en que la parte contra la que se aducen coadyuve la petición del traslado de la prueba en la contestación de la demanda, los alegatos conclusión o cualquiera otro acto procesal."

De otra parte, en la sentencia en comento se analiza lo concerniente a la valoración de la prueba testimonial que se traslada, contenida en expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios, estableciendo ciertos presupuestos para su valoración:

"Como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo, disciplinario, penal ordinario o penal militar se deben cumplir las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas "que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (ii) las "pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer"; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria; y, (v) cuando la parte demandada "se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera (...) considera que "es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes -avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil -verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...]". (...) Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando "establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes" (...); [además,] considera que las indagatorias deben [ser] (sic) (sic) contrastadas con los demás medios probatorios "para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan", salvo que en dicha diligencia se haya juramentado al indagado, pues en este evento tendría el carácter y los efectos de prueba testimonial".

Ahora en relación con la valoración de prueba trasladada de carácter documental de expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios, dijo el órgano vértice en materia contenciosa lo siguiente:

"Para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado es aquella según la cual en "relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

adoptar la decisión de mérito". No obstante, a dicha regla se le reconocieron las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructurar su defensa jurídica; (iii) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (iv) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la Litis."¹⁴

De acuerdo con la jurisprudencia unificada por el Consejo de Estado, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que las pruebas pertinentes hagan parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión.

Por lo tanto, como en el presente se solicitaron y allegaron como prueba el proceso ordinario de reparación directa que tramitó por la judicatura, las pruebas obrantes en dicho proceso, serán valoradas como quiera que los profesionales de salud no se opusieron.

Además, la prueba trasladada se mantuvo en el decurso procesal a disposición de las partes, sin que ninguna de ellas la hubiere objetado en el momento oportuno, en consecuencia, los medios probatorios obrantes en el proceso ordinario de reparación directa serán susceptibles de militar sin formalidad adicional alguna.

5. Caso concreto y acervo probatorio.

En el caso bajo examen, el Hospital Susana López de Valencia de Popayán, a través del medio de control de repetición demanda a los galenos VICTOR HUGO VIVAS y JUAN FERNANDO MEDINA, a fin de que estos sean declarados patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados al HSLV, a raíz de la sentencia N° 149 del 26 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso de reparación directa

¹⁴ Ibid.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001 33 33 006-2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICIOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

bajo el radicado N° 1900133310052007003100, promovido por JOSE BOLIVAR MANZANO Y OTROS.

El Despacho resolverá el presente asunto, estudiando cada uno de los elementos objetivos para la procedencia de la acción de repetición y si ellos salen avantes, proseguirá al análisis del aspecto subjetivo en caso contrario se relevará de estudiar la conducta de cada uno de los galenos.

- I. La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

Según se observa en el expediente los señores José Bolivar Manzano, Raquel Hoyos Burbano, Gerardo Manzano Hoyos, Jesús Antonio Manzano Hoyos, Eduardo Manzano Hoyos, Elisa Esneia Manzano Hoyos, Aura Nelly Manzano Hoyos, Teodosia Hoyos Burbano, Teresa Hoyos De Imbachi y Nora Aleida Imbachi Hoyos, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron demanda en contra del HOPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA y del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, a fin de que se declarará a las entidades accionadas, administrativa y civilmente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión de la muerte de la señora RUBIELA MANZANO HOYOS, por la falla en la prestación de servicio de salud¹⁵. Correspondiéndole el conocimiento de dicho proceso al Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán, bajo el radicado N° 2007-00310-00.

El día 24 de Septiembre de 2012, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán, dentro del proceso de reparación directa bajo el radicado N° 2007-00310-00, profirió la sentencia N° 15916, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda. Providencia que fue objeto de apelación.

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia N° 149 del 14 de agosto de 2014, resolvió el recurso de apelación antes descrito, revocando la sentencia N° 159 del 24 de septiembre de 2012¹⁷, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán, en su lugar, declaró administrativa y patrimonialmente responsable al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA, por los daños irrogados a los actores, con ocasión de la falla en el servicio médico por la demora injustificada en la atención quirúrgica que requería la paciente RUBIELA MANZANO TORRES. En consecuencia, se

¹⁵ Folios 19-28 cuaderno principal proceso ordinario

¹⁶ Folios 251-30 cuaderno principal.

¹⁷ Folios 31-53 cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326-00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

condenó al HSLV, a pagar un total de 175 SMLMV para el año 2014, por perjuicios morales y pérdida de oportunidad, es decir un equivalente a \$107.800.000.

Así las cosas, se cumple con el primer de los requisitos exigidos para la prosperidad del medio de control de repetición.

II. La calidad de agente del Estado y su participación en el daño por el cual se condena.

Conforme el aparte jurisprudencial al que se hace alusión, la calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

Al respecto se analiza lo siguiente:

Obra copia del contrato N° 217 del 1 de septiembre de 2005 y del acta adicional seis al contrato en mención¹⁸, suscrito entre el Hospital Susana López de Valencia en calidad de contratante y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Especialidades Médicas-CEMC como contratista, cuyo objeto consistía en que esta última entidad, se comprometía con el HSLV a prestarle los servicios profesionales de salud, en especial el de los turnos de cirugía general, durante la vigencia del 1 de septiembre de 2005 al 31 de diciembre de la misma anualidad.

