



POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURÍDICO PARA LA E.S.E HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.

CONTROL DE CAMBIOS

Versión	Fecha	Descripción del Cambio
1	01/12/2022	Creación del documento.
2	03/05/2024	Se adicionaron indicadores específicos de la política de acuerdo con las causas y sus causas determinadas en la misma.



ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS

OFICINA ASESORA JURÍDICA

**MANUAL POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURIDICO Y DEFENSA
JUDICIAL DE LA ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**

	POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURIDICO Y DEFENSA JUDICIAL DE ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS	
PROCESO: Soporte Legal	SUBPROCESO: Defensa Judicial de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias	

TABLA DE CONTENIDO

1. Reseña Histórica Institucional
2. Introducción
3. Generalidades
 - 3.1. Alcance
 - 3.2. Objetivos
 - 3.3. Definiciones
4. Contenido
 - 4.1. Defensa Judicial
 - 4.1.1. Acciones Judiciales contra la ESE Hospital Local Cartagena de Indias
 - 4.1.1.1. Acciones Constitucionales
 - 4.1.1.2. Acciones Judiciales
 - 4.1.1.3. Medios de Control
 - A. Nulidad Simple
 - B. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 - C. Reparación Directa
 - D. Controversias Contractuales
 - E. Acción de Repetición
 - F. Revocatoria Directa de los Actos Administrativos
 - 4.1.2. Actuaciones a tener en cuenta para la correcta defensa litigiosa de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias.
 - 4.1.2.1. Otorgamiento de poder
 - 4.1.2.2. Control Judicial de los despachos judiciales
 - 4.1.2.3. Reporte y actualización de la información de procesos judiciales
 - 4.1.2.4. Recomendaciones en procesos judiciales – Política de Defensa Judicial
 - 4.1.2.5. Aspectos básicos frente a los estrados judiciales
 - 4.1.2.6. Criterios para la defensa judicial en la contestación de la demanda
 - 4.1.2.7. Solicitud de llamamiento en garantía
 - 4.1.2.8. Cumplimiento de fallos de Acciones de Tutela
 - 4.1.2.9. La entidad como perjudicada de un delito contra la Administración Pública
 - 4.1.2.10. Defensa frente al daño especial o falla en el servicio
 - 4.1.2.11. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones
 - 4.1.2.12. Procedencia de la Acción de Repetición
 - 4.2. Política de prevención
 - 4.2.1. Análisis de las causas primarias o subcausas de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias
 - 4.2.1.1. CAUSA No. 1 – Configuración del Contrato Realidad
 - 4.2.1.1.1. Análisis de las causas primarias o subcausas que generan la configuración del contrato realidad
 - 4.2.1.1.2. Recomendaciones para la prevención de daño antijurídico: configuración del contrato realidad
 - 4.2.1.1.3. Recomendaciones para una debida defensa judicial: configuración del contrato realidad

- 4.2.1.2. CAUSA No. 2 – Falla en el servicio por indebida prestación del servicio de salud
 - 4.2.1.2.1. Análisis de las causas primarias o subcausas que generan la configuración de una falla en el servicio por indebida prestación del servicio de salud
 - 4.2.1.2.2. Recomendaciones para la prevención del daño antijurídico: falla en el servicio por indebida prestación del servicio de salud
 - 4.2.1.2.3. Recomendaciones para una debida defensa judicial: falla en el servicio por indebida prestación del servicio de salud.
- 4.2.1.3. Causas que conllevan a la configuración del daño antijurídico en materia de contratación estatal
 - 4.2.1.3.1. Recomendaciones para la prevención del daño antijurídico en materia de contratación estatal.
- 4.2.1.4. Causas que conllevan a la configuración del daño antijurídico en materia de derechos de petición
 - 4.2.1.4.1. Funcionarios responsables de prevención del daño antijurídico en materia de PQR
 - 4.2.1.4.2. Normativa reguladora en materia de derecho de petición
 - 4.2.1.4.3. Términos para resolver los derechos de petición
 - 4.2.1.4.4. Peticiones incompletas o irrespetuosas
 - 4.2.1.4.5. Atención prioritaria de peticiones
- 4.3. Prácticas preventivas transversales
 - 4.3.1. Capacitación al Recurso Humano de la entidad
 - 4.3.2. Acciones adicionales
 - 4.3.3. Indicadores específicos de la política de prevención del daño antijuridico
- 4.4. Plan de seguimiento y evaluación
 - 4.4.1. Control y seguimiento de la base litigiosa de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias
 - 4.4.2. Comprobación de resultados
 - 4.4.3. Institucionalización de las nuevas medidas.

1. RESEÑA HISTÓRICA INSTITUCIONAL

La ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS es una entidad descentralizada del orden Distrital, creada a través del Decreto 0421 del 29 de junio de 2001 *"Por el cual se fusionan las empresas sociales del estado creadas mediante acuerdo el No. 43 del 24 de diciembre de 1999 y se crea una nueva E.S.E."*.

Tal como lo expresa el decreto, la entidad hoy existente fue el producto de la fusión de la ESE Hospital Local de Canapote, ESE Hospital Local La Esperanza y ESE Hospital Local San Fernando, entidades que conformaban la Red hospitalaria de pública del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. La fusión realizada, se dio con el objeto de disminuir los costos administrativos que ocasionaba el mantenimiento de tres ESE, lográndose con la creación de una sola entidad la disminución en miembros de junta directiva, gerentes, subgerentes, revisor fiscal, así como otra serie de cargos que se unificaría de existir una sola Empresa Social del Estado.

Creada la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, sería esta la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud en toda la ciudad de Cartagena, tanto la zona urbana como rural, insular y continental, comprendida para el momento de su creación por cuarenta y seis (46) Unidades Periféricas de Atención -UPA- como eran denominados los hoy Centros de Salud, Puestos de Salud y Hospitales que conforman la ESE Hospital Local Cartagena de Indias.

La creación de la nueva Empresa Social del Estado trajo consigo la transferencia de trabajadores (empleados públicos y trabajadores oficiales) que venían vinculados sin solución de continuidad con las ESE fusionadas, e incluso, algunos con mucha anterioridad desde el servicio de salud de Bolívar y posteriormente con el Departamento Administrativo Distrital de Salud -DADIS-. Con el transcurrir del tiempo son varios los cambios que se van realizando en la parte administrativa de la ESE HL CI, llevándose a cargo la supresión de algunos cargos como consecuencia de reestructuraciones administrativa, ocasionándose con ello que la prestación de los servicios de salud se prestara a través de personal suministrado como trabajadores en misión a través de distintas bolsas de empleo.

De cara a lo anterior, y con ocasión también a malos manejos administrativos al interior de la entidad, varios han sido los detrimentos físicos, asistenciales y financieros que han perjudicado la prestación del servicio de salud como objeto social de la entidad.

En el año 2020, la Superintendencia Nacional de Salud – Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional, realizó visita a las instalaciones de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias con el objeto de verificar la efectiva prestación del servicio de salud, de conformidad con los criterios de calidad, accesibilidad, efectividad, oportunidad, continuidad e integralidad, contenidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.



Como resultado de la visita realizada, se emitió informe por parte de la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional en el que se evidenciaban y detallaban 53 hallazgos de índole administrativos, financieros, jurídicos y otros relacionados con la adecuada prestación del servicio de salud.

De cara a lo anterior, y dando cumplimiento a las directrices establecidas en la Resolución No. 000461 del 13 de abril de 2015, procedió el Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud a emitir recomendación al Superintendente Nacional de Salud encaminada a la toma de posesión de inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, toda vez que los hallazgos relacionados en el informe de visita ponían en riesgo la adecuada y oportuna prestación de los servicios de salud a los usuarios en cuanto a las condiciones de calidad, accesibilidad y seguridad del paciente.

En ese sentido, el Superintendente Nacional de Salud a través de Resolución No. 005718 del dieciocho (18) 18 de mayo de 2021 resolvió la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la Intervención Forzosa Administrativa para Administrar la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS. La ejecución de los ordenado en la resolución 005718 de 2021 se adelantó el día 24 de mayo de la misma anualidad.

A través de Resolución No. 2022420000002275-6 de 2022, se resolvió prorrogar la medida de Intervención Forzosa Administrativa para administrar la ESE HLCI por el término de un (1) año hasta el dieciocho (18) de mayo de 2023.

