



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiséis (26) de febrero de 2021

Expediente: 19-001-33-33-008-2015-00416-00
Demandante: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 ESE
Demandado: HERIBERTO CAMACHO VEGA
Medio de control: REPETICION

SENTENCIA núm. 29

1.- ANTECEDENTES.

1.1. La demanda¹.

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de REPETICION interpuso LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 E.S.E. contra el señor HERIBERTO CAMACHO VEGA, tendiente a que se declare que este en ejercicio profesional de la medicina actuó con culpa grave en la atención prestada a la señora MARGARITA RUIZ, consecuentemente, sea condenado a pagar la suma de dinero por la que fue judicialmente condenada la entidad demandante dentro del proceso promovido por JAMER CUERO RUIZ y ADRIANA FERNANDA GALINDO RUIZ, que cursó en el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Popayán.

Como sustento fáctico de la demanda, se indicó que el 7 de octubre de 2007 el señor HERIBERTO CAMACHO VEGA prestaba sus servicios como médico general en el punto de atención con sede Puerto Tejada, Cauca, perteneciente a la Empresa Social del Estado Norte 3 E.S.E., quien en su turno de atención le correspondió prestar los servicios médicos a la señora MARGARITA RUIZ, en razón a un cuadro clínico que comprometía dolores abdominales, motivo por el cual procedió a realizar remisión de la paciente a otro centro de atención médica; que fueron varios los llamados al Centro Regulador de Urgencias (CRUE) realizados por el profesional de la medicina, y luego de varias horas se logró autorizar el desplazamiento de la paciente a un centro de atención de mayor complejidad, aunque al momento de ordenarse su remisión lamentablemente falleció.

Adicionalmente, afirmó que en fallo proferido el 25 de julio de 2012, por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, se condenó a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 E.S.E. y que en el mismo se llegó a la conclusión de que ese caso se asumió con negligencia por parte del médico tratante HERIBERTO CAMACHO VEGA, al dejar pasar tanto tiempo sin que la paciente pudiera ser tratada por un centro de mayor complejidad en razón a la dolencia que le aquejaba, condena que ascendió a la suma de 80 smmlv para JAMER CUERO RUIZ y ADRIANA FERNANDA GALINDO RUIZ, cada uno, por concepto de perjuicios morales, suma de dinero que fue cancelada mediante título valor - cheque- de fecha 23 de octubre de 2013.

Finalmente, señaló el apoderado judicial de la parte demandante, que en razón a las consideraciones que tuvo el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Popayán para imponer la condena, se indicó que hubo negligencia en el profesional de la medicina para definir de manera oportuna una mejor atención a la paciente, quien finalmente falleció.

¹ Folios 1 a 8 del cuaderno principal

1.2.- Contestación de la demanda².

La parte demandada por medio de apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el médico HERIBERTO CAMACHO VEGA actuó de acuerdo a los protocolos con el fin de garantizar una atención de calidad a la usuaria en el momento que lo requería, que él solicitó remisión a la CRUE para atención en un nivel superior, y adicional a lo anterior, también se comunicó con el Hospital de Nivel II de Santander de Quilichao y nivel III HUV- Hospital Universitario del Valle, donde la paciente no fue aceptada.

Reiteró la representante judicial del demandado, que la dificultad administrativa para la remisión de la paciente no consistió en una omisión por parte de su representado, sino en una falla administrativa en proceso de referencia y contra referencia, pues hubo demora para determinar el sitio a remitir, con el consiguiente deterioro de la usuaria que finalmente la llevó a la muerte.

En defensa de su representado propuso las excepciones de *INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE QUE DETERMINE LA CULPABILIDAD DEL DOCTOR HERIBERTO CAMACHO VEGA - ACTUACIONES DESPLEGADAS POR EL PROFESIONAL DE LA SALUD SE AJUSTARON A DERECHO Y A LAS NECESIDADES DE LA SITUACION, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 E.S.E. NO CONTABA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS CON PROTOCOLO DE TRIAGE- OMISION IMPUTABLE AL DEMANDANTE – OMISION QUE HACE IMPOSIBLE TECNICAMENTE CATEGORIZAR A LOS PACIENTES, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA – HECHO U OMISION IMPUTABLE A UN TERCERO- EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD, EJERCICIO IRRESPONSABLE DE LA DEFENSA TECNICA DE LA ENTIDAD DEL ESTADO CONDENADO – FALTA DE DEFENSA INTEGRAL EN MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA QUE DIO LUGAR A QUE FUERA OBJETO DE CONDENA y FALLA EN EL SERVICIO MEDICO –INEXISTENCIA– RESPONSABILIDAD MEDICA PROFESIONAL DE LA SALUD- RESPONSABILIDAD– COMPORTAMIENTO MEDICO.*

1.3.- Recuento procesal.

La demanda se presentó el 23 de octubre de 2015 (fl. 47 C. Ppal.), fue admitida mediante Auto interlocutorio núm. 1176 del 4 de noviembre de ese año (fl. 49 a 51 del C. Ppal.), y se efectuó la notificación de rigor (fl. 61 del C. Ppal.)

La contestación de la demanda se radicó dentro del término legal, esto es, el 16 de marzo de 2016 (fl. 64 a 81 del C. Ppal.), se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 363 a 365 del C. Ppal.) frente a las cuales no hubo pronunciamiento.

Mediante Auto de sustanciación núm. 643 se programó audiencia inicial, la que se llevó a cabo el 8 de agosto de 2018, allí se surtieron las fases legales y se fijó fecha para la audiencia de pruebas, la cual fue realizada y en curso de la misma suspendida el 24 de enero del 2019. Luego, mediante Auto interlocutorio núm. 905 del 4 de octubre del 2019 se resolvió no continuar con la audiencia de pruebas inicialmente suspendida y se corrió traslado de las pruebas allegadas y traslado para que las partes formularan sus alegaciones finales (fl. 59 C. Pbas.)

1.4.- Los alegatos de conclusión.

1.4.1.- De la entidad accionante³.