Copia de la historia clínica a nombre de la señora RUBIELA MANZANO HOYOS (Q.E.P.D.), de fecha 11 de noviembre de 2005 al 14 del mismo mes y año, emitida por el Hospital Susana López de Valencia de Popayán¹⁹, en la que se evidencia que la paciente ingresó a la ESE, por remisión desde el Municipio de Argelia, Cauca, con el diagnóstico de apendicitis.

De la historia clínica en mención, se evidencia que los señores Víctor Hugo Vivas Ramos y Juan Fernando Medina, intervinieron en la atención médica prestada a la señora RUBIELA MANZANO HOYOS, en el HSLV, situación que aceptan los accionados en sus contestaciones de demanda.

En el curso del presente asunto, en audiencia de pruebas celebrada el 9 de abril de 2018²⁰, se recepcionó el testimonio del representante legal del HSLV, EDGAR EDUARDO VILLA, quien indicó frente a la vinculación de los accionados

¹⁸ Folios 72-73 y 153-162 cuaderno principal.

¹⁹ Folios 15-58 cdno pbas- proceso ordinario.

²⁰ Folios 380-383 cuaderno principal 2.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326-00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

con el HSLV, que la contratación que realiza el HSLV con los especialistas, es a través de unos contratos sindicales y que las personas vinculadas por medio del mencionado contrato, no adquieren la calidad de funcionarios.

Conforme a las pruebas en mención, y en lo que respecta a la calidad de agente o ex funcionario del Estado, el artículo 2º de la Ley 678 de 2001, indica que la acción de repetición es procedente contra los servidores públicos o contra particulares que ejerzan funciones públicas, y sobre este aspecto el párrafo del artículo 2 ibídem, indica:

"Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley".

De la norma en cita se concluye que aparte de los funcionarios públicos, el medio de control de repetición es procedente a la vez contra los particulares que ejerzan funciones públicas, lo cual por disposición legal, son los contratistas, el interventor, el consultor y asesor.

En lo que respecta al tema, la jurisprudencia constitucional²¹ explica que "El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado.". Y que en este sentido, "Solamente en caso que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que este cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública". Así, por ejemplo, en sentencia C 037 de 2003, se consideró que la mera prestación de los servicios de que trata el artículo 366 constitucional, a saber, salud, educación, saneamiento ambiental y de agua potable, por parte de particulares, no conllevaba su sometimiento automático al régimen de responsabilidad personal, salvo cuando en la prestación de esos servicios, cumplan funciones públicas, evento en el que serán objeto de responsabilidad, en relación con la función que cumplan.

Por su parte la jurisprudencia contenciosa administrativa, destaca que la calidad de contratista no somete automáticamente al régimen de la acción de repetición de la Ley 678 de 2001, sino que solo opera cuando al particular se le confía el ejercicio, transitorio, de funciones públicas, situación en la que tiene la potencialidad de causar daños antijurídicos, lo que desencadenaría la

²¹ Corte Constitucional sentencia C 233 de 2002.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326 00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

repetición en su contra por su proceder doloso o gravemente culposo. Al respecto, es ilustrativo el siguiente aparte de la providencia de la Sección Tercera, Subsección A, de 6 de diciembre de 2016, radicado 55703:

"Pero, no por el hecho de ser contratistas automáticamente están sometidos al régimen de la repetición previsto en la ley 678 de 2001, pues el hecho de que un particular celebre contratos con el Estado no lo hace perder dicha condición para convertirlo en servidor público.

Solo cuando, en virtud del contrato estatal, la entidad pública confíe al particular el ejercicio transitorio de funciones públicas, éste será potencial sujeto de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición, pues es, precisamente, con ocasión del ejercicio de esas funciones oficiales de carácter temporal que el contratista puede ocasionar daños antijurídicos por los cuales, eventualmente, puede comprometer la responsabilidad del Estado y, por ende, debe asumir las mismas responsabilidades que los servidores públicos, de modo que, la acción de repetición tiene lugar, cuando ese daño está precedido de la conducta dolosa o gravemente culposa de ese particular.

Contrario sensu, cuando el particular contratista no cumple funciones públicas de manera transitoria, acorde con el marco contemplado por la Constitución y la ley, no puede ser sujeto de la acción de repetición o del llamamiento en garantía regulado por los artículos 2 y 19 de la ley 678 de 2001, pues su actuación no estaría precedida en ese caso de las prerrogativas temporales del poder público y, por consiguiente, no sería responsable en la forma en que lo son los servidores públicos, en los términos de los artículos 90, 123 y 124 de la Constitución Política que es, exactamente, el presupuesto ineludible de la repetición, esto es, que el agente o ex agente del Estado y el particular investido del ejercicio transitorio de funciones públicas haya dado lugar a que la entidad estatal realice un reconocimiento indemnizatorio por la conducta dolosa o gravemente culposa de aquél.

