



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCIÓN TERCERA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

JUEZ :	ALVARO CARREÑO VELANDIA
Ref. Expediente :	110013343064-2017-026600
Demandante :	Universidad Nacional de Colombia
Demandado :	Margy Julieta Saenz Bolívar y otros

**REPETICIÓN
SENTENCIA No. 66**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

El 9 de septiembre de 2017, la Universidad Nacional de Colombia, por medio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de repetición contra los señores Margy Julieta Saenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO: *Que se declare responsable a las señoras MARGY JULIETA SÁENZ BOLÍVAR, ROSE MARY SEPÚLVEDA GÓNGORA y NEYDA SÁNCHEZ VERGARA, en su calidad de ex funcionarias de la Universidad Nacional de Colombia, de los perjuicios ocasionados a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, como consecuencia de la indemnización por concepto por perjuicios morales que tuvo que pagar a los señores Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano, producto de la condena impuesta en sentencia judicial emitida por el Juzgado 31 administrativo Oral del Circuito de Bogotá, D.C el día 20 de mayo de 2015.*

SEGUNDO. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE a las señoras MARGY JULIETA SÁENZ BOLÍVAR, ROSE MARY SEPÚLVEDA GÓNGORA y NEYDA SÁNCHEZ VERGARA, en su calidad de exfuncionarias de la Universidad Nacional de Colombia, a reparar integralmente el daño sufrido por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, pagando la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$82.476.800), en virtud de la condena ordenada en sentencia judicial emitida por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C, el día 20 de mayo de 2015."*
(...)"

1.2.- Hechos de la demanda

-. El 4 de julio de 2012, la señora María Angélica Montaña mediante correo electrónico remitido a Unisalud, interpone una queja, afirmando que en búsqueda de artículos de investigación de un docente, señor JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO, en el metabuscador GOOGLE apareció en primera página una base de datos con información del centro médico y de las aseguradoras Agrícola de Seguros y QBE Seguros con cada uno de los datos personales de los pacientes, incluido el profesor Bejarano, así como sus diagnósticos (cáncer, patologías cardíacas, VIH/SIDA); por lo que solicitó se realizara una investigación, porque a su juicio dicha información vulneraba la intimidad de los pacientes.

-. Como consecuencia de lo anterior, Unisalud verificó la queja accediendo al link proporcionado en la misma, encontrando que efectivamente se trataba de información reservada que contenía datos de usuarios con enfermedades de alto costo, en la cual se incluía nombres, números de identificación, patologías, entre otros datos personales e institucionales relacionados con las pólizas de alto costo suscritas por Unisalud durante el periodo comprendido entre el año 2003 y el año 2011.

-. El 4 de julio de 2012, Unisalud efectuó contacto con la página web a la cual se encontraba relacionada la información, esto es, www.4shared.com, solicitando información acerca de qué persona o empresa hizo pública dicha información.

En consideración a dicho requerimiento, la página web indicó, mediante correo electrónico, que no estaban autorizados para

entregar esta información sin solicitud oficial, por lo que era necesario proporcionar una decisión judicial a fin de obtener dicha información.

Ante dicha negativa, Unisalud mediante correo electrónico de fecha 16 de julio de 2012, insiste en su solicitud, ante lo cual la página web www.4shared.com accedió a la misma, desactivando el enlace a la descarga ilegal de archivos.

Para efectos de verificar, la Universidad ingresó a la página web y confirmó que efectivamente el acceso a la información había sido bloqueado. Adicionalmente, se logró determinar que había sido agregada diez (10) meses atrás con el nombre de "RECMADE UNISALUD 2003 - JUNIO 2001 1.xls" por un usuario de www.4shared.com bajo el seudónimo de leonrojo.co".

En conocimiento de lo anterior, UNISALUD realizó un seguimiento a los correos electrónicos relacionados con las dependencias que manejan la información relacionada, verificándose la existencia de los siguientes correos electrónicos: leonrojo@hotmail.com y leonrojo.co@gmail.com.

Dichos correos pertenecían al Ingeniero Leonardo Montaña quien hizo parte del proyecto adelantado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) de la Facultad de Economía con el apoyo de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, para determinar la sostenibilidad financiera de Unisalud que se adelantó con ocasión de Autorización de Transferencias Internas (ATI) suscritos en la vigencia 2011 con las sedes de UNISALUD y a quienes se entregó la información de enfermedades de alto costo para su respectivo análisis investigativo frente a la viabilidad de Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia.

-. Mediante oficio GNU-320-12 del 07 de septiembre de 2012, la Gerencia Nacional de Unisalud solicitó a la Jefatura Nacional de Unisalud que rindiera un informe respecto de la entrega de la información al grupo del CID. En respuesta la Jefatura Nacional de Unisalud mediante oficio DNSS-57-12 del 24 de septiembre de 2012, señaló:

*"(...) Para el caso específico que se indaga, las bases de datos originada por el pago de servicios asociados al tratamiento de patologías o servicios cubiertos por la póliza de alto costo, **fue puesta a disposición de los investigadores y el ingeniero del CID***

encargado de forma inmediata ya que cumplía con lo solicitado para las cuatro sedes. (...) Es así como posteriormente, el 21 de septiembre de 2011, el subdirector del CID **doctor Germán Novoa Caldas, oficializó a UNISALUD "las limitaciones encontradas para obtener la información necesaria que permita realizar el estudio y solicitó se contrataran 10 personas que digitalaran la información originada en las facturas para la sede Bogotá con las variables requeridas para el estudio, así: 1. Nombre de IPS. 2. Servicio. 3. Fecha de servicio. 4. Identificación del usuario. 5. Nombre del usuario. 6. Género del usuario. 7. Edad del usuario. 8. Diagnóstico. 9. Valor del servicio. 10. Valor de honorarios del servicio (...).** Con lo anterior se demuestra que el nivel de detalle que requería el estudio fue el que efectivamente Unisalud entregó, ya que era un estudio específico para una entidad que hace parte de un sistema especial universitario con características propias, no homologable a otros estudios hechos en el sector y el requerido explícitamente por los investigadores para realizarlo. La información fue entregada directamente de una dependencia de investigación de la Universidad Nacional de Colombia definida y regida por códigos de ética e investigación promulgados por la Universidad para todos, en ningún momento la información se entregó a entidades ajenas, por lo tanto doctora Solórzano, consideró que la información cumplía con lo solicitado y que UNIDALES al ser también una dependencia de la Universidad Nacional de Colombia es regida por los mismos códigos".(Negrilla fuera de texto).

-. Del informe rendido por Unisalud, respecto de la evaluación realizada a los protocolos de seguridad aplicados por Unisalud para la reserva de las historias clínicas de los afiliados que registran enfermedades de alto costo, en el marco del estudio de sostenibilidad de Unisalud elaborado por el Centro de Investigación para el Desarrollo – CID, se destaca:

- Para el mes de septiembre de 2012, Unisalud no contaba con protocolos definidos para el manejo de información de historias clínicas que garantizaran su confiabilidad.

Sin embargo, la Jefe de División Nacional de Servicios de Salud, mediante oficio DNSS-77-12 de diciembre 28 de 2012, indicó que "no se dio relevancia dentro del informe confidencial (...) al

procedimiento de archivo y custodia de la historia clínica que se entregó a la investigadora (...)".