2. INTRODUCCIÓN

En Colombia, a lo largo de los años, ha sido elevada la erogación fiscal generada con ocasión a las altas condenas emitidas contra las entidades estatales como resultado de una precaria defensa judicial. Es por ello, que el Gobierno Nacional crea la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la cual tiene un objetivo orientado al "(...) *diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de Defensa Jurídica de la Nación y del Estado; formular, evaluar y difundir las políticas de prevención de las conductas antijurídicas, del daño antijurídico y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren una adecuada defensa de los intereses litigiosos de la Nación*"¹, buscando con ello enfrentar las debilidades del estado, fortaleciendo la gestión jurídica de las distintas entidades oficiales de los diferente órdenes.

En aras de cumplir con el objetivo misional de la entidad y lo dispuesto por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, surge la necesidad de diseñar una política de prevención del daño antijurídico, de manera que, además de prevenir y procurar la reducción de los casos que generen los litigios en la entidad, se logre determinar las causas primarias que originan el daño antijurídico, y de esta manera, por medio de distintas estrategias y criterios, se realice un trabajo transversal entre todas las dependencias de la entidad, donde se prevengan los daños antijurídicos o aumento de los índices de litigio al interior de la ESE HL CI.

Para su formulación, se acogerán los lineamientos para la implementación y seguimiento a las políticas de prevención del daño antijurídico determinados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, las normas especiales que regulan las empresas sociales del estado, las directrices del comité de conciliación y el análisis de la información suministrada por los equipos de trabajo de las diferentes áreas de la entidad, logrando de esta manera consolidar una herramienta de trabajo que mitigue, controle y solucione los hechos generadores de daño antijurídico.

La prevención del daño antijurídico no es tarea exclusiva del área jurídica, por el contrario, es una responsabilidad solidaria que deben asumir todos los funcionarios y contratistas de la entidad, teniendo en cuenta que, a partir de las diferentes actividades desarrolladas para el ejercicio y cumplimiento de sus funciones, se puede llegar a causar un daño antijurídico.

Por lo tanto, el presente documento comprende una serie de medidas que integran la política de prevención del daño y defensa judicial, teniendo como fin prevenir la ocurrencia de hechos litigiosos en la entidad y constituir una herramienta de primera mano para los equipos de trabajo de la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias, que conduzca a la construcción de una mejor empresa y una prestación de servicios de salud de calidad. Las medidas de prevención formuladas a través del presente documento pueden ser objeto de valoración, calificación y ajustes en concordancias a las necesidades de la ESE HL CI.

¹ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Sitio web
<https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/quienessomos/Paginas/informacion-general-agencia.aspx>

3. GENERALIDADES

3.1. ALCANCE

La política de prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias, es aplicable a todas las áreas y dependencias de la Entidad, quienes deberán vincularse al compromiso de hacerla efectiva y velar por su aplicación. Con especial atención, deberá analizarse y aplicarse las medidas que aquí se direccionan, por parte de las oficinas de Talento Humano, Subgerencia Científica a través de los médicos que prestan los servicios de salud, así como por parte de los supervisores contractuales, teniendo en cuenta que son estas las áreas donde con mayor frecuencia se presentan las deficiencias misionales que dan origen al daño antijurídico.

3.2. OBJETIVO

Implementar una política de prevención del daño antijurídico en la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, con la que se busca la identificación, valoración, mitigación y prevención de acciones, omisiones y operaciones administrativas que conlleven a la configuración del daño antijurídico.

3.3. DEFINICIONES

Es importante en materia de formulación de políticas establecer un adecuado escenario de definiciones, con lo cual se hará más factible una articulación con los demás elementos de la política, si se tiene desde un inicio conceptos claros.

- POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Es aquella que contiene los lineamientos para la prevención del daño antijurídico, por tanto debe contener la identificación de un problema, el plan de acción a seguir para la eliminación o mitigación de las causas generadoras de daño, unos recursos establecidos y programados para la ejecución del plan, y por último, una estrategia efectiva para el seguimiento y evaluación de los lineamientos de dicha política.

- DAÑO ANTIJURÍDICO

La Constitución Política de 1991, en su artículo 90 establece que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. Aun lo anterior, no precisa una definición específica de lo que se puede llegar a entender como “Daño antijurídico” o las limitaciones que dicho concepto pueda contener.

Ha sido el Honorable Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa quien se ha pronunciado al respecto

y ha emitido una noción de lo que se puede entender como daño antijurídico. En ese sentido, en la sentencia del 2 de marzo de 2000 (Expediente 11945), expresa, que aunque el ordenamiento jurídico colombiano no contiene una disposición que consagre la definición del DAÑO ANTIJURÍDICO, este se refiere a "(...) *la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*"².

En otras palabras, el daño antijurídico es aquella lesión que se produce sobre el interés legítimo de un asociado sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto el deber de soportarlo, situación por la cual la acción u omisión del agente estatal carece de justificación legal.

- PREVENCIÓN

Se entiende por prevención la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo.³

La prevención del daño antijurídico, por su parte, hace referencia a todas aquellas gestiones encaminadas a evitar la generación de hechos y situaciones que configuren los elementos de la responsabilidad que producen obligaciones patrimoniales a cargo de los organismos oficiales.

- CONCILIACIÓN

La conciliación se encuentra definida por el ordenamiento jurídico colombiano en el artículo 3 de la Ley 2220 de 2022 "POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE CONCILIACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

En ese sentido, expresa dicho artículo:

ARTÍCULO 3. Definición y Fines de la conciliación. *La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian.*

La conciliación, en sus diversas modalidades, es una figura cuyos propósitos son facilitar el acceso a la justicia, generar condiciones aptas para el diálogo y la convivencia pacífica, y servir como instrumento para la construcción de paz y de tejido social.

*Además de los fines generales, la conciliación en materia contencioso administrativa tiene como finalidad la salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general.*⁴

- CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Expediente 11945. 2 de marzo de 2022. Bogotá D.

³ Diccionario de la Real Academia Española.

⁴ Ley 2220 de 2022 – Artículo 3.

Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que constituye, a la vez, por mandato legal, requisito de procedibilidad para el ejercicio de los medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 en concordancia con el numeral primero del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) modificado por la Ley 2080 de 2021⁵

La conciliación administrativa como requisito de procedibilidad, deberá adelantarse ante la Procuraduría Delegada de la Conciliación Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, siempre que se vaya a adelantar acción contenciosa a través de los medios de control establecidos en los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

Directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.

Según los lineamientos establecidos son susceptibles de conciliación y transacción los siguientes hechos:

- Cuando los hechos no son claros.
- Cuando la norma que lo regula es ambigua.
- Cuando el nacimiento del derecho está sujeto a una condición.
- Cuando existe una norma que impide su nacimiento o exigibilidad.
- Prescripción.
- Cuando se está ante una mera expectativa en el reconocimiento de un derecho.

Para tal efecto, el comité de conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados.

Son conciliables para la ESE los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, penal, laboral, los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo, los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado, además de los conflictos de carácter particular y contenido económico; como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales; la conciliación deberá ser previamente aprobada por el comité mediante acta debidamente protocolizada; cuya decisión será comunicada al apoderado designado según perfil para que asuma el caso mediante poder.

⁵ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN -

<https://www.procuraduria.gov.co/delegadas/Pages/conciliacion-administrativa.aspx>

No procede la conciliación sobre derechos adquiridos, derechos inexistentes, derechos de terceros, las normas de orden público y las materias no transigibles, no desistibles, ni conciliables.

Causas Primarias del Daño Antijurídico

Son las actuaciones que se ocasionan de la causa general del daño antijurídico, consistiendo en falencias o fallas administrativas ya sean las identificadas por el juez en caso de haber condena, o por la misma entidad basándose en el estudio de los hechos que soportan las demandas, solicitudes de conciliación, derechos de petición, o por la misma entidad partiendo del análisis de los riesgos.

- DEFENSA JURÍDICA

El Decreto 4085 de 2011 "POR EL CUAL SE ESTABLECEN LOS OBJETIVOS Y LA ESTRUCTURA DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.", establece en su artículo 3 el alcance de este concepto.

"ARTÍCULO 3º. Alcance de la Defensa Jurídica del Estado. Para efectos del presente decreto, entiéndase la defensa jurídica de la Nación como el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados fundamentales que los sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público. La defensa jurídica de la Nación comprende todas las actividades relacionadas con:

- (i) la identificación y prevención de conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas y del daño antijurídico generador de responsabilidad patrimonial para el Estado;*
- (ii) la administración, control y procesamiento de la información relativa a la Defensa Jurídica del Estado;*
- (iii) la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos;*
- (iv) la participación en procesos judiciales o administrativos en los que la Nación o las entidades públicas del orden nacional sean parte demandante o demandada o deban intervenir;*
- (v) la definición de estándares para la defensa judicial de las entidades públicas;*
- (vi) la evaluación de los resultados de la defensa jurídica del Estado y del cumplimiento de sentencias y conciliaciones, y*
- (vii) la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición."*

- COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Regulado en la Ley 2220 de 2022, establece:

ARTÍCULO 117. Comités de Conciliación. Los Comités de Conciliación son una instancia administrativa que actúa como sede de estudio,

	POLITICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURIDICO ESE HL CI	Código: PLT-GAJ-PDA-25
		Versión: 2
		Fecha: 3/05/2024

análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. Asimismo, tendrá en cuenta las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y la jurisprudencia de las altas cortes en esta materia.