En esta etapa del juicio el apoderado judicial de la parte actora reiteró los hechos de la demanda y señaló que en este asunto se logró demostrar el daño consistente en el dinero que la Empresa Social del Estado Norte 3 canceló en razón a condena impuesta por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán mediante sentencia núm. 116 de 25 de julio de 2012.

² Folios 64 a 81 del cuaderno principal.

³ Folios 386 a 390 del cuaderno principal 2.

Citó apoyo jurisprudencial para sacar adelante sus pretensiones, como lo fue la sentencia del 22 de julio de 2009 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

1.4.2.- Del extremo demandado⁴.

A esta instancia procesal la parte demandada, por conducto de su mandatario judicial, señaló los fundamentos de hecho en que basó la defensa y, adicionalmente, afirmó que el medio de control se encuentra afectado por el fenómeno de caducidad del medio de control de repetición.

Adujo que la sentencia de primera instancia quedó ejecutoriada el 15 de agosto de 2012, que la entidad demandada contaba con un término de 10 meses para darle cumplimiento a lo ordenado judicialmente, plazo que expiraba el 16 de junio de 2013, por lo tanto, señala que el plazo para el ejercicio oportuno de la acción de repetición contabilizado desde esa fecha expiraba el 16 de junio de 2015, es decir, dos años después de vencidos los diez meses contados a partir del día siguiente en el cual la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE TRES E.S.E. debía dar cumplimiento al fallo ejecutoriado, y que, la demanda fue interpuesta el 26 de octubre de 2015, por fuera del término legalmente establecido.

Señaló que el medio de control aludido ha caducado debido a que ha vencido la oportunidad para demandar conforme al literal I, numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece un plazo de 2 años, contados a partir del día siguiente de la fecha de pago total efectuado por la entidad o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 10 meses que tiene para pagar las condenas, por lo que solicita declarar que dentro del presente trámite ha operado el fenómeno de la caducidad y en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda.

1.4.3.- Concepto del Ministerio Público⁵.

La representante de este sujeto especial solicitó al juzgado negar las pretensiones de la demanda, al considerar que para el 9 de octubre de 2007 el demandado no tenía la calidad de servidor público de la ESE NORTE 3, ya que, para la fecha de los hechos el señor HERIBERTO CAMACHO se encontraba afiliado a la Cooperativa de Trabajo Asociado Prestadores Profesionales PSP, la cual le prestaba servicios a la ESE demandante.

De igual manera, señaló que el demandado no puede considerarse como un particular investido de función pública, razón por la cual no puede considerarse como agente del Estado para hacer procedente la acción de repetición en su contra, pues el médico Camacho Vega no estaba vinculado directamente con la ESE, ya que de la certificación aportada se puede concluir que quien celebró contrato con la ESE fue la cooperativa PSP.

Finalmente, manifestó que si se llegare a considerar al demandado como un particular investido de función pública, de igual manera la entidad demandante no logró demostrar que la atención médica prestada por el profesional de la medicina CAMACHO VEGA, no estaba ajustada a los protocolos médicos establecidos, como tampoco demostró que la conducta del médico fuera la constitutiva de la falla del servicio que llevó a la condena impuesta a la ESE, por lo que en su concepto no se demostró el dolo ni la culpa grave en la actuación del demandado.

2.- CONSIDERACIONES:

2.1.- Presupuestos procesales de competencia, procedibilidad del medio de control de repetición y caducidad:

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en los artículos 155 numeral 8 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 391 a 399 del cuaderno principal 2

⁵ Folios 400 a 413 del cuaderno principal 2

En el caso *sub examine*, contrario a lo afirmado por el representante judicial del demandado en los alegatos de conclusión, no ha operado el fenómeno de la caducidad previsto para este tipo de acciones conforme al contenido del artículo 164 literal l) de la Ley 1437 de 2011, el cual dispuso que el “*término será 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*”.

Para el caso en concreto se hace necesario determinar a partir de qué fecha empezó a correr el término para instaurar oportunamente la demanda.

Al respecto, hay que indicar que la jurisprudencia ha sido pacífica al sostener que en la Acción Contenciosa Administrativa medio de control repetición, la oportunidad para demandar son dos años que deben contabilizarse dependiendo de lo que ocurra primero entre dos supuestos fácticos: (i) a partir del día siguiente a la fecha en que se produce el pago total de lo ordenado por la sentencia judicial, y (ii) a partir del vencimiento del plazo con que contaba la administración para el pago de lo ordenado en sentencia.

Sobre este punto el Consejo de Estado ha señalado⁶:

"Así las cosas, resulta claro que para iniciar el cómputo de la caducidad dentro de las acciones de repetición debe verificarse la existencia de alguno de los dos eventos descritos en la norma, el que primero de ellos nazca a la vida jurídica. Esto es, si dentro del término con que cuenta la administración para cancelar al demandante del proceso contencioso administrativo se realiza el pago, será esta la oportunidad que se tendrá en cuenta; si, por el contrario, ese término se vence sin que haya ocurrido el desembolso, será a partir del día siguiente al transcurso de dicho plazo el que necesariamente determinará el inicio de la caducidad." (Se destaca).

En el caso concreto, la sentencia judicial a través de la cual fue condenada la entidad hoy demandante, data del 25 de julio de 2012, y cobró fuerza ejecutoria el 15 de agosto del mismo año, sin embargo, quedó demostrado que el monto de la indemnización se pagó el 23 de octubre de 2013, lo que indica que el pago total se consumó dentro de los 18 meses con que contaba la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 E.S.E. para cancelar la obligación dineraria, pues a pesar que el artículo 192 de la Ley 1437 del 2011 señala que el plazo es de 10 meses, la sentencia objeto de ejecución debía cumplirse conforme el artículo 177 del C.C.A. por ser la norma que amparó el juicio ordinario de reparación directa.

En ese orden de ideas, el pago se realizó el 23 de octubre de 2013, por lo que el término de dos años se precisa desde el 24 de octubre de 2013 hasta 24 de octubre de 2015. La demanda se presentó el 23 de octubre de 2015, esto es, dentro de la oportunidad dispuesta para interponer el medio de control de repetición.