- En entrevistas realizadas respecto de la información entregada al Ingeniero Leonardo Montaña (leonrojo) (investigador que participó en el estudio de viabilidad realizado por el CID), se destaca que la ingeniera Rose Mary Sepúlveda Góngora entregó al Ingeniero Hernán Leonardo Montaña Castañeda: *"Base de datos de los eventos de alto costo, avisados a las pólizas desde el año 2003, la cual contenía entre otros, nombre, cédula y diagnóstico. Según la doctora Rose Mary Sepúlveda, esta información se la entregó al ingeniero Leonardo Montaña, en un disco extraíble que él mismo proporcionó"*.
 - La Jefe de la División Nacional de Servicios de Salud informó que además de entregar la información al ingeniero Leonardo Montaña como interventora de la póliza de alto riesgo, también lo hizo a la técnico, Mireya Galindo funcionaria de la firma Delima Marsh.
- El señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio y sus señores padres José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano, por intermedio de apoderado judicial demandaron a la Universidad Nacional de Colombia a través del medio de control de reparación directa, por la presunta responsabilidad de la UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL –UNISALUD-, al considerar que hubo una falla en el servicio al publicarse en un medio masivo de comunicación a nivel mundial de información (buscador Google) la historia clínica del señor JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO, hecho que a su juicio, derivó en la vulneración de los derechos a la intimidad y dignidad, teniendo en cuenta que se trataba de un paciente con VIH.
- El Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, D.C. el día 20 de mayo de 2015, profirió sentencia condenatoria de primera instancia en los siguientes términos:

PRIMERO: *Declárese extracontractualmente responsable a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA -UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD - UNISALUD -UNISALUD, por los perjuicios ocasionados a los demandantes JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO, DAVID BEJARANO RAMOS, y OLGA RONCANCIO DE BEJARANO como consecuencia de los perjuicios a su integridad, intimidad*

causados con la publicación de la historia clínica en un medio masivo de comunicación - meta-buscador GOOGLE-.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, condenase a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD -UNISALUD, a indemnizar a la parte demandante, por los perjuicios morales causados así:

- A favor del señor JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes.
- A favor de los señores JOSÉ DAVID BEJARANO RAMOS y OLGA RONCANCIO DE BEJARANO, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes, para cada uno.

TERCERO: LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA -UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD -UNISALUD, deberá dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, a título de REPARACIÓN INTEGRAL Y COMO MEDIDA RESTAURATIVA , en un acto privado se presenten excusas y/o disculpas de forma personal al demandante JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO y si así lo decidiere la víctima directa, a sus padres, en razón de la condena impuesta en contra de la misma y el daño antijurídico causado a los derechos fundamentales a la intimidad y dignidad al demandante JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO.

(...)

QUINTO: Condenar en costas a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA-UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD -UNISALUD y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte actora, el UNO POR CIENTO (1%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia. Por secretaria, una vez ejecutoriada la sentencia procédase con su liquidación.

(...)"

-. Dentro de los considerandos tenidos en cuenta por el despacho judicial, para condenar a la Universidad, se destaca:

"(...) En consecuencia, es evidente que el daño antijurídico causado a los derechos fundamentales a la intimidad y dignidad de los demandantes, ocurrieron como consecuencia

de la publicación de la historia clínica del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio, en un medio de comunicación, pues como se advirtió la guarda y custodia pertenecía a Unisalud quien prestaba los servicios de salud y tratamiento al virus VIH, y sin consentimiento de su titular, procedió a suministrar datos a efectos de un trabajo investigativo, lo que genero según se afirmó por fa testigo desestabilización física y emocional al conocer por terceros de dicha información, razones suficientes para concluir la existencia del nexo causal con el daño y su imputabilidad a la UNIVERSIDAD NACIONAL UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD-UNISALUD, pues era su deber velar por la Guarda de la historia clínica del paciente".

- El 19 de agosto de 2015, el Juzgado llevó a cabo la audiencia de conciliación judicial de que trata el inciso 4 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Para el caso, la apoderada judicial de la Universidad en ejercicio de las facultades otorgadas por el comité de conciliación de la entidad en sesión ordinaria No. 14 del 22 de julio de 2015, acordó con la apoderada judicial de los demandantes, un pago para el señor Jhon Bejarano de 80 smmlv y para cada uno de sus padres la suma de 24 smmlv, dentro de los tres (3) meses siguientes a la aprobación de dicho acuerdo por parte del Juzgado de conocimiento.

La conciliación fue aprobada mediante auto interlocutorio No. 01126 del 09 de septiembre de 2015.

- Mediante Resolución No. 448 del 10 de noviembre de 2015, la Directora de Unisalud – Sede Bogotá, dio cumplimiento a la providencia judicial que aprobó la conciliación, autorizando el pago para el señor Jhon Bejarano en la suma de \$51.548.000 y para cada uno de sus señores padres, José David Bejarano y Olga Roncancio, la suma de \$15.464.400. Los cuales fueron pagados el 26 de noviembre de 2015.

- En lo relacionado con el acto privado de excusas como reparación integral y medida restaurativa, ordenada en la sentencia de fecha 20 de mayo de 2015, la Gerente Nacional de Unisalud - según constancia suscrita el día 2 de febrero del año 2016 -, dio cumplimiento en los términos de la providencia, con la asistencia al acto del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio.

-. La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad Nacional, mediante Auto No. 958 del 22 de octubre de 2012, ordenó la Apertura de Indagación Preliminar en Averiguación, por el manejo de la información de las historias clínicas con registro de pacientes de alto costo de Unisalud publicadas en una base de datos de una página web.

-. Mediante auto No. 0021 del 27 de enero de 2013, se dio apertura a la investigación disciplinaria contra las funcionarias Margy Julieta Sáenz Bolívar (asesora de Planeación y Sistemas de Información de Unisalud); Rose Mary Sepúlveda (Jefe Nacional de Servicios de Salud de Unisalud) y Neyda Sánchez Vergara (Jefe Nacional Administrativa y Financiera de Unisalud).

-. El 6 de octubre de 2016, la Veeduría Disciplinaria – Sede Bogotá de la Universidad Nacional de Colombia ordenó el archivo definitivo de la investigación disciplinaria, contra las funcionarias Margy Julieta Sáenz Bolívar, en su calidad de asesora de Planeación y Sistemas de Unisalud; Rose Mary Sepúlveda, en su calidad de Jefe Nacional de Servicios de Salud de Unisalud; y, Neyda Sánchez Vergara, en su calidad de Jefe Nacional Administrativa y Financiera de Unisalud, al considerar, entre otras cosas, lo siguiente:

“En este caso particular, encuentra el despacho que no es posible endilgar responsabilidad a ningún funcionario de la Universidad Nacional de Colombia, si tenemos en cuenta que la información reposó en manos de diferentes dependencias internas, tales como el Centro de Investigación y Desarrollo – CID y Unisalud, así como entidades externas, como es el caso de Delima Marsh corredores de seguros, y por ende de diferentes funcionarios y particulares haciendo imposible establecer cuál de las personas que tuvo acceso a las bases de datos y quien causó la fuga de información que se filtró en la red.

(...) Sumado, a lo anterior, se evidenció que todos los registros encontrados carecen de la cadena de custodia, el cual le daría valor probatorio a los registros encontrados”.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1.- Margy Julieta Saenz Bolívar (fl. 124-305 C.1)

Señaló que no se aportó prueba alguna que permita inferir que por parte de la citada ex servidora pública, quien se desempeñaba como asesora de planeación y sistemas de información de UNISALUD, dependencia de la Universidad Nacional de Colombia, hubiese actuado con dolo, o que hubiese incurrido en una conducta gravemente culposa, conforme al artículo 63 del Código Civil.

Indicó que, la parte actora no demostró que Margy Julieta Saenz Bolívar hubiera entregado información de la historia clínica del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio, ni que en el proceso de divulgación o publicación de la información del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio se haya producido como consecuencia de la orden, autorización o actuación doloso o gravemente culposa de la demandada Margy Julieta Saenz Bolívar.