La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

4. CONTENIDO

A continuación, encontramos el Manual de Prevención del Daño Antijurídico y Defensa Judicial en la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**.

4.1. DEFENSA JUDICIAL

4.1.1. Acciones judiciales contra la ESE Hospital Local Cartagena de Indias.

Con la finalidad de afianzar los conocimientos conducentes y así formular una política de prevención del daño antijurídico acorde a la realidad, se procederá a señalar las diferentes acciones judiciales que son instauradas en contra de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, buscando con ello conocer de primera mano las posibles causas que las originan, para luego crear e implementar los planes conducentes para mitigar el impacto de tales acciones.

A continuación, se señalarán las diferentes acciones administrativas, constitucionales, judiciales, y distintos medios de control que existen en el ordenamiento jurídico y de las cuales ha hecho parte la ESE HL CI.

4.1.1.1. Acciones Constitucionales.

a. Acción de Tutela:

La acción de tutela es un mecanismo creado por la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual busca la protección de los derechos fundamentales, dando la facultad al ciudadano de exigir su amparo a

través de esta acción que se constituye como un medio expedito, sumario y preferente a la hora de salvaguardar los derechos fundamentales.

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.⁶

Para afianzar lo consagrado en el artículo 86 de la CN antes transcrito, se expidió el Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política". Así mismo, reglamentan también esta acción los decretos 306 de 1992 y 1382 de 2000.

b. Acción Popular:

Es una acción constitucional consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, y busca la protección de derechos colectivos. Esta acción busca prevenir, detener, mitigar las amenazas o daños que se causen o se puedan causar los derechos colectivos con ocasión a la acción u omisión de una autoridad pública o un particular; con este mecanismo se puede lograr también que las cosas vuelvan a su estado anterior, siempre que sea posible.

El artículo 88 constitucional establece:

ARTICULO 88. *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

⁶ Constitución Política de Colombia.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#86

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

A través de la Ley 478 de 1998 y 1425 de 2010 se regulan las disposiciones que comprenden lo relacionado a la acción popular.

4.1.1.2. Acciones judiciales

A. Proceso Ordinario Laboral

El proceso ordinario laboral es aquel mediante el cual un ciudadano busca el reconocimiento judicial de un derecho, que por la naturaleza del proceso será de origen laboral.

Este tipo de proceso está regulado por el Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, implementado por el Decreto 2158 de 1998. Se encuentra establecido entre los artículos 70 y 85A de la normatividad en cuestión, en los que se puede evidenciar las reglas del proceso, los trámites a surtir, los términos que deben cumplirse, y los diferentes que proceden contra las providencias que se emitan durante el proceso.

En el código de procedimiento laboral, se establecen también las condiciones para la jurisdicción y competencia en materia procesos judiciales de origen laborales.

La ESE Hospital Local Cartagena de Indias es una entidad pública de categoría especial según lo establecido en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993. En ese orden, los trabajadores de la entidad serán servidores públicos divididos en las categorías que el ordenamiento jurídico establece para estos, es decir, empleados públicos y trabajadores oficiales.

De cara a lo anterior, y teniendo en cuenta los factores de competencia en la materia, la jurisdicción laboral conocerá de los conflictos de trabajo que se originen entre la entidad pública y sus trabajadores oficiales, toda vez que la vinculación laboral con este tipo de servidores públicos está regulada por un contrato de trabajo. Contrario sensu, los conflictos laborales que surjan con los empleados públicos serán conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

B. Procesos Especiales en Materia Laboral

Procedimientos especiales en materia laboral están reglados en el Capítulo XVI del Código de Procedimiento Laboral, así:

- **Proceso Ejecutivo:** regulado a partir del artículo 100 del Código de procedimiento Laboral y de la Seguridad Social
- **Fuero Sindical:** regulado a partir del artículo 112 del Código de procedimiento Laboral y de la Seguridad Social. Mediante este

tipo de proceso se disuelve las controversias que existan en materia de fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la vinculación.

- **Huelgas:** regulado por el artículo 129A del Código de procedimiento Laboral y de la Seguridad Social (credo por el artículo 4 de la ley 1210 de 2008).

C. Procesos ejecutivos singulares

El proceso ejecutivo es la demanda con la que se busca cobrar judicialmente una obligación; sirve para que el juez ordene el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación respaldada por un título ejecutivo.

4.1.1.3. Medios de Control.

A. Nulidad simple.

Este medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, se ocupa del estudio de legalidad de Actos administrativos de carácter general, así como de circulares de servicio y de actos de certificación y registro, cuando se crea que los mismos han sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Así mismo, se podrá intentar este mecanismo de protección del orden jurídico de manera excepcional, en el evento que con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, también cuando se trate de recuperar bienes de uso público, igualmente en el caso que los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico y por último la Ley lo consagra expresamente.

Este medio de control no tiene término de caducidad según lo señalado en el literal a, numeral 1º del artículo 164 ibidem.

B. Nulidad y Restablecimiento del derecho.

La esencia del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, es la de perseguir la declaratoria de nulidad de los Actos administrativos de tipo particular, expreso o presunto, y como pretensión consecuencial se restablezca el derecho, así como también se repare el daño causado si así se solicita.

Lo anterior dentro del término de caducidad señalado en numeral 2º del artículo 164 ibidem, el cual es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo (literal d) y cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, cuando se trate de actos previos a la celebración del contrato (literal c), no obstante cuando la demanda se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, no habrá término de caducidad según lo señalado en el literal c, numeral 1º del artículo 164 ibidem.

Igualmente, mediante este medio de control se puede intentar la nulidad del acto administrativo de carácter general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado, siempre y cuando se presente en los términos judiciales dispuestos para la interposición de la demanda, esto es cuatro (04) meses siguientes a su publicación, y si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

C. Reparación directa.

Por medio de esta pretensión consagrada en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, se busca que sean reparados todos los daños antijurídicos causados por los agentes del Estado o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, producidos por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa que le fuere imputable, de igual forma las entidades públicas podrán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

Sin perjuicio de lo anterior, en la sentencia se debe determinar la proporción por la cual deben responder por la acusación del daño, cuando estén involucrados particulares y entidades públicas, cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Este medio de control cuenta con un término de caducidad para presentar la demanda de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, en el caso en que se quiera formular esta pretensión derivada del delito de desaparición forzada, se contará el término mencionado a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, según lo señalado en el literal i, numeral 2º del artículo 164 ibidem.

D. Controversias contractuales.

Cualquier controversia que se suscite en la fase contractual se podrá demandar a través del medio de control previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, en donde cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas, también se podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato, de la misma manera el juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

Este medio de control según el literal j, numeral 2º del artículo 164 ibidem, tiene un término de caducidad para interponer la demanda de dos (02) años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho, del mismo modo el término para demandar cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, será de dos (2) años que empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento y en los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así; i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa; iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta; iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe; v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

E. Acción de Repetición.

La figura de la repetición como medio de control se encuentra regulada en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, contra él o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa, por cuanto busca proteger el patrimonio del Estado.

Este medio de control tiene un término de caducidad de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas señaladas en el Código de procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, según lo señalado en el literal a, numeral 1° del artículo 164.

Una vez el ordenador del gasto remita los documentos que acreditan el pago tal de la condena, de la conciliación o de cualquier otro crédito derivado de la responsabilidad patrimonial de la entidad, se programará la sesión del comité en la cual tendrá lugar la evaluación del caso para determinar la procedencia de la repetición.

El comité de conciliación debe pronunciarse sobre la procedibilidad de la repetición, a más tardar dentro de los 6 meses siguientes al pago de la sentencia o conciliación.

La presentación de la demandada de repetición, cuando el comité hará decidido su procedencia, se hará dentro de los 2 meses siguientes a la decisión.

El secretario técnico en coordinación con su grupo de apoyo técnico, adelantará las gestiones previas a la sesión del comité; preparará, suscribirá y remitirá el reporte semestral de gestión a la oficina jurídica; hará seguimiento al cumplimiento de la decisión del comité de conciliación.