Así, pues, cuando se trate de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de contratistas del Estado, el juez deberá analizar, en cada caso, si el llamado ejercía transitoriamente funciones propias de este último, según los criterios fijados por la Corte Constitucional y por esta Corporación..."

Explicado lo anterior, la parte actora frente al requisito de la calidad de servidores o ex servidores públicos de los accionados, en síntesis indicó que los demandados para el segundo periodo del año 2005, en especial para el mes de noviembre de dicha anualidad, eran contratista para el HSLV.

Frente al postulado establecido por el HSLV, el Despacho de acuerdo al acervo probatorio que reposa en el plenario, no evidencia que entre los demandados y el HSLV, se hubiere suscrito para el 11 al 14 de noviembre de

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

2005 o hubiera estado vigente para dicha data, contrato alguno frente a la prestación de los servicios profesionales médicos, o que los accionados fuesen servidores públicos esto es que hubiera ingresado al servicio público precedidos de un nombramiento, que se hubiere materializado con el acto de la posesión.

Lo que se encuentra acreditado en el caso de autos, es que para el mes de noviembre de 2005, se encontraba vigente el contrato N° 217 suscrito entre el HSLV y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Especialidades Médicas-CEMC, y el acta adicional seis al mencionado contrato, cuyo objeto consistía en que la Cooperativa en mención en calidad de contratista, se comprometía con el HSLV a prestarle los servicios profesionales de salud, en especial el de los turnos de cirugía general, durante la vigencia del 1 de septiembre de 2005 al 31 de diciembre de la misma anualidad.

A juicio del despacho no se acreditó que los galenos demandados hubieran estado vinculados a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Especialidades Médicas-CEMC, tal como lo sostiene la entidad accionante, pues al decir de director del Hospital los galenos prestaban sus servicios a través de un contrato sindical, sin que se estableciera por cuenta de qué sindicato ni en que periodos tuvo vigencia dicho contratos sindical.

En gracia de discusión, que se considere que se probó que el medico Vivas y Medina, hubiesen prestado sus servicios a través de una cooperativa de trabajo asociado, dicha prestación del servicio se realiza a través de un contrato de prestación de servicios con la cooperativa y la ESE no obstante su vinculación a la cooperativa como trabajador asociado no les otorga la calidad de servidores públicos, ni mucho menos la de contratistas de la entidad pública demandante.

Corolario a lo expuesto y de acuerdo a la Ley 678 de 2001 y a la jurisprudencia en cita, se tiene que la entidad acciona no acreditó la calidad de los demandados agentes o ex agentes del Estado para la fecha de los hechos (1 al 14 de noviembre de 2005), ya sea como servidores públicos o como particulares que ejercieran funciones públicas como contratistas, interventores, consultores o asesores, sujetos que de acuerdo a lo explicado en líneas anteriores estarían sujetos a responder personal por sus actuaciones que llevaron a generarle un daño al Estado.

De esta manera la parte actora no acató la carga probatoria que le asiste; la cual según lo anotado, por el H. Consejo de Estado frente al deber probatorio que le asiste a la parte que alega un hecho, así:

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

"En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico²². Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

Las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta²³, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

(...)

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en

²² GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312.

²³ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001.33.33.006.2015-00326-00
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
REPETICIÓN

aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación en la sentencia, de su causa petendi; si es el demandado, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses."²⁴

En el pronunciamiento en cita se refiere al contenido del art. 177 del C.P.C., precepto que se recoge en la actualidad en el art. 167 del C.G.P., donde persiste la carga relacionada con que: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"*

Colorario de lo expuesto, se insiste la entidad demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, por lo que al no estar demostrada la calidad e funcionario o ex funcionarios públicos de los accionados, no se estructura el juicio y la procedencia del medio de control de repetición para establecer si los galenos VICTOR HUGO VIVAS RAMOS y JUAN FERNANDO MEDINA son responsables por la condena impuesta al HSLV, a raíz de los hechos del 11 al 14 de noviembre de 2005; en consecuencia, se declarará probada la excepción denominada "No se reúnen los requisitos de procedencia para que prospere la acción de repetición", propuesta por el apoderado del señor VICTOR HUGO VIVAS RAMOS, y se denegarán las

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso No. 33.894. (25 de julio de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326-00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VICTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

pretensiones incoadas y en tal virtud se releva del estudio de los demás requisitos para la procedencia de la acción de repetición.

6. Costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$500.000 para cada uno de los demandados, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de "No se reúnen los requisitos de procedencia para que prospere la acción de repetición", propuesta por el apoderado del señor VICTOR HUGO VIVAS RAMOS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Denegar las pretensiones de la demanda instaurada por el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA contra los señores VICTOR HUGO VIVAS RAMOS y JUAN FERNANDO MEDINA, por las razones que anteceden.

TERCERO. - Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

CUARTO.- Por Secretaría liquidense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor.

QUINTO. - Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

SEXTO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo,

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00326-00
DEMANDANTE: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
DEMANDADO: VÍCTOR HUGO VIVAS RAMOS Y JUAN FERNANDO MEDINA
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