Indicó que, en sentencia del 20 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, dentro del proceso adelantado por el señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano, en ejercicio del medio de control de reparación directa, en la cual se declaró extracontractualmente responsable a la Universidad nacional de Colombia- Unidad de Servicios de Salud Unisalud; dicha sentencia condenatoria no se fundó en alguno de los hechos que la Ley 678 de 2001 define como presunciones de culpa grave o de dolo, como tampoco en la culpa grave, que equivale a dolo según el artículo 63 del Código Civil, sin que el hecho o acto dañino se le hubiere imputado a ningún servidor público de la Universidad Nacional de Colombia y sin que la administración hubiere excepcionado la culpa o el dolo de sus servidores públicos.

Con relación a la información entregada por los distintos servidores de UNISALUD que participaron en la ejecución del contrato (ATI), la entrega no constituyó infracción a normas o reglas aplicables a la historia clínica, pues en ningún momento la señora Margy Julieta Saenz tuvo en su poder alguna historia clínica de enfermedades de alto costo, máxime cuanto en UNISALUD no existían archivos de historias clínicas en tratamiento de enfermedades de alto costo, ni tenía asignada la función o el deber funcional de la custodia y guarda de la reserva de esta clase de historias clínicas.

Indicó que, toda la información entregada y relacionada con Jhon Jairo Bejarano Roncancio, giró única y exclusivamente en torno a datos de carácter administrativo y financiero en tanto estaba relacionada con la facturación, procesos de cuentas y pago de atenciones.

Argumentó que, la información suministrada por UNISALUD se originó en cumplimiento de la función que como empresa administradora de planes de beneficios EAPB, se le exige contar con mecanismos que cubra el riesgo económico derivado de la atención de salud de las patologías denominadas de alto costo reglamentadas por el artículo 17 de la resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud y que para el caso que nos ocupa, UNISALUD los materializa con los contratos de seguros de las enfermedades de alto costo y catastróficas para la población afiliada en las sedes de Bogotá, Medellín, Manizales y Palmira y no como prestador de servicios de salud. Lo que significa que quien tienen bajo su guarda y custodia las historias clínicas de los pacientes de alto costo, son los operadores del servicio y no UNISALUD.

Indicó que, en la demanda se estableció que las demandadas habían actuado con culpa grave, es decir, con la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, sin embargo, la parte actora no individualizó ni señaló en forma concreta que información entregó cada uno de los demandados, cuándo y quién de los tres demandados la publicó en internet y que contenía dicha información.

Formuló como excepciones:

- Falta de Legitimidad por pasiva de la ingeniera Margy Julieta Sáenz Bolívar; en el entendido que la citada no incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa o con la culpa grave o dolo del artículo 63 del Código Civil que hubiese originado la condena por parte del Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá.

- Ineptitud sustancial de la demanda; dado que no se estableció que el daño antijurídico fuese consecuencia de la actuación dolosa o gravemente culposa del servidor público, no existe prueba que demuestre que la demandada entregara información de la historia clínica de pacientes de Unisalud, además, la demandada no autorizó ni permitió la divulgación de historias clínicas en medios de

comunicación, pues la información fue divulgada por Leonardo Montaña, contratista del centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional designado por el CID para la recepción de la información en cumplimiento del ATI (Autorizaciones de Tránsferencias Internas) que se identificaban en el portal web mencionado bajo el seudónimo "leonrojo.co".

1.3.2.- Neyda Sánchez Vergara (fl. 314-484 C.1) y Rose Mary Sepúlveda Góngora (fl. 486-638 C.2)

Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto no se aportó prueba que demuestre que la señora Nayda Sánchez Vergara, quien para a época de los hechos fungía como Jefe de División Administrativa y Financiera de Unisalud, ni la señora Rose Mary Sepúlveda Góngora en su calidad de Jefe de División de Servicios de salud de Unisalud, hubiesen incurrido en una conducta dolosa o gravemente culposa a la luz de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 o culpa grave conforme al artículo 63 del Código Civil, teniendo en cuenta que los hechos que dieron origen a la condena impuesta por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, no tienen que ver con las funciones propias del cargo que desempeñaban las demandadas, pues la señora Neyda Sánchez Vergara solo hizo entrega de información financiera (presupuestal, contable y de tesorería) al CID para el desarrollo del proyecto de sostenibilidad de UNISALUD, y Rose Mary Sepúlveda Góngora cuando tuvo conocimiento de los hechos buscó la deshabilitación del link de la página web, para así solucionar el problema suscitado, con lo que demostró una conducta positiva lejos de querer infringir daño alguno al señor Jhon Bejarano y sus familiares.

Indicaron que, Neyda Sánchez Vergara, en su calidad de Jefe de la división Administrativa y Financiera de Unisalud y Rose Mary Sepúlveda Góngora en su calidad de Jefe de División de Servicios de salud de Unisalud no tenían como función o deber funcional la custodia o guarda de la reserva de las historias clínicas, por el contrario, tenían la función de entregar información financiera de carácter presupuestal, contable y de tesorería, como lo hicieron a los investigadores del CID.

Señalaron que, las demandadas nunca tuvieron en su poder las historias clínicas, pues estas reposan en las instituciones prestadoras de salud donde eran atendidos los pacientes de alto costo y en el caso

de Jhon Jairo Bejarano Roncancio, la historia reposaba y era custodiada por la Fundación Santa fe de la ciudad de Bogotá.

Argumentaron que, en el proceso no se demostró que la determinación del señor Leonardo Montaña de divulgar el archivo Excel que contenía la información de la facturación estuviera prevalida de la autorización, orden o intención de parte de las demandadas para producir las consecuencias nocivas que se generaron.

Adujeron que, la historia clínica del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio, nunca se publicó en un medio de comunicación, lo que se publicó fue la información de la facturación suministrada por el corredor delima Marsh que correspondía a un archivo Excel que contenía en detalle la información que debía presentarse a la compañía de seguros QBE por parte del intermediario de seguros Delima Marsh, información de carácter financiero que se obtenía a partir de la ocurrencia del siniestro, acorde con la facturación de servicios prestados por la Institución Prestadora de Servicios de salud (IPS) contratada por UNISLUD para la atención de sus afiliados y beneficiarios, con lo cual se hacía el recobro ante la compañía aseguradora que correspondían a patologías o eventos de alto costo, con el fin de que se hicieran los pagos por parte de la aseguradora a UNISALUD.

Arguyeron que, no es cierto que la guarda y custodia de la historia clínica perteneciera a Unisalud que prestaba los servicios de salud y tratamiento al virus VIH, puesto que la historia clínica de atención por VIH reposaba en la institución que prestaba los servicios de salud al profesor Bejarano Roncancio a Unisalud, lo cual indica que dicho documento no pertenecía a Unisalud.

Formularon las siguientes excepciones:

-. Falta de Legitimidad por pasiva; en el entendido que las demandadas no incurrieron en una conducta doloso o gravemente culposa o con la culpa grave dolo) del artículo 63 del Código Civil que hubiese originado la condena por parte del Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá.

-. Ineptitud sustancial de la demanda; dado que no se estableció el daño antijurídico fuese consecuencia d la actuación doloso o gravemente culposa del servidor público, no existe prueba que

demuestre que las demandadas entregaran información de la historia clínica de pacientes de Unisalud, además las demandadas no autorizaron ni permitieron la divulgación de historias clínicas en medios de comunicación, pues la información fue divulgada por Leonardo Montaña, contratista del centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional designado por el CID para la recepción de la información en cumplimiento del ATI (Autorizaciones de Tránsferencias Internas) que se identificaban en el portal web mencionado bajo el seudónimo "leonrojo.co".

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2017 y mediante auto del 1 de marzo de 2018, éste Despacho la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada y al Ministerio Público (folios 124-126 C. Principal).