El apoderado que tenga a cargo el caso preparará la ficha de estudio y la remitirá al secretario técnico. Presentará la demanda de repetición dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en la cual el Comité de Conciliación decidió su procedencia.

F. Revocatoria directa de actos administrativos.

La revocatoria directa se define como un procedimiento de control de los actos proferidos por las autoridades administrativas, que puede ser iniciado a solicitud de parte por el interesado o de oficio por la misma administración, con la finalidad de que el funcionario que expidió el acto que se pretende revocar o su superior jerárquico, restablezcan la legalidad del ordenamiento jurídico, retirando aquel acto administrativo con fundamento en unas causales expresas, señaladas por nuestro legislador; es un procedimiento específico de control de administración sobre actos, en el que puede participar el interesado y con el cual no se pueden desconocer unilateralmente derechos de terceros.

DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La ley 1437 del 2011 establece:

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan

expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda. Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso. **PARÁGRAFO.** No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados. Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.

ARTÍCULO 96. EFECTOS. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación, jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa".

El comité de conciliación de la ESE tiene dentro de sus funciones, evaluar y dar aprobación a la formulación de revocatoria directa de actos administrativos que se encuentren en discusión dentro de un proceso judicial, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 95 de la Ley 1437 de 2011. Para adelantar este trámite, se tendrá como sustento de la decisión el análisis y la recomendación que realice el apoderado designado por la entidad respecto de los actos administrativos que se encuentren en discusión por esta vía.

El comité de conciliación debe aprobar la revocatoria directa que se haya demandado, en esa medida la figura de revocatoria directa se constituye por virtud de la ley en una herramienta de conciliación la cual produce la terminación del proceso judicial y por lo tanto el comité debe tomar previsiones sobre la materia, por lo que los apoderados judiciales que asistan los respectivos procesos deberán emitir concepto a través de la plantilla ficha técnica de procesos judiciales o de conciliación, sobre la conveniencia de aplicar esta opción de conciliación, dicha ficha técnica será remitida al secretario del comité para que este exponga y se tome una decisión definitiva sobre los casos que se presenten.

4.1.2. ACTUACIONES A TENER EN CUENTA PARA LA CORRECTA DEFENSA LITIGIOSA DE LA ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.

4.1.2.1. Otorgamiento del poder

Para una correcta y conducente representación de la entidad en un proceso judicial por parte de un profesional del derecho, deberá otorgarse poder por parte del Representante Legal de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, ya sea el Gerente, el Agente Especial Interventor, o aquella persona que haga las veces según el caso.

4.1.2.2. Control Judicial en los Despachos Judiciales

La oficina asesora Jurídica debe mantener una información actualizada y concisa de la actividad litigiosa de la entidad, contar con los expedientes de cada uno de los procesos. Para cumplir con tal situación, se debe realizar una búsqueda exhaustiva en los distintos despachos judiciales a fin de obtener la información correspondiente a los procesos judiciales que se encuentren activos en contra de la entidad, realizar una comparación con los que se encuentren registrados en el área jurídica, logrando así evidenciar si la información litigiosa con la que se cuenta corresponde a la realidad, o si por el contrario hay procesos acéfalos.

Con ocasión a la virtualidad implementada en la Rama Judicial para el manejo de los diferentes procesos en las distintas jurisdicciones, es importante contar con la información concerniente a las direcciones electrónicas oficiales de los distintos despachos judiciales, sobre todo la de los juzgados de la ciudad de Cartagena, los Tribunales del Distrito Judicial, y las direcciones electrónicas de los órganos de cierre de las distintas

jurisdicciones (Sala de casación civil, sala de casación laboral y sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia; Consejo de Estado).

La revisión de estados electrónicos constituye un aspecto fundamental a la hora de cumplir los términos judiciales y ejercer la defensa de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias. En tal sentido, deberá la Oficina Asesora Jurídica contar con personal técnico que apoye la gestión de los profesionales encargados de la defensa judicial, personal que deberá encargarse también del manejo del archivo de las piezas procesales para la debida gestión documental del área jurídica. La no revisión de estados electrónicos configura un riesgo procesal, toda vez que, la NO visualización de los mismos podría generar el vencimiento de un término para ejercer la defensa, la inasistencia a una audiencia convocada y debidamente notificada por estado, así como otra serie de situaciones que se podrían configurar por la omisión en la revisión de este tipo de notificaciones.

El manejo del correo electrónico institucional, deberá estar a cargo del Jefe de Oficina Jurídica, pues será este como cabeza del área quien se encargue de asignar al personal a su cargo o los contratistas los distintos procesos judiciales que se adelanten contra la entidad, así como remitir y entregar a los mismos las diferentes actuaciones se vayan notificando de manera electrónica para su conocimiento y fines pertinentes, los cuales deben encaminarse a ejercer en debida forma y dentro los términos establecidos la defensa judicial confiado a ellos como apoderados.

4.1.2.3. Reporte y Actualización de la Información de Procesos Judiciales

Los apoderados que ejerzan la defensa judicial de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, deben reportar periódicamente la información de procesos judiciales a las distintas áreas que así lo requieran y a la Jefe de Oficina Asesora Jurídica, a través de los formatos y condiciones dispuestas para tal fin. En ese sentido, el reporte se realizará así:

- A la **Oficina Asesora Jurídica** remitirá informe mensual a corte 30 0 31 de cada mes según el caso, a través de la matriz que para tal efecto suministre la jefe de área, en el que se actualizarán mes a mes las distintas actuaciones que se realicen en los distintos procesos, ya sea por pronunciamientos por parte del despacho o por solicitudes o memoriales que emita el apoderado judicial.
- A la **Oficina de Apoyo Financiero** remitirá informe a través de oficio en el que se relacionen las actuaciones que conlleven a la modificación y/o actualización de la contabilidad de los procesos judiciales reportados dicha área, anexando con ello los soportes respectivos para cada caso cuando así se requiera. El reporte al área financiera deberá realizarse a corte 25 de cada mes, a fin que la dependencia pueda realizar el cierre contable respectivo a corte 30.

Semestralmente, deberá indexarse las condenas y actualizar los intereses correspondientes a las sentencias judiciales que se encuentren reportadas en las cuentas por pagar de la contabilidad

de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias. Para tal fin, deberá contarse con apoyo del contador de la entidad.

- Al **Comité de Conciliación y Defensa Judicial** de la Entidad se deberá remitir informe semestral en el que se pueda evidenciar el estado actual de cada proceso, así como las últimas actuaciones adelantadas.
- A la **Superintendencia Nacional de Salud**, siempre que así lo requiera, se remitirá informe en el que se relacionen los procesos judiciales en contra de la entidad, detallando los porcentajes de pérdida del proceso y de ocurrencia del riesgo, así como los montos reportados para la provisión y las cuentas por pagar en la contabilidad de la ESE HLCI según cada proceso. El reporte respectivo lo realizará la Jefe de Oficina Asesora Jurídica con apoyo del o los profesionales que tengan a cargo la defensa judicial en los procesos. Los nuevos requerimientos que se llegaren a realizar por parte de la Superintendencia, deberán materializarse a través de los encargados del reporte.

El informe antes relacionado, deberá realizarse de forma mensual sin excepción en el evento que la entidad se encuentre intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud, dando cumplimiento a las disposiciones que esta última establezca.

- Revisión y reporte diario de los estados electrónicos con apoyo del personal técnico de la Oficina Asesora Jurídica.

4.1.2.4. Recomendaciones en Procesos Judiciales - Políticas de Defensa Judicial.

La defensa judicial de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, se encaminará en indicar al Juez las normas, jurisprudencia, y demás fuentes de derecho que estén vigentes y sean favorables a la entidad según en el caso. Así mismo, se hará siempre énfasis en aquellos casos que han sido fallados a favor de la ESE en los cuales los hechos y pretensiones sean iguales o similares a la del proceso que se encuentre en curso, esto a fin de demostrar el lineamiento de la tesis de los fallos judiciales emitidos por otros juzgados, el Tribunal Superior o Administrativo y los emitidos por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones.

4.1.2.5. Aspectos Básicos Frente a Los Estrados Judiciales

Cuando comparezca la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS** ante los estrados judiciales, se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- A. El apoderado de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, debe proceder a defender los intereses públicos de la entidad de manera diligente, técnica y respetuosa, conforme a las reglas y ritos procesales y los principios y obligaciones que regulan el ejercicio de la abogacía.