2.3.- Problemas jurídicos.

2.3.1.- Problema jurídico principal.

En audiencia inicial se dispuso que el litigio se centraría en determinar si en la atención de urgencias prestada por el médico HERIBERTO CAMACHO VEGA a la paciente MARGARITA RUIZ se verificó una conducta dolosa o gravemente culposa, por la cual el profesional de la medicina deba reparar a la entidad demandante las sumas que ésta canceló consecuencia de la condena impuesta en la sentencia núm. 116 de 25 de julio de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Popayán.

2.3.2.- Problemas jurídicos asociados.

- (i) ¿El médico HERIBERTO CAMACHO VEGA detentaba la calidad de servidor público o de particular investido de función pública para la fecha de los hechos originarios de la demanda promovida a través del medio de control de reparación directa por JAMER CUERO RUIZ Y OTROS, en contra de la ESE NORTE PUERTO TEJADA y otros, que cursó con el radicado 20080013000?

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Auto del 3 de agosto de 2017.

(ii) ¿La parte actora demostró el dolo o culpa grave en el actuar del profesional de la medicina HERIBERTO CAMACHO VEGA?

2.4.- Tesis.

No se accederá a las pretensiones de la demanda, en la medida en que, del material probatorio aportado se desprende que el médico HERIBERTO CAMACHO VEGA no tenía la calidad de servidor público o particular investido de función pública al momento de los hechos en que se basó la demanda de reparación directa que promovió JAMER CUERO RUIZ y otros, en contra de la ESE NORTE PUERTO TEJADA y otros, que cursó con el radicado 20080013000, como tampoco se demostró que su actuar hubiere sido doloso o gravemente culposos.

Como sustento de la tesis el juzgado abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos:

(i) Lo probado en el proceso, (ii) La acción de repetición y, (iii) El caso concreto.

2.5.- Razones de la decisión.

PRIMERA. Lo probado en el proceso.

- En el mes de octubre de 2007 la señora MARGARITA RUIZ recibió atención de urgencias en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 ESE de Puerto Tejada, entre otros, por parte del médico cirujano HERIBERTO CAMACHO VEGA (fl. 21 a 23, 87 a 89 y 266 a 271 del C. Ppal. – 43 a 51 del C. Pbas.).
- Mediante sentencia núm. 116 de 25 de julio de 2012 el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Popayán declaró administrativamente responsable a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 ESE de Puerto Tejada, de los perjuicios morales causados a los demandantes JAMER CUERO RUIZ y ADRIANA FERNANDA GALINDO RUIZ, consecuencia del fallecimiento de la señora MARGARITA RUIZ, por un monto total de 160 SMLMV (fl. 24 a 29 y 258 a 263 del C. Ppal.).

La decisión judicial citada en precedencia cobró ejecutoria el 15 de agosto de 2012 (fl. 31 y 186 del C. Ppal.)

- A través de la resolución nro. 112 de 21 de octubre de 2013, la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 ESE DE PUERTO TEJADA – VILLARICA y PADILLA resolvió dar cumplimiento a la condena impuesta mediante la citada sentencia judicial (fl. 32 a 35 del C. Ppal.).
- El 23 de octubre de 2013 se hizo efectivo el pago del monto de condena impuesto, a favor de los señores JAMER CUERO RUIZ y ADRIANA FERNANDA GALINDO RUIZ, a través de su mandatario judicial (fl. 39 del C. Ppal.).
- El médico HERIBERTO CAMACHO VEGA identificado con la cédula de ciudadanía nro. 10.545.871 prestó sus servicios como médico general en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 ESE en el Punto de Atención de PUERTO TEJADA, para el mes de octubre de 2007, por medio de vinculación con Cooperativa de Trabajo Asociado (fl. 40 del C. Ppal.).
- A través del Decreto 1011 de 3 de abril de 2006 el Ministerio de la Protección Social estableció el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema general de seguridad social en salud (fl. 272 a 288 del C. Ppal.).
- Mediante la resolución nro. 1043 de 3 de abril de 2006 el Ministerio de la Protección Social estableció las condiciones que deben cumplir los prestadores de servicios de salud para habilitar sus servicios e implementar el componente de auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención (fl. 289 a 301 del C. Ppal.).

- Con la resolución nro. 003047 de 14 de agosto de 2008 el Ministerio de la Protección Social definió los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud definidos en el Decreto 4747 de 2007 (fl. 302 a 358 del C. Ppal.)
- Con corte a 31 de diciembre de 2007 la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 ESE tenía habilitados en el punto de atención Hospital del Cincuentenario de PUERTO TEJADA, los servicios de internación, consulta externa, urgencias, apoyo diagnóstico y protección específica (fl. 360 y 361 del C. Ppal.).
- A folios 20 a 27 del C. de Pruebas obra PROTOCOLO DE ATENCIÓN EN SALUD URGENCIAS ESE NORTE 3.
- Testimonio de la señora MARIA LUCY FERNANDEZ RAMIREZ (AUXILIAR DE ENFERMERIA):

Parte demandada interrogó a la testigo:

"PREGUNTADO: ¿Para el mes de octubre del año 2007 usted trabajaba en el Hospital de Puerto Tejada? CONTESTO: Sí señor. PREGUNTADO: ¿Recuerda usted unos hechos que involucran a una señora Margarita Ruiz, quien falleció para el día 9 de octubre del 2007, recuerda usted esa situación? CONTESTO: Si señor. PREGUNTADO: ¿Puede resumirnos en sus palabras lo que usted conoció en la muerte de esta señora? CONTESTO: Yo trabajé como auxiliar de enfermería ingresé en el turno de 7 a.m. a 1 p.m., cuando yo ingresé mi compañera, que había recibido a la señora en la mañana, me la presentó, me indicó el diagnóstico que la paciente tenía e indicó el medicamento que el médico había ordenado, luego la valora el Dr. Camacho y ordena que la canalice con solución salina una ampolla de Ranitidina y media ampolla de Buscapina compuesta. El diagnóstico de la señora era un dolor en el pecho, un dolor abdominal, el Dr. ordena colocar eso y dejar en observación, se ve en la nota de enfermería que tenía mi compañera, que tenía ordenado un electrocardiograma, se traslada la señora porque en el hospital el electro estaba dañado, a otra institución donde prestaban los servicios, se regresa al Hospital y el Dr. mira el resultado del electro y decide remitir la paciente, el Dr. llama al CRUE donde nunca testestan de inmediato siempre hay que esperar que ubiquen al paciente, se demora y el médico llama a otra institución de salud en Cali, y allá que no atendían pacientes del Cauca, si no que tenía que ser acá en Popayán, el doctor llama, insiste en esa remisión para remitir la paciente y llama al hospital de Santander y le dicen que no hay internista. PREGUNTADO: ¿De acuerdo a lo que usted manifiesta, hasta ese momento en que usted dice que no la pudieron remitir al hospital de Santander, qué hora era? CONTESTO: Ya iban a ser las 12. PREGUNTADO: ¿Hasta qué hora usted prestó su turno? CONTESTO: Hasta la 1:00 de la tarde. PREGUNTADO: ¿Hasta ese momento como se encontraba la señora? CONTESTO: La señora se observaba mal. PREGUNTADO: ¿A esa hora el CRUE había autorizado la remisión de la señora Margarita Ruiz? CONTESTO: No señor, siempre dijo que tenían que esperar que ellos devolvían la llamada para saber en qué sitio ubicaban la señora. PREGUNTADO: ¿De lo que usted tiene conocimiento de los hechos y si usted lo sabe, la señora pertenecía a alguna EPS del régimen contributivo o del régimen subsidiado, ella estaba afiliada a alguna EPS? CONTESTO: No señor, ella no tenía ningún régimen contributivo, esa señora se refirió como vinculada porque vinculado es cuando no tiene ninguna EPS. PREGUNTADO: ¿Eso que implicaciones tiene en relación con el trámite que tiene que hacerse para una remisión, en términos más precisos, es más fácil remitir a un paciente con EPS o a un paciente vinculado? CONTESTO: Es más difícil que reciban un paciente vinculado que lo ubiquen. PREGUNTADO: ¿Usted manifiesta que llegó al hospital a recibir su turno ese día a las 7:00 de la mañana y para esa hora, una compañera suya le entregó a la paciente Margarita Ruiz, sabe usted si fue el doctor Heriberto Camacho quien inicialmente recibió a la señora Margarita Ruiz? CONTESTO: No, a las 6 de la mañana estaba el médico que había trasnochado el doctor Alfonso. PREGUNTADO: ¿Es decir que él fue quien realizó el primer diagnóstico de la señora Margarita Ruiz? CONTESTO: Si, señor. PREGUNTADO: ¿Una vez usted recibe a la señora manifiesta que la señora debió ser remitida a un laboratorio para la toma de un electrocardiograma, en el hospital en ese momento se puede tomar electrocardiogramas? CONTESTO: No señor, estaba dañado el electro y el doctor Camacho gestionó para enviarla a una institución particular para que le tomaran el electrocardiograma. PREGUNTADO: ¿Manifestó usted en su respuesta anterior también que para ese día fue necesario remitirla en una ambulancia de otra ESE, me puede explicar por qué en una ambulancia de otra institución y qué pasaba con la ambulancia del hospital de Puerto Tejada? CONTESTO: Iba a llevar la señora a la institución para que le tomaran el electro y no había ambulancia, inclusive yo la iba a llevar a pie y en ese

momento llegó una ambulancia de otra institución a llevar unos resultados de unos exámenes de laboratorio, entonces allí se aprovechó y se le pidió el favor al señor de la ambulancia para que nos la trasladara. PREGUNTADO: ¿Hasta qué hora le pudieron realizar el electrocardiograma a la señora Margarita Ruiz? CONTESTO: Cuando yo llegué en el momento se lo tomaron, que fue como a las 11:00 de la mañana. PREGUNTADO: ¿Qué actividades se encontraba haciendo la ambulancia del hospital para esa hora y esa fecha? CONTESTO: Estaba en una remisión no había ambulancias en ese momento. PREGUNTADO: ¿De acuerdo con la valoración y los resultados del electrocardiograma la señora Margarita Ruiz podía seguir con atención en el hospital de Puerto Tejada? CONTESTO: No señor, porque la señora requería de una institución de más nivel. PREGUNTADO: ¿Ese trámite de poderla remitir estaba en manos administrativamente hablando del Doctor Heriberto Camacho? CONTESTO: No eso estaba en la parte administrativa porque ellos eran los que ordenaban la cuestión de las ambulancias, parte administrativa. PREGUNTADO: ¿El Doctor Heriberto le comunicó eso a la parte administrativa a alguna persona en especial si usted lo recuerda? CONTESTO: Sí, porque allí siempre se comunicaban cuando había las remisiones, si no había el servicio de ambulancia, siempre le comunicaban a la Jefe. PREGUNTADO: ¿Quién era la Jefe en ese tiempo? CONTESTO: La Jefe Marta. PREGUNTADO: ¿Qué respuesta recibió el Doctor Heriberto Camacho de la señora Marta como usted lo señala en relación con ese trámite de la remisión? CONTESTO: No, allí si no puedo decir que respuesta le dio, el hecho es que no había transporte. PREGUNTADO: ¿Usted señala que se sostuvo comunicación con el hospital de Santander para poderla remitir, quien hizo esa comunicación? CONTESTO: El Doctor Camacho. PREGUNTADO: ¿Cuál fue la razón para que no pudiera ser remitida al hospital de Santander? CONTESTO: Hasta donde nosotros escuchamos era que no había internista que la valoraran.