En proveído del 3 de mayo de 2019, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fls. 306 C. Principal).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"-.Establecer si Margy Julieta Sáenz Bolívar, Neyda Sánchez Vergara y de Rose Mary Sepúlveda Góngora deben responder patrimonialmente por el pago que la Universidad Nacional de Colombia hizo a los señores Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano, con ocasión de la sentencia de condena emitida por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá el 20 de mayo de 2015 dentro del expediente 110013336031201300024000 y la conciliación judicial a que llegaron las partes sobre ese particular y que fuera aprobada por ese mismo estrado judicial mediante providencia de 19 de agosto de 2015.

- Verificar si se presentan los requisitos tanto de orden subjetivo como objetivo para que la demandante Universidad Nacional de Colombia pueda repetir el pago que hizo en cumplimiento de la condena judicial impuesta en su contra y su posterior conciliación.)" (Folios 312 C. principal).

En audiencia de pruebas realizada el día 30 de enero de 2020, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (folios 331- 333 C. Principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

La parte demandante (fl. 334 a 337). Indicó que las señoras Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara fueron las funcionarias que para la época de los hechos trabajaban en Unisalud y que de acuerdo a las investigaciones administrativas y disciplinarias se logró establecer que fueron las personas que entregaron información de los pacientes de alto costo, tanto a contratistas encargados del estudio de sostenibilidad del CID como a la representante de la corredora de seguros Delima Marsh.

Señaló que las demandadas incurrieron en culpa grave al no manejar la información privada y sensible con aquel cuidado que aun las personas negligentes con poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios de acuerdo al artículo 63 del Código Civil, ya que si hubieran entregado la información sin el nombre y el número de cedula no se hubiera presentado la fuga de información.

Indicó que como se estableció en la demanda, se acreditaron los requisitos para que proceda la condena por acción de repetición, cuales son la existencia de una condena judicial, el pago efectivo realizado por el Estado, la cualificación de la conducta de la gente determinante del daño reparado como gravemente culposa.

Estableció que la Universidad Nacional de Colombia a través del protocolo y/o manual de seguridad Informática de datos médicos y/o historia clínica, vigente para el periodo comprendido entre el año 2003 y 2012, aplicable al nivel nacional y todas las sedes de UNISALUD determinó el no publicar ni disponer de la información puesta en su conocimiento en internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso fuera técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido solo a los usuarios o terceros autorizados por ley; situación que desconocieron las demandadas.

La parte demandada Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara (fl. 338 a 343). Se

ratificaron en los argumentos expuestos en las contestaciones de la demanda, señalaron que la información suministrada por Unisalud se originó en cumplimiento de la función que como empresa administradora de planes de beneficios EAPB se le exige contar con mecanismo que cubra el riesgo económico derivado de la atención en salud de patologías denominadas de alto costo, en este orden de ideas Unisalud materializa los contratos con aseguradoras para amparar los siniestros originados por las enfermedades de alto costo y catastróficas y no como prestador del servicio de salud, pues esto le corresponde las IPS quienes si lo prestan y poseen las historias clínicas.

Puntalmente el señor Jhon Jairo Roncancio era atendido por la Fundación Santafé en donde reposaba su historia clínica.

Indicaron que, debía tenerse en cuenta que el ingeniero Leonardo Montaña estaba vinculado al CID, para establecer las bases de datos necesarias para determinar la sostenibilidad del sistema, en este evento las demandadas como funcionarias de Unisalud sugirieron directrices acordadas en reuniones de seguimiento del proyecto para la entrega de información demandada por el CID como consta en las actas de reunión y en los correos electrónicos.

Que la falla en el servicio y la vulneración de la seguridad y custodia de la información se dio por la actuación inconsulta por parte del CID, el cual en ningún momento informó sobre el uso de redes externas para compartir la información entre sus investigadores y de una decisión unilateral de su investigador el ingeniero Leonardo Montaña al subir a la nube la información de Unisalud basado en el hecho de que hay se habían utilizado en otros proyectos. Solicitaron negar las pretensiones de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del CPACA¹ tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

¹ Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

2.2.- Planteamiento del caso

La entidad demandante aduce que las señoras Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara deben responder por el detrimento patrimonial causado a la entidad, con ocasión del pago de la sentencia de condena emitida por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá el 20 de mayo de 2015 dentro del expediente 110013336031201300024000 y la conciliación judicial a que llegaron las partes sobre ese particular y que fuera aprobada por ese mismo estrado judicial mediante providencia del 9 de septiembre de 2015, realizado a los señores Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano.

El extremo pasivo aduce que no están llamadas a responder, como quiera que la parte actora no demostró el dolo o la culpa grave de las demandadas, pues las mismas no tenían como función o deber funcional la custodia o guarda de la reserva de las historias clínicas, toda vez que estas reposan en las instituciones prestadoras de salud donde eran atendidos los pacientes de alto costo y en el caso de Jhon Jairo Bejarano Roncancio, la historia reposaba y era custodiada por la Fundación Santa fe de la ciudad de Bogotá.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar sí en el caso concreto las demandadas Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara, debe responder por el detrimento patrimonial causado a la Universidad Nacional de Colombia, con ocasión del pago de la sentencia de condena emitida por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá el 20 de mayo de 2015 dentro del expediente 110013336031201300024000 y la conciliación judicial a que llegaron las partes sobre ese particular y que fuera aprobada por ese mismo estrado judicial mediante providencia de del 9 de septiembre de 2015, realizado a los señores Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

-. La señora Margy Julieta Sáenz Bolívar, laboró en la Universidad Nacional de Colombia desde el 13 de agosto de 2007 hasta el 23 de septiembre de 2012, y su último cargo desempeñado fue el de asesor conforme al certificado obrante a folio 30 del C. principal.

-. La señora Rose Mary Sepúlveda Góngora, laboró en la Universidad Nacional de Colombia desde el 18 de febrero de 2009 hasta el 29 de junio de 2015, y su último cargo desempeñado fue el de Jefe de División conforme al certificado obrante a folios 31 y 32 del C. principal.

-. La señora Neyda Sánchez Vergara, laboró en la Universidad Nacional de Colombia desde el 18 de junio de 2010 hasta el 7 de agosto de 2012, y su último cargo desempeñado fue el de Jefe de División conforme al certificado obrante a folio 33 del C. principal.

-. Por acuerdo No. 024 del 2008, la Universidad Nacional de Colombia reguló el funcionamiento de la Unidad de Servicios de Salud- Unisalud, como una unidad especializada adscrita a la rectoría, con organización propia y administración de recursos independiente. (fl. 97- 104 C. principal)

-. Mediante auto 958 del 22 de octubre de 2012, la Universidad Nacional de Colombia dio apertura a indagación preliminar, para averiguar los hechos puesto en conocimiento por el Agente Nacional de la Unidad de servicios de Salud- Unisalud, relacionados con el manejo de información de historias clínicas con registro de pacientes de alto costo de Unisalud, publicadas en bases de datos de una página web. (fl.34-35 c. principal)

-. A través de auto No. 0021 del 27 de enero de 2013, la Universidad Nacional de Colombia, dio apertura a la investigación disciplinaria No. 0237- BO-12 en contra de las señoras Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda y Neyda Sánchez Vergara, por el manejo de información de pacientes de alto costo de Unisalud y la entrega de la misma al centro de investigaciones para el desarrollo – CID de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional (fl. 33-39 C. principal).

-. Por medio de auto No. AUV-2015-0348 del 11 de septiembre de 2015, la Universidad Nacional de Colombia declaró cerrada la investigación disciplinaria No. TD-B-053-2015, adelantada en contra de las señoras

Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda y Neyda Sánchez Vergara, por el vencimiento del término de investigación conforme al artículo 160 A de la Ley 734 de 2002 (fl. 40-42 C. principal). Y mediante auto B.OVD-2016-6890 del 6 de octubre de 2016 se ordenó su archivo definitivo (fl. 43- 52 C. Principal).