- B. En los procesos que la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, actúe como parte, los antecedentes y las políticas deberán ser coordinadas directamente por el apoderado que atiende el proceso con el jefe de la Oficina Asesora Jurídica, toda vez que dado su carácter de asesor es quien debe orientar la defensa y decisiones de la Administración.
- C. Los apoderados no solamente deben defender la legalidad en abstracto de las decisiones de la Administración, sino también exponer y defender las políticas que orientan la gestión pública de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**.
- D. Si la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS** y otras entidades estatales son demandadas conjuntamente, se podrán realizar reuniones con los apoderados de las demás entidades demandadas, para fines exclusivos de la valoración del contingente judicial.
- E. Cuando se trate de acciones encaminadas a reducir la probabilidad de condena en una actuación judicial, en el escenario litigioso es importante construir estrategias de defensa con base en argumentos seriamente sustentados que exhorten a los jueces a aplicar el derecho de la manera más racional posible con bajos márgenes de inseguridad, y con la pretensión de cerrar la brecha entre derecho y realidad.
- F. Participar en la práctica de pruebas y ejercer el derecho de contradicción frente al material probatorio de la contraparte.

4.1.2.6. Criterios para la defensa judicial en la contestación de la demanda

Los abogados encargados de la defensa judicial para la contestación de la demanda tendrán en cuenta los siguientes criterios:

El apoderado al cual se le confió la defensa judicial de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, deberá socializar con el Jefe de Oficina Jurídica el escrito de contestación de la demanda, a fin de debatir y aprobar los argumentos expresados con la contestación, las excepciones previas y de mérito que se proponen, las pruebas que soliciten, y la denuncia del pleito, el llamamiento en garantía en caso que sea procedente y así se pretenda.

Deberá el abogado apoderado asistir de manera puntual a las audiencias para los cuales es convocada la entidad en los distintos litigios en los que se encuentre vinculada.

Así mismo, el profesional del derecho encargado de la defensa judicial deberá remitir al despacho las pruebas requeridas dentro de las oportunidades procesales conducentes, esto es, con la contestación de la

demanda las que fueron solicitadas como "exhibición de documentos" en el escrito de demanda, así como aquellas decretadas por el juez en la etapa respectiva, siempre y cuando cuente la entidad con lo requerido; en caso de no ser así, deberá dejarse por escrito tal situación por el personal encargado. Es deber de los funcionarios de la entidad, apoyar y actuar diligentemente respecto a las pruebas que requiera el abogado apoderado para remitir al proceso, en los términos perentorios que el profesional requiera o aquellos que establezca el despacho de conocimiento del proceso.

Señalar el marco normativo por el cual se regula las competencias orgánicas de la ESE e informar las normas que regulan los aspectos particulares del asunto.

Sustentar la inexistencia de la responsabilidad de la entidad desvirtuando de manera independiente y suficiente los elementos constitutivos de la responsabilidad por el servicio a cargo del Estado.

Desvirtuar todos los conceptos e imputaciones presentados por el actor y explicar justificadamente la conducta de la entidad.

4.1.2.7. Solicitud de llamamiento en garantía

Dentro de los procesos judiciales en los que se encuentra vinculada la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS y sobre los cuales se pretenda declarar la responsabilidad de la empresa (Reparación directa, controversias contractuales, nulidad y restablecimiento del derecho), se deben seguir las siguientes recomendaciones para solicitar el llamamiento en garantía:

- Se podrá solicitar el llamamiento en garantía siempre y cuando exista prueba siquiera sumaria de que el agente generador del daño antijurídico actuó con dolo o culpa grave.
- Cuando exista la prueba que demuestre la culpa del agente, y por lo tanto, se considere procedente el llamamiento en garantía por parte del apoderado, tal solicitud se materializará siempre y cuando cuente con el aval del Jefe de Oficina Asesora Jurídica.
- De avalarse por parte del Jefe Jurídico la solicitud del llamamiento en garantía propuesta por el apoderado, deberá el tal Jefe realizar el estudio respectivo de la procedencia de la acción de repetición en caso de una posible condena de responsabilidad patrimonial, para lo cual deberá emitir informe dirigido al Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad.
- Se exceptúa la posibilidad de solicitar el llamamiento en garantía cuando dentro de la contestación de la demanda se han propuesto excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

- En los litigios en que la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS figura como demandante, y el demandado sea un contratista, deberá siempre vincular a la empresa aseguradora que ampara el riesgo que origina la acción. En caso de fungir como demandada, pero por acciones u omisiones atribuibles a un tercero, deberá llamarlo en garantía a fin que este responda por consecuencia que origine tal actuar causó el daño antijurídico objeto de la demanda.

4.1.2.8. Cumplimiento de fallos de acciones de tutela

En cuanto al cumplimiento de los fallos de tutela, la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS tiene el deber de hacerlos efectivos de manera directa, catalizados por medio de la Oficina Asesora Jurídica. Los funcionarios de la entidad, independiente de su nivel y grado, deben actuar diligente a fin de garantizar el cumplimiento del fallo de tutela dentro de los términos establecidos en la sentencia, teniendo clara la prioridad que deben darse a este tipo de trámites.

Del cumplimiento del fallo de tutela, deberá remitirse copia al Juez que conoce del caso, a fin que tenga conocimiento de tal situación y pueda de manera inmediata frenar el inicio de incidentes de desacato si así lo cree conveniente.

4.1.2.9. La entidad como perjudicado de un delito contra la administración pública

Cuando la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS sea el perjudicado por la comisión de un delito, se preferirá promover el incidente de reparación integral, aunque la Ley 906 de 2004 permite que, una vez caducada la oportunidad para promover el incidente de reparación integral, se acuda ante la jurisdicción civil.

En el nuevo proceso de juzgamiento acusatorio, la persona jurídica de derecho público perjudicada con algún delito contra la administración pública, cometido con posterioridad al 1° de enero de 2005, tiene la calidad de víctima (artículo 132 ídem), diferenciándose del anterior, sistema en que ahora actuará como interviniente en el proceso penal y no como sujeto procesal, con lo cual se ratifica su derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, conforme lo señala el artículo 137 de la Ley 906 de 2004, así:

La calidad de interviniente como víctima en el proceso penal no excluye la acción civil y puede la víctima de derecho público de un delito contra la administración pública, instaurar la demanda la jurisdicción civil e intervenir en calidad de víctima en el proceso penal de acuerdo al artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 89 de la ley 1395 de 2010.

En la audiencia de formulación de acusación la víctima acude únicamente para que se determine su condición de tal, interviene por derecho propio; se le brinda la oportunidad para que designe y se le reconozca a su representante legal. Posteriormente en la audiencia de

juicio oral, la víctima interviene por medio de su representante legal, para presentar sus alegatos finales. La práctica de pruebas está reservada a las partes, fiscalía y defensa, para no romper el equilibrio que debe existir entre ellas.

Lo más recomendable para la ESE HOSPITAL CARTAGENA DE INDIAS será tramitar el incidente de reparación integral dentro de los 30 días siguientes al fallo condenatorio como víctima participe en la práctica de pruebas y reconocimiento de perjuicios derivados de la conducta punible.

4.1.2.10. *Defensa frente al daño especial o falla en el servicio*

Los apoderados que se encarguen de procesos judiciales originados en actuaciones adelantadas contra la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, deben definir si se trata de régimen objetivo, daño especial o falla del servicio, como título de imputación de la responsabilidad.

Régimen Objetivo De Responsabilidad: La defensa judicial debe dirigirse a demostrar que existieron causales de eximentes de responsabilidad, tales como caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y/o hecho de un tercero.

Daño Especial: La defensa jurídica institucional debe dirigirse a demostrar que no existió un quebranto de las cargas públicas, y el que sujeto demandante estaba obligado a soportar dicho daño, ya que existe igualdad ante la ley y las cargas públicas.

Falla en el Servicio: Se debe demostrar ante todo que la ESE Hospital Local Cartagena de Indias actuó bajo los lineamientos propios de sus competencias en la prestación del servicio, y en los tipos de responsabilidad medica que la misma aplico debidamente los protocolos científicos y especializados nacionales y/o internacionales en el tratamiento de las patologías de un paciente.

4.1.2.11. *Trámite para el pago de condenas o conciliaciones.*

La ESE Hospital Local Cartagena de Indias realizará el pago de condenas y sentencia judiciales dando cumplimiento a los criterios y lineamientos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano. El cumplimiento de sentencias estará sujeto a la disponibilidad de recursos que tenga la entidad. En todo caso, para materializar el pago de condenas, deberán tenerse en cuenta los siguientes lineamientos:

- Se priorizará el pago de las condenas en atención a los criterios de tiempo y costos que genere la sentencia. En ese sentido, al momento de analizar la situación para cumplir con lo ordenado en la sentencia, deberá tenerse en cuenta la fecha de ejecutoria de la providencia en la cual se condenó la entidad, esto a fin de darle prioridad a las más antiguas sobre las nuevas. Así mismo, deberá analizarse los costos que genere la condena, es decir, aquellas que por su naturaleza y por los criterios ordenados por el Juez, comprendan una suma

elevada de dinero, causación de altas sumas de intereses y/o causación periódica de emolumentos por el transcurrir del tiempo. En este caso, deberá ser el comité quien estudie las condiciones dadas en las distintas sentencias y autorizar el pago de las que considere convenientes, según el caso.