Parte demandante interrogó a la testigo:

PREGUNTADO: ¿Manifieste la testigo, si le consta, definir o determinar cuánto tiempo estuvo la paciente Margarita en atención al punto en Puerto Tejada Empresa Social del estado Norte 3, si lo conoce, cuánto tiempo cree que estuvo ella? CONTESTO: Cuando yo ingresé mi paciente me la presenta que la recibieron a las 6:00 de la mañana y hasta la 1:00 de la tarde que yo me fui, quedó la señora en observación. PREGUNTADO: ¿Conoce si después de usted estar allí en qué momento ella salió de la institución para un nivel más alto de atención? CONTESTO: En lo que yo pude escuchar ella no salió de allí porque no hubo remisión. PREGUNTADO: ¿Indique usted, por su experiencia es normal que una persona este varios tiempos (sic) esperando ser remitida a otro nivel de mayor complejidad ya que usted escuchó que no le aceptaban la salida, es normal que ese suceso ocurra? CONTESTO: Si, allí siempre que había pacientes, había que remitirlos, siempre la respuesta era no, en este momento no hay cupos, hay que esperar nosotros los llamamos, dejé el teléfono y nunca llamaban de inmediato. PREGUNTADO: ¿Por último, conoce usted por su experiencia cuál es el tiempo máximo que debe de estar esperando una persona a ser trasladada a un mayor nivel de atención lo conoce usted por experiencia? CONTESTO: Yo creo que desde que hay un diagnóstico grave y que no tenga como atenderla de inmediato, pero si no hay los medios”.

Ministerio Público interrogó a la testigo:

"(...) PREGUNTADO: ¿Qué funcionario debe hacer los trámites de la remisión de los pacientes que requieren de una atención de un mayor nivel? CONTESTO: La parte administrativa. PREGUNTADO: ¿Concretamente qué dependencia de la parte administrativa? CONTESTO: Cómo así el que ordenaba las remisiones y el que llamaba y eso, el médico. PREGUNTADO: ¿Quién se encarga una vez el médico dice que el paciente debe ser remitido, ¿quién se encarga de las gestiones para hacer esa remisión, para que efectivamente la persona sea trasladaba en ambulancia? CONTESTO: La parte administrativa, nosotros siempre recurriamos era a la jefe. PREGUNTADO: ¿La jefe de que dependencia? CONTESTO: Era la coordinadora. PREGUNTADO: ¿La coordinadora del punto de atención? CONTESTO: Si señor.

- ANA CECILIA SANTACRUZ CEBALLOS (auxiliar de enfermería).

Interrogó el apoderado de la parte demandada.

"PREGUNTADO: Doña Ana, el presente proceso trata acerca de unos hechos relacionados con la muerte de la señora Margarita Ruiz, eso ocurrió el 9 de octubre de 2007, ¿usted recuerda ese caso en especial? CONTESTO: Sí. PREGUNTADO: ¿Puede darnos una descripción o narración de lo que usted conoció con esos hechos? CONTESTO: Sí, al ingreso, yo ingresé a la 1:00 de la tarde, nosotros recibimos a la paciente en el servicio de urgencias en observación, ya la habían tomado un electro, estaba pendiente, le habían

comentado al CRUE, estábamos atentos donde lo iban a recibir, siendo las 2:55 la paciente empieza a hipotensarse y empezamos a hacerle reanimación y llega la familiar a agredirnos y no nos deja seguir con el procedimiento, más o menos un intervalo de 10 minutos. PREGUNTADO: ¿En qué culminó el proceso de reanimación? CONTESTADO: Ahí fallece la señora, por eso le digo llegó la familiar a agredirnos, nosotros estábamos haciendo el procedimiento para tratar de sacar la paciente. PREGUNTADO: Doña Ana usted dice que ingresó a la 1:00 de la tarde y que comenzaron a hacer unas labores con el CRUE, ¿qué es el CRUE? CONTESTO: Es la atención de urgencia y emergencias. PREGUNTADO: Para esa época, ¿ese CRUE dónde funcionaba o cómo era la comunicación o coordinación con esa entidad? CONTESTO: Eso se daba en los pacientes que no tenían ni IPS ni nivel contributivo, desvinculado que no tenía EPS, eso era a nivel del Cauca. (...) PREGUNTADO: Para ese día el Hospital no contaba con el servicio de ambulancia, es eso cierto y si usted lo sabe ¿por qué le consta? CONTESTO: Sí, porque en el momento no había ambulancia, ese día no había ambulancia. PREGUNTADO: ¿En el hospital de Puerto Tejada para esa fecha estaba habilitado para realizar electrocardiograma? CONTESTO: No, no estaba disponible el electro. PREGUNTADO: Si usted lo sabe, ¿dónde tuvieron que hacerle el electrocardiograma a la señora Margarita? CONTESTADO: Se tuvieron que dirigir a la FUNDACIÓN PROPAL, queda al lado del Hospital. PREGUNTADO: ¿Había un convenio o por una gestión extra se logró conseguir el resultado de ese electro cardiograma si usted lo sabe? CONTESTO: No, no tienen convenio. PREGUNTADO: ¿Usted sabe cómo se hizo la gestión para haber logrado obtener el resultado del electro cardiograma? CONTESTO: Sí, la compañera le tocó, en ese momento llegó la ambulancia de Padilla y se dirigieron a la FUNDACIÓN PROPAL. PREGUNTADO: ¿Para esa fecha que nivel tenía el Hospital de Puerto Tejada? CONTESTO: Se ha manejado el Nivel 1. (...) PREGUNTADO: El asunto relacionado con la remisión de un paciente que requiere otro nivel, ¿esos trámites le corresponden directamente al médico que está atendiendo o es una labor administrativa? CONTESTO: Es una labor administrativa. PREGUNTADO: en ese tiempo quién era la persona encargada de los enlaces para que se pudiera surtir esa remisión. Contestó: era a nivel administrativo y se le informaba a la jefe coordinadora o si no a niña de la caja. (...)"

- William Emiro Terán Gómez (médico general).