-. Se demostró que el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, profirió sentencia No. 0058 dentro del proceso de reparación directa No. 110013336031201300024000, demandante Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano, demandado Universidad Nacional – Unisalud, en la que resolvió lo siguiente: (fl. 53- 65 C. Principal)

*“PRIMERO: Declárese extracontractualmente responsable a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD- UNISALUD- UNISALUD-** por los perjuicios ocasionados a los demandantes **JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO, DAVID BEJARANO RAMOS Y OLGA RONCANCIO BEJARANO** como consecuencia de los perjuicios a su integridad, intimidad causados con la publicación de la historia clínica en un medio masivo de comunicación- meta- buscador GOOGLE.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA- UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD- UNISALUD**, a indemnizar a la parte demandante, por los perjuicios morales causados así:*

- A favor del señor **JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO**, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes.
- A favor de los señores **JOSÉ DAVID BEJARANO RAMOS y OLGA RONCANCIO DE BEJARANO** el equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes, para cada uno”.

-. El día 19 de agosto de 2015, dentro del proceso de reparación directa No. 110013336031201300024000, se llevó a cabo audiencia de conciliación de que trata el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, en el que la parte demandada presentó acuerdo conciliatorio ofreciendo el pago del 80% de la condena, acuerdo aceptado por la parte actora (fl. 66-67 C. principal)

-. A través de auto No. 1126 del 9 de septiembre de 2015, el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá,

aprobó la conciliación lograda entre las partes en audiencia del 19 de agosto de 2015, dentro del proceso de reparación directa No. 110013336031201300024000 (fl. 68- 72 C. principal).

-. Mediante resolución 448 del 10 de noviembre de 2015, la Universidad Nacional de Colombia ordenó el pago de la conciliación lograda dentro del proceso 110013336031201300024000 así:

"ARTICULO 1: Reconocer y autorizar el pago a favor de JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO con CC 93.384.381 de Ibagué por la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL \$51.548.000 pesos m/cte, los cuales deben ser cancelados una vez surtido el trámite administrativo y financiero pertinente y se consignaran en la cuenta del beneficiario de dicho crédito.

ARTICULO 2: Reconocer y autorizar el pago a favor de JOSÉ DAVID BEJARANO RAMOS con CC 2.333.219 por la suma de QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS (\$15.464.400) PESOS M/CTE, los cuales deben ser cancelados una vez surtido el trámite administrativo y financiero pertinente y se consignaran en la cuenta del beneficiario de dicho crédito.

ARTICULO 3: ARTICULO 2: Reconocer y autorizar el pago a favor de OLGA RONCANCIO DE BEJARANO con CC 38.217.064 por la suma de QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS (\$15.464.400) PESOS M/CTE, los cuales deben ser cancelados una vez surtido el trámite administrativo y financiero pertinente y se consignaran en la cuenta del beneficiario de dicho crédito".

-. Conforme a la certificación de la Jefe de la División Financiera y Administrativa de Unisalud de fecha 27 de julio de 2017, los comprobantes de egreso No. 6413, 6411, 6412 y las órdenes de pago 12706, 12707 y 12708 a los señores Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano, se les realizó los pagos ordenados en la resolución No. 448 del 2015. (fl. 106-112. C. Principal).

-. Por medio de acta No. 048 del 2017, la Secretaría Técnica del comité de conciliación certificó que el comité recomendó y decidió autorizar acción de repetición contra las señoras Margy Julieta Sáenz

Bolívar, Neyda Sánchez Vergara y Rose Mary Sepúlveda, por considerar que la citadas: *"incurrieron en culpa grave, al no manejar la información privada y sensible con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios de acuerdo al artículo 63 del Código Civil, ya que al entregar la información en cuestión, sin haber atendido los lineamientos legales, incluidos los de la Universidad y el Ministerio de Salud, en relación con el manejo, autorizaciones y seguridad informática de datos médicos y/o de la historia clínica, incumplieron y desconocieron las funciones de guarda y custodia de la historia clínica que tenían en su poder, permitiendo que parte de su contenido se divulgara en un medio de comunicación, meta buscador GOOGLE- lo que conllevó a la violación de los derechos a la intimidad, dignidad e integridad de los pacientes, con enfermedades de alto costo"* (fl. 114 C. Principal).

- El día 10 de septiembre de 2012, se reunió la Junta Directiva Nacional de la Unidad de Servicios de Salud – UNISALUD, en la que entre otros temas se trató lo siguiente:

"5.- Varios

La Dra. María Antonieta Solórzano pone en conocimiento la situación presentada en la que UNISALUD se puede ver expuesta a una demanda, debido a que en el marco del estudio que hizo el CID jurídicamente hablando se puede decir que "supuestamente" y "posiblemente" uno de los ingenieros del CID por un error procedimental montó la base de datos de alto costo de los usuarios de Unisalud en la nube sitio público "de la red de internet" lo cual nos abocaría a eventuales demandas por violación a la intimidad.

El señor Jaime Salamandra pregunta de dónde sale la hipótesis inicial, la Dra. Solórzano explica que según lo que informó cuando llegó a la gerencia, se hizo el seguimiento de donde partía el correo y el rastreo demostró que el correo de donde partió todo tiene un login que corresponde con el ingeniero de CID.

El Dr. Reinaldo aclaró que, a pesar de haber hecho estas averiguaciones, no le corresponde a Unisalud, determinar responsabilidades porque ese es un tema de carácter legal, propio de la Fiscalía por las implicaciones penales que pueden derivar de la conducta. Sin embargo, el objetivo ahora es determinar la conducta a seguir.

El Prof. Hugo Silva pregunta quién puede demandar, se indica que cualquier persona que estuviese incluida en esta base y sienta que su intimidad fue violentada.

El Dr. Reinaldo Alvarado explica que esto puede abocar a Unisalud a una contingencia por posibles demandas, por parte de los usuarios que pudieran verse afectados. Por lo anterior indica que se remitió la documentación relacionada a la oficina Jurídica nacional, quien indicó que la información se remita a control interno para que se encargue de toda la gestión interna pertinente. Se hará su remisión y se queda a espera de lo que determine dicha oficina.

El sr. Salamandra pregunta quien se le suministró la base de datos El Dr. Reinaldo Alvarado explica que a este tema tienen acceso personas de la Unidad de salud que manejan el tema, el corredor de seguros para hacer las reclamaciones ante la póliza de alto costo y a los únicos terceros que se le entregó fue al CID, para la realización de estudios de sostenibilidad.

El Prof Diego Arango solicita que quede en acta que se hagan los trámites para retirar esto de la nube.

La Dra. María Antonieta indica que ya se hizo y solicita privacidad con el trato de ésta información.

Por parte de los miembros de la Junta Directiva que fueron informados para efectos de poder tratar el tema en esta junta.

Así mismo explica que aún se debe el 20% del pago del ATI celebrado con la facultad de economía, debido a que faltan algunos productos para entregar como son entregar una base de datos" (fl. 177-178 C. Principal).

(...)"

3.- Caso concreto

3.1. De la normatividad aplicable

El artículo 90 de la Constitución Política establece:

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

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

El mencionado artículo elevó a rango constitucional la obligación del Estado de repetir en contra del funcionario que por dolo o culpa grave haya dado lugar a una condena judicial en su contra.

Precisa el Despacho que en el presente asunto, los hechos se relacionan con la condena proferida en sentencia No. 0058 dentro del proceso de reparación directa No. 110013336031201300024000, demandante Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano, demandado Universidad Nacional – Unisalud, en la que se declaró extracontractualmente responsable a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD- UNISALUD- UNISALUD- y se le condenó al pago en favor del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio, a la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes, y en favor de los señores José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano el equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes, para cada uno y la conciliación judicial a que llegaron las partes sobre ese particular y que fuera aprobada por ese mismo estrado judicial mediante providencia del 9 de septiembre de 2015.