- Antes de dar trámite de alguna sentencia judicial, deberá requerirse a la Dirección de Apoyo Financiero certificación en la que exprese si a la persona beneficiaria en la condena, es decir, el o los demandantes, se les ha cancelado en algún momento suma de dinero correspondiente al cumplimiento de sentencia, relacionando claramente el radicado del proceso en el cual se emitió el fallo. La dirección financiera deberá ser expedito en la verificación de la información y posterior certificación.
- Siempre que se vaya a dar trámite al pago de una sentencia, deberá convocarse a la parte beneficiaria a fin de persuadirla para un posible arreglo sobre los montos condenados, siempre que sea procedente conciliar. En caso de lograr algún arreglo con la parte demandante en el que se logre reducción de las sumas de dinero objeto de condena, se procederá a suscribir contrato de transacción entre las partes en el que se dejen claras las condiciones del arreglo y del pago. Lo anterior, sin perjuicio de la respectiva aprobación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad.
- Verificación de respaldo presupuestal
- Una vez realizado el pago de la condena, deberá el apoderado de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS remitir memorial al juzgado o despacho judicial que conoció del proceso, en el que se exprese la materialización del pago de la condena y, en consecuencia, cumplimiento de la sentencia. Lo anterior, con el fin de poner en contexto al juzgado, evitar el inicio de posibles procesos ejecutivos a continuación, o para solicitar al despacho la terminación del proceso ejecutivo, si es el caso. Al memorial que se enviará, deberá anexarse los soportes respectivos que justifiquen lo expresado en el escrito.

4.1.2.12. Procedencia de la acción de repetición.

El Consejo de Estado en sentencia proferida el 8 de julio de 2009 expediente No. 22.120 Consejero Ponente Mauricio Fajardo, señaló que la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de funciones públicas; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico. En relación con lo anterior se debe precisar que la no acreditación de los tres

primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante, el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad y la calidad de los demandados tornan improcedente la acción y relevan al Juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se les imputa a los demandados.

Cabe recordar que la acción de repetición no procede en razón del pago del incentivo en acciones populares, toda vez que el pago que efectúa la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, a los actores de la acción popular es un incentivo y no constituye un pago indemnizatorio, siendo ello un requisito indispensable para que sea procedente la acción de repetición.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pretender recuperar los dineros pagados por concepto de incentivo en las acciones populares, puede generar para la entidad la condena en costas y agencias en derecho. En la medida que el pago del incentivo no reviste un pago indemnizatorio, el Comité de Conciliación de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, no debe adelantar acciones de repetición cuando procedió el pago del incentivo en una acción popular.

Las acciones populares permiten a un grupo de personas acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en procura de la tutela de un derecho colectivo, y cuando tal derecho es tutelado, no se reconoce a su favor un incentivo, contemplado en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, en razón a que fueron derogados por la Ley 1425 de 2010, pero al actor Popular le quedan las facultades que le da el Código Civil para el efecto, según los artículos 1005, 2360 del Código Civil en armonía con la Ley 9 de 1989.

La acción de repetición procede cuando se ha causado un detrimento patrimonial al Estado generado por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes sea consecuencia de una conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

Una vez el ordenador del gasto remita los documentos que acreditan el pago tal de la condena, de la conciliación o de cualquier otro crédito derivado de la responsabilidad patrimonial de la entidad, se programará la sesión del comité en la cual tendrá lugar la evaluación del caso para determinar la procedencia de la repetición.

El comité de conciliación debe pronunciarse sobre la procedibilidad de la repetición, a más tardar dentro de los 6 meses siguientes al pago de la sentencia o conciliación.

La presentación de la demanda de repetición, cuando el comité haya decidido su procedencia, se hará dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión.

El secretario técnico, en coordinación con su grupo de apoyo técnico, adelantará las gestiones previas a la sesión del comité; preparará, suscribirá y remitirá el reporte semestral de gestión a la oficina jurídica; hará seguimiento al cumplimiento de la decisión del comité de conciliación.

A. Presunciones de dolo y culpa.

El Comité de Conciliación de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, con el fin de verificar la conducta dolosa o gravemente culposa que se le imputa al servidor público, tendrá en cuenta si el juez administrativo en el fallo estableció una de las presunciones de dolo o culpa grave consagradas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en particular, desviación de poder, falsa motivación y violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, en cuyo caso ese pronunciamiento es razón suficiente para establecer la existencia de ese presupuesto.

En los demás fallos, es decir aquéllos que no hagan referencia expresa a la determinación de una presunción de dolo o culpa grave de un funcionario público, corresponderá al Juez evaluar si existió conducta dolosa o gravemente culposa imputable a un servidor público. Así mismo, establecer si con esa conducta causó un daño antijurídico a un tercero.

Es importante resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido la diferencia entre los requisitos de procedencia (objetivos) cuyo análisis corresponde al comité de conciliación y los requisitos de prosperidad (subjetivos) examinados por el Juzgador.

La prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de funciones públicas; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

En relación con lo anterior, se debe precisar que la no acreditación de los tres primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante, el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad y la calidad de los demandados tornan improcedente la acción y relevan al Juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se les imputa a los demandados. En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos se deberán negar las súplicas de la demanda.

B. Pago total de la condena.

Tal como lo regula el artículo 142 del CPACA, para que proceda la acción de repetición es requisito sine qua non que se haya pagado la totalidad de condena impuesta a la entidad, lo cual se demuestra con las órdenes de pago emitidas por el área financiera y la constancia expedida por el beneficiario de la sentencia, de haber recibido el monto de la condena a su favor.

Por vía jurisprudencial los jueces han revisado que el cumplimiento de la condena haya causado un detrimento patrimonial a la entidad pública, y que el pago no corresponda a una obligación de otra índole, caso en el cual no procedería la acción de repetición.

C. Caducidad de la acción:

Establecer si se ha configurado o no la caducidad es esencial a la hora de determinar la viabilidad y procedencia de las acciones de repetición por parte del Comité de Conciliación de la entidad, y en el evento que hubiere caducado la acción procederá determinar que funcionarios fueron responsables de estos hechos. Teniendo en cuenta las siguientes variables se estudiará la oportunidad o configuración del fenómeno jurídico de la caducidad de la acción:

De conformidad con el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, el término de caducidad para iniciar la acción de repetición es de dos (2) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. En el evento en que el pago se realice por plazos, el término de caducidad se comenzará a contar desde el día del último pago. Una vez iniciada la acción de repetición, ninguna de las entidades legitimadas para imponerla podrá desistir de esta.

Para el cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, debe estarse a lo dispuesto en los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La fecha de ejecutoria de la sentencia, la fecha del pago total de la sentencia (Sentencia del 23 de septiembre de 2009- Consejo de Estado expediente 22565- consejera ponente: Ruth Stella Correa) y la fecha del pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia C - 832 del 8 de agosto de 2001, cuando corresponda aplicarla por la entrada en vigencia de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011.

D. Decisión del comité de conciliación sobre el inicio de la acción

Una vez recaudadas las pruebas, el comité de conciliación deberá adoptar la decisión respecto del inicio o no de la acción de repetición velando por invocarla oportunamente ya que el incumplimiento de deber de ejercitar esta acción o hacer el llamamiento en garantía, constituye falta disciplinaria.

Si en una sesión del Comité de Conciliación se aplaza la decisión en relación con la procedencia de la acción de repetición por falta de información sobre la actuación administrativa, es necesario efectuar el cómputo de la caducidad.

En el evento en que el Comité de Conciliación no decida en oportunidad iniciar la acción de repetición y con el propósito de dar aplicación al artículo 8 de la Ley 678 de 2001, deberá comunicar inmediatamente tal decisión a la Procuraduría, con el objeto de que el Ministerio Público la ejercite, si lo considera pertinente.

E. Pruebas

Una vez aceptada la demanda de repetición en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es imprescindible que el apoderado de la entidad solicite el decreto y práctica de pruebas conducentes a la prosperidad de la acción.