Interrogó el representante judicial de la parte demandada:

"PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que usted manifiesta haber leído la historia clínica de la señora Margarita Ruiz, nos puede indicar el acceso y qué información pudo extraer del asunto, ¿de qué trata esa historia clínica? CONTESTADO: Es una paciente que ingresó a las 6:00 de la mañana, que la recibieron por una crisis hipertensiva y un dolor lumbar y el médico le hizo un manejo con Captopil sublingual y la dejó en urgencias para que le tomara unos paraclínicos, entre los paraclínicos está un electro que veo tuvieron que tomar fuera de la institución, porque para ese momento no contaba con el electro no sé qué pasaba de la máquina, pero dice que la llevaron del Hospital a una IPS que queda al lado del puesto de salud como a unos 50 o 100 metros, para tomarle el electro dice que la llevaron en una ambulancia. PREGUNTADO: En el momento de su ingreso, era posible determinar el nivel al cual debía ser remitida la señora o se debían esperar los resultados del electro cardiograma que usted dice que se le realizó después. CONTESTO: Como ahí reporta que tenía una crisis hipertensiva y le hicieron manejo, la conducta era tomar los exámenes, mirar su electro, mirar la evolución y según como evolucionara se hacía manejo intra hospitalario, ambulatorio o se remitía, lo que escriben allí es que la paciente como a las 10:45 la trasladan a tomar un electro, volvieron y le tomaron una glucometría y como a eso de la 1:00 de la tarde, reportan por aquí que la paciente tornó sudorosa entonces fueron a mirarla y la paciente estaba hipotensa y le colocaron pentanea con líquidos y después sé que hizo paro y es lo que miro allí. Sé que a la 1:30 sé que llamaron al CRUEC Centro de Regulación de urgencias que fue llamar aquí a Popayán y documentar al paciente y le dicen que vuelva a llamar en un rato para ver en donde iban a ubicar al paciente, lo que escriben allí que ya empezó el paciente a complicarse, era ya un nivel dos o tres, dice por allí mira en una historia que el paciente llamaron a Santander el médico, o sea llaman al CRUE de allí llaman a Santander para comentarlo a los médicos de urgencias para ir adelantando y el médico le dijo que no lo podía recibir porque no tenía médico internista para tomarle test de topromin y otros exámenes que son para descartar infarto y para ver si tiene algo más, eso es lo que estaba analizando allí, sé que también en la historia aparece que llamaron a la HUV al hospital Universitario del Valle que es nivel tres para comentarle a ver si lo recibían y le dijeron que no lo recibían por problemas de que el paciente era un paciente que no tenía seguridad social, creo que para esa época se llamaba vinculado si no estoy mal, y por eso en Cali dijeron que no lo podían recibir y después se hizo el evento que falleció que no sé por qué sería que falleció. PREGUNTADO: De acuerdo a los criterios que usted observó y que se usaron, ¿puede usted decir que de acuerdo a los protocolos y al nivel que tiene el Hospital de Puerto Tejada se hizo lo que establecen los procedimientos para esta clase de asuntos? CONTESTO: Sí, porque veo que al paciente lo recibieron le hicieron manejo de su tensión estuvo estable por la mañana, le mandaron

los exámenes paraclínicos que aparecen allí, entre ellos, un electro que tuvieron que ir a tomar por fuera del hospital, eso es el protocolo para descartar que no tenga algo más, que no tenga una arritmia, no tenga un infarto, no tenga algo para descartar de una vez, por eso le tomaron la glucometría a las 11:00 de la mañana y después de eso fue que empezó la paciente a presentar las desestabilizaciones más graves. PREGUNTADO: ¿La situación de una remisión de un paciente para estos casos es un trámite clínico o es un trámite administrativo como tal? CONTESTO: Allí toca hasta las dos partes, porque uno tiene que llamar a CRUE para reportarle la historia clínica y poner o uno mismo tener que estar llame y llame, bien si sea por el fijo o por el celular para poderle comentar, para que lo recibieran en un nivel 2 o 3 bien fuera Popayán o Cali y entonces es lo que hay que hacer mientras tanto uno ir haciendo la otra parte que era llamar a Santander para comentar si se lo reciben allá o en Cali en cualquiera de las partes (...)."

Interrogó el abogado de la parte demandante:

"PREGUNTADO: El caso de la señora Margarita Ruiz ameritaba o no ameritaba ser trasladada de inmediato a un nivel de mayor complejidad, de ser afirmativa su respuesta, indique el porqué de lo mencionado. CONTESTO: Cuando la paciente después de que le tomaron el electro, se observó la caída de la presión arterial se puso sudorosa vieron que no era por una hipoglicemia porque tiene 124, el médico ya hace la remisión y lo comenta, ve que la paciente comenzó a deteriorarse en ese caso necesitaba un nivel 2 o 3, el nivel 2 le correspondía a Santander que debe tener su médico de planta para esa época. (...) PREGUNTADO: O sea usted está en capacidad de decir ese caso era o no era una Urgencia Vital. CONTESTO: Cuando llegó no era una urgencia vital, después cuando le tomaron exámenes se tornó en una urgencia vital (...)."

Con base en los supuestos fácticos probados, el Juzgado determinará si se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA. La acción de repetición.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra la responsabilidad personal y patrimonial de los agentes estatales, cuando el Estado es condenado a la reparación de daños como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, por lo que recae en el Estado la obligación de repetir contra el agente estatal, al respecto dicha norma superior consagra:

"ARTICULO 90. 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."

De igual manera, la Ley 678 de 2001 reglamenta la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio del medio de control de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición. Al respecto, el artículo 1 de esta norma señala:

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

Y el artículo 2 de la mencionada norma reza:

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

Por otro lado, respecto a la procedencia de la acción de repetición, el Consejo de Estado, ha señalado⁷:

"La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. 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 repetición.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

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.

ii) 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.

La entidad pública debe probar 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.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar 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, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

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".

De lo anterior se extrae que el Estado repetirá contra un agente estatal cuando con su actuar doloso o gravemente culposo haya causado una condena patrimonial en su contra, además, la jurisprudencia ha señalado los elementos necesarios para la prosperidad de las pretensiones los cuales son: i) La calidad del agente del Estado, ii) la existencia de una condena judicial, iii) el pago efectivo realizado por el Estado, y iv) la cualificación de la conducta del agente.