De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial y procesal, son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001. Además, en lo pertinente, los artículos 63 y 2341 del Código Civil.

3.1.1- Elementos para la procedencia de la acción de repetición

Sobre este particular en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado se han explicado los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes, entre los que se encuentran:

- 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.
- 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) **Existencia de acta de Comité de Conciliación mediante la cual se hubiera autorizado el inicio del medio de control de Repetición.** Acta de conciliación donde de la entidad, haya decidido iniciar con la acción de repetición contra el funcionario.

v) **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.

3.1.2 Configuración de los elementos en el caso concreto

-. **i) La calidad de agente del Estado.** Se precisa que la demanda fue presentada mediante apoderado, por la Universidad Nacional de Colombia.

Por otra parte, se demostró que las demandadas las señoras Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara, laboraban en la Universidad Nacional de Colombia, en los siguientes periodos de tiempo:

-. La señora Margy Julieta Sáenz Bolívar desde el 13 de agosto de 2007 hasta el 23 de septiembre de 2012, y su último cargo desempeñado fue el de asesor conforme al certificado obrante a folio 30 del C. principal.

-. La señora Rose Mary Sepúlveda Góngora, desde el 18 de febrero de 2009 hasta el 29 de junio de 2015, y su último cargo desempeñado fue

el de Jefe de División conforme al certificado obrante a folios 31 y 32 del C. principal.

-. La señora Neyda Sánchez Vergara, desde el 18 de junio de 2010 hasta el 7 de agosto de 2012, y su último cargo desempeñado fue el de Jefe de División conforme al certificado obrante a folio 33 del C. principal.

Por lo anterior, este requisito está debidamente acreditado.

ii) **La existencia de una condena judicial.** Revisado el expediente se encuentra que a folios 53-65 C1, obra sentencia No. 0058 de fecha 20 de mayo de 2015 dentro del proceso de reparación directa No. 110013336031201300024000, demandante Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano, demandado Universidad Nacional – Unisalud, en la que se declaró extracontractualmente responsable a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD- UNISALUD- UNISALUD- y se le condenó al pago en favor del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio, a la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes, y en favor de los señores José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano el equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes, para cada uno y la conciliación judicial a que llegaron las partes sobre ese particular y que fuera aprobada por ese mismo estrado judicial mediante providencia del 9 de septiembre de 2015. (fl. 66-72 C.1)

Por lo anterior, este requisito se encuentra debidamente probado.

iii) **El pago efectivo realizado por el Estado.** Observa el despacho que dentro del expediente obra la certificación de la Jefe de la División Financiera y Administrativa de Unisalud de fecha 27 de julio de 2017, los comprobantes de egreso No. 6413, 6411, 6412 y las órdenes de pago 12706, 12707 y 12708, con los que se acredita el pago realizado a los señores Jhon Jairo Bejarano Roncancio, José David Bejarano Ramos y Olga Roncancio de Bejarano (fl. 106- 112. C. Principal).

También se aportó copia de la resolución No. 448 del 10 de noviembre de 2015, mediante la cual la Directora de Unisalud – Sede Bogotá, dio cumplimiento a la providencia judicial que aprobó la conciliación, autorizando el pago para el señor Jhon Bejarano en la suma de \$51.548.000 y para cada uno de sus señores padres, José David

Bejarano y Olga Roncancio, la suma de \$15.464.400. Pagos realizados el 26 de noviembre de 2015. (fl. 105 del C. Principal).

Por lo anterior, este requisito se encuentra ampliamente acreditado.

iv) Existencia de acta de Comité de Conciliación mediante la cual se hubiera autorizado el inicio del medio de control de Repetición. En el presente asunto obra el acta No. 048 del 2017, en la que la Secretaría Técnica del comité de conciliación certificó que el comité recomendó y decidió autorizar acción de repetición contra las señoras Margy Julieta Sáenz Bolívar, Neyda Sánchez Vergara y Rose Mary Sepúlveda, por considerar que la citadas: *"incurrieron en culpa grave, al no manejar la información privada y sensible con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios de acuerdo al artículo 63 del Código Civil, ya que al entregar la información en cuestión, sin haber atendido los lineamientos legales, incluidos los de la Universidad y el Ministerio de Salud, en relación con el manejo, autorizaciones y seguridad informática de datos médicos y/o de la historia clínica, incumplieron y desconocieron las funciones de guarda y custodia de la historia clínica que tenían en su poder, permitiendo que parte de su contenido se divulgara en un medio de comunicación, meta buscador GOOGLE- lo que conllevó a la violación de los derechos a la intimidad, dignidad e integridad de los pacientes, con enfermedades de alto costo"* (fl. 114 C. Principal).

Por lo anterior, este requisito está probado en debida forma.

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

Ahora bien, procede el Despacho a hacer una revisión del material probatorio para establecer si le asiste o no razón a la parte actora, quien sostiene la omisión de las demandadas al omitir lo dispuesto en el protocolo de seguridad informática de datos médicos y/o historia clínica, vigente para el periodo comprendido entre el año 2003 y el año 2012, aplicable al nivel nacional y a todas las sedes de UNISALUD, en el que se determinó el no publicar ni disponer de la información puesta en conocimiento en internet u otros usuarios técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido solo a usuarios o terceros autorizados por ley.

Así las cosas consideró la parte actora que Unisalud al entregar la

información de historias clínicas sin haber atendido los lineamientos legales incluidos los de la Universidad y el Ministerio de Salud, en relación con el manejo, autorizaciones y seguridad informática de datos médicos y/o de la historia Clínica, incumplieron y desconocieron las funciones de guarda y custodia de la historia clínica que tenían en su poder, permitiendo que parte de su contenido se divulgara en un medio de comunicación – meta buscador- Google- lo que conllevó a la violación de los derechos a la intimidad, dignidad e integridad de los pacientes con enfermedades de alto costo. Así las demandadas suministraron datos susceptibles de reserva legal, que permitieron individualizar a pacientes con enfermedades de alto costo- pero para ello debieron solicitar autorización expresa de cada uno de los pacientes para utilizar sus datos, esto es, historia clínica, incumpliendo de ésta manera con las funciones de guarda y custodia de las historias clínicas que tenían en su poder.

En este orden se entrará a observar si en la providencia condenatoria emitida por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá 20 de mayo de 2015, se analizó la conducta de las demandadas y si la misma se consideró como una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

En la sentencia descrita en el párrafo precedente, se consideró:

"3. CASO EN CONCRETO

(...)

en primer lugar, se constata que quien, al ser el ente prestador de los servicios y quien a partir del año 2003, empezó a tratar al paciente por el virus del VIH.

Así mismo, si bien se señaló en la contestación de la demanda y argumentos planteados en los alegatos de conclusión que la historia clínica del paciente fue suministrada al corredor de seguros DELIMA MARSH, al tomar la póliza que amparaba las enfermedades por alto riesgo, del oficio aportado como prueba este indicó que no ostentaba la titularidad frente a la guarda de ala historia clínica.

Aunado a ello no ostentaba la guarda y reserva de la historia clínica del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio era la Unidad de Servicios de Salud- Unisalud de los hechos descritos en el concepto de conciliación emitido por el Comité de la Universidad Nacional de Colombia y conforme al memorando visible a folio 49 y 50 del C.2 emitido por la

Directora Jurídica de la Institución y que fueron antes relacionadas, se logró establecer dentro del proceso que la información filtrada a la página web a través de un usuario - correo electrónico que correspondía a un ingeniero quien hizo parte de un proyecto por la misma Universidad Nacional de Colombia para determinar la sostenibilidad Financiera de Unisalud y a quienes se les entregó la información ion sin tener consentimiento del paciente o mediar autorización legal u orden judicial .