4.2. POLÍTICAS DE PREVENCIÓN

De la actividad litigiosa de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, según los reportes que reposan en la Oficina Asesora de la Jurídica, se tiene que a corte treinta (30) de noviembre de 2022 la entidad figura como demandada en noventa y nueve (99) procesos judiciales, distribuidos en la jurisdicción civil, laboral y la contenciosa administrativa.

Los reportes revisados, develan que el 76,76% corresponde a procesos administrativos, 18,18% corresponde a procesos laborales, 5,05% corresponde a procesos ejecutivos civiles, discriminados así:

JURISDICCIÓN	MEDIO DE CONTROL O TIPO DE PROCESO	No. DE PROCESOS	PORCENTAJE
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	54	54,54%
	Reparación Directa	18	18,18%
	Controversias Contractuales	1	1,01%
	Ejecutivo Administrativo	3	3,03%
LABORAL	Ordinario Laboral	17	17,17%
	Especial de Fuero Sindical	1	1,01%
CIVIL	Ejecutivo Civil	5	5,05%

4.2.1. Análisis de las causas primarias o subcausas de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias.

De conformidad con lo sugerido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el análisis de las causas primarias y subcausas, se adelantará teniendo como base el estudio realizado a las distintas dependencias y situaciones administrativas de la entidad donde se lograron identificar las posibles actuaciones que ocasionan la configuración del daño antijurídico, su frecuencia, valor, las áreas donde se producen y si las mismas son o no previsibles.

Una vez identificadas las causas y subcausas, deberá la entidad promover la prevención del daño antijurídico, haciendo mayor énfasis en aquellas situaciones que por razón a la cantidad de demandas y sus posibles condenas causen un alto detrimento patrimonial a la entidad, y aquellas otras que busquen prevenir la generación del daño a partir acciones u omisiones de carácter asistencial, esto, en atención al deber y responsabilidad que nos asiste en concordancia al objeto social encomendado.

4.2.1.1. CAUSA No. 1 - CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD

La configuración del contrato realidad es la causa que más genera litigios en contra de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS; el ____ % de las demandas adelantadas en las que está vinculada la entidad, una de las pretensiones principales es que se declare la existencia de un contrato realidad entre la ESE y el o la demandante.

Teniendo en cuenta las disposiciones legales que regulan las relaciones laborales en Colombia, la naturaleza jurídica de la entidad y la forma de vinculación que deben tener los empleados de esta última, se tiene entonces analizada la situación de la ESE HL CI, la subcausas para el caso serían las siguientes:

- A. Inexistencia de cargos en la planta de personal de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias.
- B. Tercerización laboral permanente de trabajadores a través de empresas de servicios temporales.
- C. Existencia de subordinación evidente a los trabajadores suministrados en misión.
- D. Diferencia salarial existente entre los trabajadores en misión y el personal de planta, a pesar de cumplir las mismas funciones.
- E. Excesivo uso de la figura del suministro de personal en misión como figura para tercerizar los servicios que se prestan en la entidad.
- F. Mal manejo de la supervisión contractual respecto al trato y manejo de los trabajadores.
- G. Incumplimiento de la ley respecto a los términos y condiciones para la contratación de personal en misión.
- H. Contratación de personal bajo condiciones tercerizadas que tienen demandas en curso contra la entidad bajo los mismos supuestos de la nueva contratación.

4.2.1.1.1. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS QUE GENERAN LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD.

Tenemos como primera medida la inexistencia de cargos en la planta de personal de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, situación que ha conllevado a la necesidad de contratar con terceros el suministro de personal en misión para que ejerzan las actividades asistenciales y administrativas para la prestación del servicio de salud como objeto social de la entidad.

De cara a lo anterior, los trabajadores suministrados a la entidad a través de empresas de servicios temporales, con el servicio que prestan ejercen una actividad propia del objeto social de la entidad, situación que, ligada a la permanencia de la contratación y a la antigüedad, los lleva a pretender que se declare la existencia de un contrato realidad y, en consecuencia, se les reconozca los emolumentos que reciben los servidores públicos de la planta de personal de la ESE HL CI que cumplen sus mismas funciones.

Desde la creación de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias en el año 2001 hasta la fecha han transcurrido más de veintiún (21) años, de los cuales en los últimos quince (15) años se ha contratado el personal asistencial y administrativo a través de contrato de prestación de servicios o por medio de empresas de servicios temporales, siendo esta última la figura predominante en los años que anteceden.

De acuerdo a lo anterior, y en concordancia a lo establecido en la ley 50 de 1990, la ESE HL CI está infringiendo las disposiciones legales generando así la configuración de un daño antijurídico. Expresa el artículo 77 de la Ley en cuestión, lo siguiente:

ARTÍCULO 77: Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

Revisado el artículo que antecede, lograr observarse la causación del daño antijurídico en relación a la configuración del contrato realidad, pues el personal suministrado a la ESE no es enviado a cumplir funciones ocasionales, accidentales o transitorias tal como exige la ley, sino que son enviados en misión para cumplir con labores asistenciales y administrativas de carácter permanente que conllevan al cumplimiento del objeto social de la entidad. Por otro lado, establece la ley que este tipo de contratación es procedente por el término de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses

más, limitación que ha sido desbordada a lo largo de los años en la ESE Hospital Local Cartagena de Indias.

En cuanto a la subordinación del personal suministrado, han sido muchas las evidencias aportadas como pruebas en los procesos judiciales en los que se vislumbra las acciones erróneas ejecutadas por el personal que trabaja para la ESE HL CI, en el que deja claridad la subordinación que algunas veces existe sobre el personal suministrado. Si bien es cierto hay situaciones de recomendación y directrices institucionales que deben seguirse en la entidad para el correcto funcionamiento, también que hay acciones que exceden el llamado a un cumplimiento de un deber y trascienden a una flagrante subordinación laboral sobre un personal que no está obligado legalmente soportarla.

Respecto al salario de los trabajadores suministrados por la empresa de servicios temporales, el mismo es notablemente inferior al que percibían los trabajadores de la planta de personal que se encontraba vigente en la entidad. De cara a tal situación, ha sido flagrante la vulneración de las disposiciones establecidas en el artículo 79 de la Ley 50 de 1990, cuestión que afianza los argumentos de los demandantes en la defensa dentro del proceso judicial a fin de demostrar la desigualdad existente a pesar de cumplir las mismas actividades.

De igual manera, existe un mal manejo en la supervisión contractual de los contratos que se suscriben para el suministro de personal, la prestación del servicio de aseo y cafetería, y la vigilancia, toda vez que, si bien es cierto es la tercerización de un servicio, la misma es avalada por la legislación con ocasión a la especialidad de los servicios que se prestan. En ese sentido, y contando con la venia del ordenamiento para tercerizar lo antes dicho, se debe tener especial cuidado al momento de ejercer la supervisión del contrato y al momento de emitir los requerimientos a que haya lugar con ocasión el mismo, pues se ha evidenciado que en la entidad se han hecho llamados de atención, se han avalado permisos e incapacidades al personal que es suministrado por las empresas de servicios temporales, o aquellos que son enviados por las empresas contratadas para ejecutar el servicio de aseo y cafetería, y aquel que corresponde a la vigilancia.

Por otro lado, existe personal que ha sido suministrado en anteriores vigencias a través de empresas de servicios temporales, y que una vez dado por terminado el contrato por parte de la entidad empleadora, proceden dichos trabajadores a demandar a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias en busca de demostrar la configuración de contrato realidad. Aun lo anterior, y estando en curso un proceso judicial en contra de la entidad, dicha persona es nuevamente contratada y suministrada por empresas de servicios temporales y enviada como trabajador en misión a la ESE, siendo vinculada bajo las mismas condiciones que llevaron al inicio de un litigio en curso.

4.2.1.1.2. RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURÍDICO: CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD

Han sido varias las condenas contra la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS en razón a la configuración de contrato realidad, demostrando que muy a pesar de haber sido trabajadores en misión o contratistas por prestación de servicios, lo que realmente existió entre los demandantes y la entidad fue un contrato de trabajo para el caso de trabajadores oficiales, o una relación legal y reglamentaria como empleado público, según el caso.

En ese sentido, le ha correspondido a la entidad sufragar el pago de condenas en las que se ordena el pago de diferencias salariales, la diferencia de los aportes a pensión, así como las prestaciones sociales que percibía un servidor público de la calidad que demostró el demandante y por tal razón le corresponden entonces a este.