Una vez señalados los elementos necesarios para la prosperidad de las pretensiones del medio de control de repetición, procede el despacho a verificar si en el caso concreto se cumple en su totalidad con los elementos antes señalados.

TERCERA. Juicio de responsabilidad.

En el caso en concreto, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se encuentra acreditado que el médico HERIBERTO CAMACHO VEGA para la fecha de los hechos que suscitaron la demanda de reparación directa que promovió JAMER CUERO RUIZ y otros, en contra de la ESE NORTE PUERTO TEJADA y otros, que cursó con el

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384)

radicado 20080013000 (octubre de 2007), según certificación expedida por la Coordinadora Administrativa de la ESE el 23 de octubre de 2015 -fl. 40 del cuaderno principal-, se encontraba afiliado a la Cooperativa de Trabajo Asociado Prestadores Profesionales PSP, la cual, a su vez, prestaba los servicios a la ESE NORTE 3, por lo que evidencia esta jueza que el demandado no gozaba de la calidad de servidor público de la ESE.

No obstante, la Ley 678 de 2001, en su artículo 2, dispuso que agente estatal se cataloga, además del servidor o ex servidor, al particular investido de función pública, situación que debe ser abordada en esta sentencia, teniendo presente que, se itera, el señor CAMACHO VEGA no estaba vinculado directamente con la ESE NORTE 3, pues de la certificación a que se ha hecho referencia se puede concluir que quien celebró contrato con la ESE accionante fue la Cooperativa PSP.

Por lo anterior, se hace necesario abordar el marco normativo y jurisprudencial a efectos de determinar si el demandado estaba investido de función administrativa para el 9 de octubre de 2007.

Respecto a la atribución de funciones administrativas a particulares, constitucionalmente y de conformidad con la sentencia C-233 de 2002 con ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis, es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de los siguientes supuestos:

"a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.

Esta ha sido la modalidad utilizada cuando el Estado ha querido vincular a las entidades gremiales a la gestión de las cargas económicas por ella misma creadas (contribuciones parafiscales) para que manejen los recursos correspondientes a nombre del Estado, y propendan mediante ellos a la satisfacción de necesidades de sectores de la actividad social, sin que esos recursos por tal circunstancia se desnaturalicen ni puedan ser apartados de sus prístinas e indispensables finalidades.

En la sentencia C-308 de 1994 se expresó, por ejemplo, respecto de los recursos confiados a la Federación Nacional de cafeteros para el cumplimiento de las funciones de gestión fiscal encomendadas contractualmente a ella, a este propósito lo siguiente:

"La intervención de los particulares en la gestión de servicios estatales es una de las expresiones más genuinas de la democracia participativa, porque hace real uno de los fines esenciales del Estado que consiste en "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación" (C.P. art. 2), y, además, permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Y es, por todo ello, una de las formas que adopta la descentralización administrativa, doctrinariamente reconocida como "descentralización por colaboración".

Se busca de esta manera, por razones de eficiencia administrativa, el traslado de las competencias y funciones estatales hacia los beneficiarios del servicio y el acceso a su ejecución de personas que posean medios técnicos o especiales conocimientos en la gestión empresarial.

No cabe duda que al trasladarse a la Federación Nacional de Cafeteros el manejo de los servicios que supone el fomento, comercialización y promoción de la actividad cafetera, tuvo en cuenta el legislador de 1927 y luego el de 1940, el poder contar con la colaboración del sector cafetero interesado, por supuesto, en la gestión de los referidos servicios y ofrecerle, con la administración del Fondo, el instrumento de financiación necesario para alcanzar los cometidos sectoriales".

b) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas Jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas; debe tenerse en cuenta como lo ha señalado la Corte que la mencionada atribución tiene como límite "la imposibilidad de

vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga^[18]. Este supuesto aparece regulado, primordialmente, por la Ley 489 de 1998, artículos 110 a 114 tal como ellos rigen hoy luego del correspondiente examen de constitucionalidad por la Corte^[9].

No sobra recordar que la Corte al analizar la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados del ejercicio de funciones administrativas (aspecto común a los supuestos que se han enunciado), ha expresado que las condiciones en que aquellos puedan cumplir las funciones administrativas son las que señale la ley y que si bien es cierto tales funciones pueden ser desarrolladas a título gratuito, según lo prevea la propia ley para un caso^[10], ello no impide que las mismas puedan ser remuneradas. Queda librado a la facultad discrecional del legislador señalar cuándo establece una u otra condición^[11]. Así las cosas, bien puede el legislador para efectos del ejercicio de las funciones administrativas- con base en las disposiciones constitucionales en análisis y en armonía con lo previsto en los artículos 150, numeral 9° e inciso final y 189, numeral 23- autorizar al Gobierno Nacional para celebrar los contratos pertinentes.

c) Finalmente en otros supuestos para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas. Se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta acerca de cuya constitucionalidad se ha pronunciado igualmente esta Corporación en varias oportunidades^[12].

Ahora bien, como ha señalado esta Corporación, la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos^[13]; sin embargo, es apenas evidente que el ejercicio de dichas funciones públicas implica un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad” (Destacamos).

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, respecto a la atribución de funciones administrativas a particulares:

"ARTICULO 110. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio.

ARTICULO 111. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES. Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:

1. Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, mediante el cual determine:

a) Las funciones específicas que encomendará a los particulares;

- b) Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;*
 - c) Las condiciones del ejercicio de las funciones;*
 - d) La forma de remuneración, si fuera el caso;*
 - e) La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.*
- 2. La celebración de convenio, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:*

Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas”.

En concordancia con la jurisprudencia y normatividad en cita, se concluye que el señor CAMACHO VEGA no puede ser considerado un particular investido de función pública, razón por la cual, no es posible considerarlo como agente del Estado, por lo que hace improcedente la demanda de repetición que hoy cursa en su contra, además, se insiste, para el proceso de reparación directa que giró en torno a los hechos ocurridos en el mes de octubre de 2007, quien contrató con la ESE NORTE 3 fue la Cooperativa a la cual estaba afiliado el demandado, y adicional a ello, no se demostró en que consistió el contrato celebrado entre la ESE y la Cooperativa PSP, como tampoco la relación de la primera con el demandado que haga de suyo tildarlo como agente estatal.