(...)

Por lo anterior el despacho tiene por acreditado que en el caso en concreto se vulnero el derecho a la intimidad personal y la dignidad del demandante Jhon Jairo Bejarano Roncancio, pues como se indicó no es posible "poner en conocimiento de terceros información reservada del paciente a quienes no esta autorizado conocerla en los términos de los artículos 15 de la Carta y 34 de la Ley 23 de 1981".

Lo que infiere el daño antijuridico causado como lo sostuvo la señora Angelica Montaña por la divulgación de la enfermedad que ocasionó una desestabilización física y emocional, aunado a la preocupación de la forma en como su familia podía afectarse por tal situación, y dolor que genera que sea la Universidad donde creció como persona y profesional quien permitió que saliera a flote la información, sin a la fecha haber pedido excusas" (fl. 59- 61 C. Principal).

De lo anterior se extrae que en la providencia condenatoria emitida por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá, no se hizo ninguna imputación subjetiva en contra de las demandadas Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara, sino simplemente se precisó que existió un daño antijuridico causado por la Universidad Nacional – Unisalud por el manejo de la información de pacientes de alto costo, lo que permitió que dicha información circulara por la web- metabuscador Google.

El Despacho revisará en seguida las pruebas obrantes en el expediente para establecer si de las mismas se deduce una conducta constitutiva de culpa grave o dolo en contra de las demandadas las señoras Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara.

Pues bien, se aportó copia del protocolo para la seguridad de la información en Unisalud, en el que se dispuso lo siguiente:

"DESARROLLO DEL CONTENIDO

1.- Funcionarios y colaboradores de Unisalud

Se establece para la seguridad de la información, los siguientes lineamientos que todos los funcionarios y colaboradores de la entidad deben cumplir y que incluyen:

- a. uso adecuado de la infraestructura y tecnología dispuesta para el manejo de la información.
- b. Respeto y cumplimiento por las disposiciones relacionadas con seguridad de la información.
- c. Respeto y cumplimiento por las restricciones de acceso definidas en los diferentes procesos de manejo de información.
- d. Compromiso de informar a la gerencia Nacional o Direcciones de Sede respectiva de Unisalud, según sea el caso, cuando se sospeche o se tenga conocimiento de hechos que pongan en riesgo o vulneren la seguridad de la información.
- e. Conservar la información a la que tenga acceso bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado.
- f. Manejar la información únicamente en los términos en que se encuentren autorizados.
- g. Velar por el respeto a las condiciones de seguridad y privacidad de la información de los usuarios.
- h. Atender y tramitar los requerimientos que la administración efectúe para resolver consultas y reclamos formulados por usuarios con relación a sus datos.
- i. Permitir el acceso a la información únicamente de las personas autorizadas para tal fin.
- j. No publicar ni disponer la información puesta en conocimiento en internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido solo a los usuarios o terceros autorizados por la ley.
- k. No divulgar la información que haya conocido, con motivo de su vinculación o contratación, que ponga en riesgo o vulnere el derecho a la privacidad de las personas titulares de dicha información.

Para materializar lo anterior los funcionarios y colaboradores de Unisalud suscribirán un documento de compromiso con el buen uso de la tecnología informática, la confidencialidad y seguridad de la información." (fl. 74 C. Principal)

Ahora bien, dentro del proceso de reparación directa 2013-240, que originó la acción de repetición en estudio, se destacó dentro de las gestiones adelantadas por la Universidad Nacional- Unisalud- para conocer quien entregó la información sensible que se encontraba en internet respecto de pacientes de alto costo, entre ellos el señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio, el correo electrónico remitido por parte de la página web www.4shared.com, en donde aparecía la información sensible y confidencial. En correo del 16 de julio de 2012 se le informó a la Universidad Nacional lo siguiente:

*"hola,
Gracias por dejarnos saber; hemos desactivado el enlace a la descarga ilegal de archivos
Sí, conoces a cualquier otro uso ilegal de nuestro servicio, por favor háznoslo saber. Haremos todo nuestro mejor esfuerzo para eliminar los archivos tan pronto como sea posible.
Le agradecemos su deseo de hacer nuestro mejor servicio.
Gracias
Best regards, María.
support@4shared.com" . (fl. 58 C. Principal).*

Dentro de la sentencia proferida por el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá en el proceso 2013-240, respecto a la identidad de la persona que subió la información sensible, se hizo mención a lo manifestado por Unisalud en la diligencia de conciliación extrajudicial así:

" (...)para efectos de verificar, se ingresó a la página web y se confirmó que efectivamente el acceso a la información fue bloqueada. Adicionalmente, se logró determinar que había sido entregada diez (10) meses atrás con el nombre de "RECMADE UNISALUD 2003- JUNIO 2011.xls" por un usuario de www.4shared.com bajo el seudónimo de "leonrojo.co".

Al indagar dentro de la página sobre el usuario se encontró que corresponde a un usuario con dos años de antigüedad en dicha plataforma, con 76 archivos, 8 carpetas y 133 visitas, allí mismo se halló un link para enviarle mensajes privados al usuario, ante lo cual y frente a la necesidad de realizar acciones tendientes a

eliminar la información por completo del acceso al público se le envió el siguiente texto: (...)

En conocimiento de lo anterior, UNISALUD realizó un seguimiento a los correos electrónicos relacionados con las dependencias que manejan la información relacionada, verificándose la existencia de los siguientes correos electrónicos: leonrojo@hoptmail.com y leonrojo.co@gmail.com.

Dichos correos pertenecen al ingeniero Leonardo Montaña quien hizo parte del proyecto adelantado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) de la facultad de Economía con el apoyo de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia para determinar la sostenibilidad financiera de Unisalud que se adelantó con ocasión de Autorización de Traslados Internos (ATI) suscritos en la vigencia de enfermedades de alto costo para su respectivo análisis investigativo frente a la viabilidad de Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de Colombia.

(...)" (fl. 58 C. Principal.)

Para determinar el flujo de la información y con exactitud quien entregó la información al ingeniero Leonardo Montaña, dentro del trámite disciplinario No. 0237 – BO-12 se recibió versión libre al señor Hermann Leonardo Montaña Castañeda, en la que señaló: (fl. 112 -114 C.

"PREGUNTADO: *quien le suministraba la información por Unisalud y en que medio. CONTESTADO:* **aproximadamente se hicieron siete entregas de información en general por parte de Unisalud, alguna información la entregó la Ingeniera Margy Julieta Sáenz Bolívar, dependía del tipo de información alguna se solicitaba en las reuniones con Unisalud, para dejar constancia de esto y otra se realizaba informalmente vía email ya sea por parte mi o por algún otro investigador, en la cual se acordaba la fecha en la cual debía pasar a recoger la información, ya que en algunos casos el tamaño de la información no permitía ser enviada vía email, ello en vista a que yo poseía un disco duro externo de gran capacidad y pues el CID nunca me asignó ningún medio tecnológico en el cual recogerla información del proyecto, la información que me suministraba la ingeniera era en su gran mayoría información de los afiliados a Unisalud y de los servicios prestados o dado a los afiliados, básicamente con ella era ese proceso, la dra. Neyda Sánchez fue otra de las personas que me**

entregó información referente a los balances p Y G y contratos que tenía Unisalud, adicionalmente también a solicitud de los investigadores se solicitó a Unisalud .información tanto de medicamentos, como de las pólizas de alto costo, creo que las personas que manejaban esta información no hacían parte de Unisalud como tal y pues desconozco la forma de solicitar la información a esas dependencias, información que manejaba Delima para alto costo y Colsubsidio para la parte de medicamentos, después de una reunión que se tuvo con Unisalud la información de alto costo fue solicitada y el mismo día me la suministraron, ese día me dirigí en compañía de una funcionaria de Unisalud, primero que me presentara la funcionaria encargada de esa área de alto costo, tuvimos una breve reunión en la cual le solicite verbalmente la información esta persona y me contestó que no era posible suminístrala en ese momento por lo cual deje mi correo personal al cual le solicite me remitiera dicha información. Al poco tiempo fue remitida la información que contenían las reclamaciones hechas por Unisalud a la aseguradora por pacientes que poseían una enfermedad de alto costo.

PREGUNTADO: Como cree usted que aparece la información de alto costo de los pacientes de Unisalud en internet. **CONTESTADO:** toda la información recolectada era indispensable ser entregada con prontitud a los investigadores que haría uso de ella por ende como en anteriores proyectos y en vista **que ni la Universidad, ni el CID, facilitaron los medios para la entrega de información a los investigadores se optó por subir la información a internet y utilizar un medio de descarga al cual tuvieran acceso los investigadores** que se solicitaron o en su defecto a todo el grupo de trabajo, así se hizo con toda la información de este proyecto (...) Haciendo la aclaración de plataforma se resalta que esta era de forma gratuita y en la cual cualquier persona puede tener cuenta para dichos propósitos es bueno aclarar que si bien la Universidad contaba con los recursos como FTP o correos propios **en ningún momento me fue asignado un espacio dentro de algún servidor de la Universidad, por lo que se utilizó dicha herramienta gratuita,** de igual manera desconozco si el CID hizo trámites internos para obtener dichas herramientas en vista al tema de la información. **PREGUNTADO:** usted publicó esta información en internet **CONTESTO:** sí. **PREGUNTADO:** cualquier -persona del común tenía acceso a estos archivos. **CONTESTADO:** No porque no poseían el link de descarga. **PREGUNTADO:** Que pudo haber pasado para que esta información apareciera publicada en internet desde su

*punto de vista como ingeniero. **CONTESTADO:** Puede ser desde que se deje un correo abierto e ingresen al link, otra probabilidad es que se haya jaqueado la cuenta de alguien que pertenezca al proyecto, otra puede ser que los links por la plataforma se difundan. Cabe aclarar que cuando nos referimos a link no es una dirección electrónica de un proyecto específico, el link que es único y diferenciador para cada archivo cargado en la plataforma. (...)"*.

Así, de las pruebas aportada al proceso de reparación directa 2013-240, y en la investigación disciplinaria adelantada en contra de las señoras Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda y Neyda Sánchez Vergara, quedó claro que si bien es cierto al interior de la Universidad Nacional se había implementado un protocolo de seguridad para el manejo de la información por parte de los funcionarios de Unisalud, también quedó claro que de conformidad con la versión libre rendida por el señor Leonardo Montaña ingeniero de sistemas del Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) de la Universidad Nacional, fue quien subió la información sensible de los pacientes de alto costo de Unisalud a internet, y al ser indagado sobre las razones por las que la información navegó libremente por internet, señaló que la Universidad Nacional no le suministró un servidor institucional con el que pudiera manejar la información entregada por lo que el flujo de la misma se hacía a través de herramientas gratuitas que encontraba en internet.

Vale mencionar que dentro de la investigación disciplinaria adelantada no se advirtió que las demandadas hubiesen autorizado al ingeniero Leonardo Montaña a emplear software diferente al institucional para el manejo compartido de la información de los pacientes de alto costo, tampoco se advirtió que el ingeniero Leonardo Montaña hubiere solicitado permiso par tal fin; por el contrario, su actuación fue unilateral y sin que mediara consentimiento de personal de Unisalud, tampoco de las demandadas y mucho menos del paciente.

También pudo evidenciar el Despacho que ni en el proceso de reparación directa ni en la investigación disciplinaria adelantada en contra de las funcionarias Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda y Neyda Sánchez Vergara, se logró establecer quien fue exactamente la funcionaria que entregó la información que navegó por el meta-buscador Google, pues como bien lo mencionó el ingeniero Leonardo Montaña en su versión libre, la entrega de la

información la hacia la ingeniera Margy Julieta Sáenz Bolívar y en otras ocasiones la señora Neyda Sánchez Vergara, sin que se sepa específicamente cuál de las dos funcionarias entregó la información correspondiente al señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio.

Debe tenerse en cuenta que el daño por el que se condenó a la Universidad Nacional de Colombia dentro del proceso de reparación directa 2013- 240, lo constituyó la violación a la intimidad y dignidad del señor Jhon Jairo Bejarano Roncancio con ocasión a la publicación de sus datos e historia clínica en un medio masivo de comunicación, situación que fue generada por el ingeniero Leonardo Montaña, quien fue la persona que subió la información internet y en el que no participaron las demandadas, o por lo menos en el expediente no obra prueba al respecto.

Ahora bien, consideró el apoderado de la Universidad Nacional, que los funcionarios contra los cuales se debería repetir incurrieron en violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, específicamente el protocolo para la seguridad de la información en Unisalud, y las normas del Ministerio de Salud; sin embargo, no se individualizó la responsabilidad de cada una de las demandadas ni se indicó en que consistió la participación de cada funcionaria en los hechos por los que se repite.

En ese sentido, no puede entonces el Despacho establecer per se que las demandadas hubiesen incumplido a título de culpa grave con las obligaciones legales, pues no se indicó específicamente cuales fueron las acciones u omisiones en que incurrieron.

Así como tampoco, se evidencia dentro del proceso de reparación directa, conductas que adviertan negligencia por parte de las demandadas Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda y Neyda Sánchez Vergara.

En este orden de ideas, no se observa que las señoras Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez Vergara , hayan omitido algunas de sus funciones, o que su conducta pudiera desencadenar en el daño por el cual se condenó a la Universidad Nacional de Colombia- Unisalud- que permita tener plena certeza de una conducta dolosa o gravemente culposa, máxime si se tiene en cuenta que el proceso en general del manejo de información presentaba falencias como lo dejó evidenciado el ingeniero Leonardo Montaña quien finalmente fue quien subió la

información a la web y que mencionó que el hecho de que la misma hubiese circulado por el metabuscador Google, pudo obedecer a varios factores entre ellos que la cuenta se hubiese jaqueado, que se hubiese dejado un correo abierto con el link contentivo de la información; lo que advierte una falta de cuidado del ingeniero Leonardo Montaña pero no de las demandadas.

En consecuencia, el problema jurídico planteado ha de resolverse de manera negativa, por cuanto las demandadas, no debe responder por el detrimento patrimonial causado con ocasión del pago de la sentencia de reparación directa proferida por el proceso de reparación directa No. 110013336031201300024000 y la conciliación judicial a que llegaron las partes sobre ese particular y que fuera aprobada por ese mismo estrado judicial mediante providencia del 9 de septiembre de 2015, dado que como quedó visto, no hay prueba de la conducta dolosa o gravemente culposa de las demandadas frente a dicha condena.

Así las cosas, se negarán las pretensiones elevadas por la parte demandante.

4.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura plasmadas en el acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, se condenará a la parte actora a pagar a la parte demandada las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones la demanda negadas en el presente fallo.

5.- DECISIÓN. En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de las demandadas Margy Julieta Sáenz Bolívar, Rose Mary Sepúlveda Góngora y Neyda Sánchez

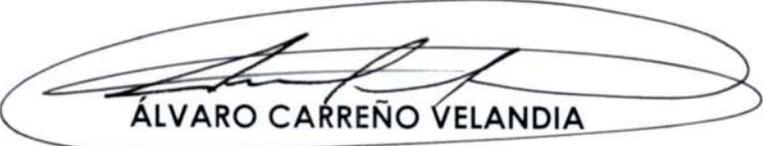
Vergara, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA
Juez

ms