Es claro entonces para este juzgado, que en un principio la demanda se torna improcedente por lo señalado en párrafos precedentes, lo que por sí solo daría lugar a la denegación de las pretensiones de la misma, con todo, el despacho encuentra que de igual forma no se ha demostrado el dolo o la culpa grave en la actuación del profesional de la medicina demandado, tal como se explica a continuación:

La Ley 678 de 2001 en los artículos 5 y 6 define el dolo y culpa grave de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.*

"ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error -inexcusable.

4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”

Al respecto, el Consejo de Estado, señala⁸:

“Para caracterizar los mencionados conceptos de dolo y culpa grave, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio, mientras que el segundo corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, o en otras palabras, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como falta de diligencia extrema, equivalente a la señalada intención”.

De acuerdo a lo probado en el proceso, como ya se indicó, no se encuentra debidamente demostrado que el médico HERIBERTO CAMACHO VEGA haya incurrido en una conducta dolosa o gravemente culpable, pues de la historia clínica de la señora Margarita Ruiz no se observa negligencia o incumplimiento de protocolos por parte del galeno, por el contrario, los tres testimonios recaudados coinciden en afirmar que el actuar del demandado fue diligente, y que fue debido a los trámites administrativos que se presentó retardo en la remisión de la paciente, tardanza que no le es imputable al citado profesional, sino que hacía parte de las competencias administrativas de la ESE accionante, recordemos que la sentencia condenatoria proferida por el extinto Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión, fundamento de la presente demanda, consideró lo siguiente:

“De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso se establece que a la señora MARGARITA RUIZ se le prestó el servicio de salud, al cual tenía derecho, en forma deficiente y no se le brindó la oportunidad y prontitud debidas; tampoco la atención fue segura, completa y continua; precisamente, se evidenció ello en el momento inicial en el que el cuadro clínico de la paciente exigía, por un lado, la toma de un electrocardiograma, equipo no existente en el servicio de urgencias de la institución y que, a pesar de haber sido ordenando por el médico tratante desde el momento de la atención inicial, tan solo a las 11 horas fue remitida para ese examen a una entidad diferente, transcurriendo más de 4 horas para su realización.

(...)

Es así que, con la espera del trámite administrativo, el estado clínico de la paciente fue deteriorándose, ya que al ingreso manejaba una tensión arterial alta y luego, posiblemente con los medicamentos ordenados, esta fue descendiendo, al punto que su deterioro clínico posterior fue muy progresivo, evidenciado en una baja en su presión arterial HIPOTENSION PROGRESIVA y manifestada en signos de alarma como dolor, pulso débil, hipotermia, diaforesis, y una impresión diagnóstica de infarto agudo del miocardio (I.M.A), como se consigna en el reverso de la remisión, llegando al punto de afectarse gravemente su estado clínico hasta su posterior fallecimiento.

(...)

Como se ve, la presentación del servicio que requería la paciente, en su momento, de forma urgente, se vio interrumpida desde el mismo instante en el que se solicitó un examen que fue prolongado; fue sometida a contingencias administrativas; su remisión no fue posible; y se vio negado el tratamiento médico de nivel superior, indispensable para el manejo de las condiciones de salud que presentaba.

(...)

Resulta determinante para el Despacho que la entidad ESE NORTE de Puerto Tejada hubiese dilatado injustificadamente el traslado de la señora MARGARITA RUIZ, a un Hospital de Nivel II, con el argumento que debían esperar la autorización o más bien “la ubicación” del CRUE para no someterla al llamado “paseo de la muerte”, tal como lo refirió la declarante en su interrogatorio”.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

En el caso en estudio, se puede observar que la sentencia núm. 116 del 25 de julio de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, resalta la deficiencia en los trámites administrativos en la atención de la paciente, pues como se evidencia también hoy en la historia clínica y en los testimonios recaudados en el presente juicio, desde un inicio la atención médica se vio limitada por falta de un equipo para la realización de un electrocardiograma, lo que resultó en que la señora MARGARITA RUIZ tuviera que ser trasladada a otra entidad para que le fuera practicado este, adicionalmente, la tardanza en el traslado de la paciente a un centro médico Nivel II, con ocasión a la espera de la autorización del CRUE, actuaciones que de forma alguna dependían de las gestiones adelantadas por el profesional de la medicina, cuyo único fin era la atención oportuna y adecuada de la paciente, más no lo relacionado con los trámites administrativos para que ello se diera.

Así las cosas, no se demostró dentro del proceso que el demandado hubiera actuado inadecuadamente o que su conducta hubiera constituido la falla en el servicio por la cual fue condenada la ESE NORTE 3, por lo que el despacho considera que conforme a la sentencia en cita y las demás pruebas obrantes en el expediente, la falla en el servicio consistió en la prolongación injustificada como consecuencia del trámite administrativo al que fue sometida la paciente para el respectivo traslado, consecuentemente, no se puede imputar dolo ni culpa grave en la actuación del médico CAMACHO VEGA.

Por todo lo anterior se negarán las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Bajo este lineamiento, en el presente asunto no es procedente la imposición de condena en costas, ya que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional en la Sentencia C-832 de 2001⁹ y la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁰.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Sin costas, según lo expuesto.

TERCERO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

⁹ Referencia: expediente D-3388 - Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 9° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. Actor: Andrés Caicedo Cruz. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO sentencia del 31 de agosto 2006 proferida dentro del proceso con radicación número: 25000-23-26-000-2003-00300-01(28448) Actor: LOTERIA LA NUEVE MILLONARIA DE LA NUEVA COLOMBIA LTDA. Demandado: ELKIN ANTONIO CONTENTO SANZ Referencia: ACCION DE REPETICION.

CUARTO. Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia.

Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


Firmado Por:

**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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

Código de verificación:

d1f43266f615be821a9981a72dfef1f859666399196f7e4dbd0d12a20c871919

Documento generado en 26/02/2021 10:23:45 AM

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