Por lo anterior, para mitigar la configuración del daño antijurídico en caso del contrato realidad, se recomienda lo siguiente:

1. Dar continuidad al proceso de formalización laboral que se está adelantando por la actual administración, en cabeza del Agente Especial Interventor, con la finalidad de crear nuevos cargos y que estos sean provistos con el personal que actualmente presta los mismos servicios para las mismas dependencias y áreas, pero a través de las empresas de servicios temporales. Con la implementación de este proceso de formalización, se mitiga la tercerización laboral existente, y se daría aplicación a los lineamientos establecidos en la ley 50 de 1990, toda vez que, se reduciría en gran medida el suministro de personal.
2. Ejercer una debida supervisión en los contratos de suministro de personal, prestación de los servicios de aseo y cafetería, y vigilancia. Esta deberá encaminarse a que los reporte y requerimientos que se deban hacer de manera oficial y por escrito al trabajador en ejercicio de la supervisión, se materialicen a través de la entidad empleadora, buscando que sea esta última la encargada de adelantar los permisos, incapacidades, y hasta los llamados de atención y posibles acciones disciplinarias a que haya lugar con ocasión a la prestación del servicio en la empresa usuaria, es decir, la ESE Hospital Local Cartagena de Indias.
3. No exigir en cumplimiento de horario laboral a los contratistas vinculados a la entidad a través de Contratos de Prestación de Servicios, toda vez que, con dicha acción ya es causal suficiente para demostrar la subordinación laboral, calidad que es requisito clave e indispensable para la demostración del principio de realidad sobre las formas en las relaciones laborales.
4. Limitar a través de la empresa de servicios temporales, la contratación de personal que esté adelantando proceso judicial en contra de la entidad pretendiendo la declaratoria de un contrato realidad. En ese orden, deberá verificarse con la Oficina Asesora Jurídica la relación de demandantes que tienen acciones judiciales adelantadas contra la ESE.

4.2.1.1.3. RECOMENDACIONES PARA UNA DEBIDA DEFENSA JUDICIAL: CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

En el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. De cara a lo anterior, existen elementos diferenciadores, de manera que cada uno de ellos reviste de singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza objeto de los mismos.

Frente a la prestación personal del servicio, el contratista ejecuta sus actividades contractuales personalmente. Esta situación es justificable por la naturaleza de las labores desarrolladas en virtud de los contratos suscritos sin que ello conlleve la pérdida de la autonomía que tiene el contratista para cumplir con sus obligaciones.

El H. Consejo de Estado ha reconocido que, por el hecho de prestar personalmente un servicio, no se configura per se un contrato de trabajo bajo el principio de realidad. Es preciso recordar e insistir que el contrato de prestación de servicios, al tenor del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 es un contrato intuitu personae, pues prevé que esta clase de contratos pueden realizarse cuando la entidad contratante requiera conocimientos especializados. El otro requisito que exige el precitado artículo 32 del Estatuto de Contratación Administrativa para que el servicio pueda ser prestado de forma personal, es que no exista entre los servidores de planta el personal suficiente para atender esas funciones.

La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto al empleador es el elemento que se debe demostrar con el fin de probar la existencia de una relación contractual y afirmar la realidad de una relación laboral, situación que el demandante debe probar. Al respecto el fallo del tribunal Administrativo de Antioquia M.P Juan Carlos Hincapié del 10 de abril de 2013 manifestó: " ... es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de quienes tienen a su cargo la dirección del establecimiento, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación... Se puede concluir que la relación existente entre el demandante y la entidad accionada, se cimento sobre la base de una relación de coordinación mas no de subordinación.

Frente a la declaratoria de contrato realidad por parte de trabajadores suministrados a través de empresas de servicios temporales, estos buscan la configuración de tal realidad a partir de la demostración de subordinación por parte del personal de planta de la entidad, y a partir del cumplimiento de funciones propias del objeto social de ESE, funciones tales que también cumple el personal de la planta de cargos.

Frente a la situación, es importante buscar demostrar en la etapa probatoria, que los salarios a ellos cancelados se los proveía su empleador, llevando a confesar a los trabajadores que las inconformidades presentada respecto a salario, descuentos, dotaciones, las presentaban y adelantaban exclusivamente ante el empleador. Así mismo, se hará saber al Juez en el proceso que la dotación legal correspondiente en atención a la relación laboral que existe entre la empresa de servicios temporales y el trabajador es suministrada por la empresa de servicios temporales.

En los alegatos de conclusión a los que hay lugar en el proceso, deberá expresarse que la ESE HL CI no ha cancelado al trabajador salario como contraprestación del servicio, sino que tal situación ala ejecutó el verdadero empleador, es decir, la empresa de servicios temporales; deberá hacerse saber que el suministro de dotación también corresponde a un factor de subordinación, y si la misma es entregada por la EST o la suministra el servicio de aseo y la de vigilancia, deberá ser con esta última con quien se predique tal subordinación y no con la ESE HL CI.

Cabe destacar, que los argumentos antes referenciados, pueden ser más fáciles de demostrar en los procesos que adelante el personal que prestó los servicios de aseo y vigilancia, pues, (i) los elementos requeridos para la ejecución de la labor encomendada son suministrados por la empleadora y (ii) las labores que ejercen dichos trabajadores no corresponden al objeto misional de la ESE HL CI.

4.2.1.2. CAUSA No. 2 – FALLA EN EL SERVICIO POR INDEBIDA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

En la actividad litigiosa de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, logra evidenciarse una serie de acciones judiciales adelantadas a través del medio de control de Reparación Directa, con ocasión al daño antijurídico causado a la vida de pacientes por la mala prestación del servicio de salud en los diferentes puestos, centros y hospitales que tiene habilitados la ESE para el cumplimiento del objeto misional.

Al respecto, es preciso mencionar que, en la mayoría de los casos estudiados de la actividad litigiosa de la entidad, se evidencia que la causación del daño compete a mala praxis médica en cabeza del profesional de la salud (Médico) que se encargó de la atención del paciente.

En ese sentido, se tiene entonces que analizada la situación de la ESE HLCI respecto a este tipo de acciones judiciales, las subcausas corresponderían las siguientes:

- A. Deficiencia en el Diagnóstico oportuno y preciso de la enfermedad que padece el paciente
- B. Falta de aplicación de las guías emitidas por las autoridades de salud para el manejo de los virus y enfermedades
- C. Socialización precaria y deficiente de las guías emitidas para el manejo de los virus y enfermedades
- D. Bajo control a la calidad de la atención que brindan los profesionales de la salud al momento de la atención prestada
- E. Equipos biomédicos obsoletos, inservibles o en mal estado que impiden la prestación oportuna del servicio
- F. Falta de diligenciamiento objetivo de historias clínicas por parte de los médicos tratantes.

4.2.1.2.1. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS QUE GENERAN LA CONFIGURACIÓN DE UNA FALLA EN EL SERVICIO POR INDEBIDA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

Las causas primarias que generan la configuración de un daño antijurídico de falla en el servicio por la indebida prestación del servicio de salud, tal como se dijo anteriormente, corresponden a acciones y omisiones endilgadas a los profesionales de salud tratantes en cada caso.

Al respecto, se tiene que en muchos casos se diagnostica de forma errónea la enfermedad o virus que padece el paciente, situación que conlleva entonces al suministro de medicamentos que resultan ineficaces frente a la enfermedad, y en algunos casos, nocivos para lo que realmente se padece, incrementándose así el riesgo la configuración de un daño antijurídico. Si bien es cierto la enfermedad que padecen los usuarios muchas veces puede traer consigo un alto riesgo de que la consecuencia sea nefasta, también es cierto que con un dictamen erróneo y la aplicación de un tratamiento inadecuado se está aumentando en gran proporción el riesgo de que la consecuencia nefasta se adelante y que quede en cabeza del agente del estado la responsabilidad de la misma.

En los casos estudiados, se vislumbra una falta de aplicación adecuada de las guías emitidas por las autoridades de salud para el manejo de virus y enfermedades, guías estas que sirven para afianzar y actualizar los conocimientos médico científicos que ha adquirido el profesional en la academia y en la praxis de su profesión. Una vez revisados los casos objeto de acción judicial, se ha observado que las guías expresan una serie de síntomas, rasgos, procesos claves a seguir, alertas que se deben encender respecto a aspectos precisos, que al ser con los hechos objeto de demanda y con lo transcrito por el personal asistencial en las historias clínicas, efectivamente debía diagnosticarse al paciente con el virus o la enfermedad respectiva, y así proceder de conformidad.

Lo anterior, denota una negativa al momento de aplicar las guías, así como una precaria socialización de las mismas por parte de la Subgerencia Científica de la entidad.

Por otro lado, se logra observar casos en el que los equipos biomédicos de la entidad se encuentran en estados deplorables, que impiden y limitan en muchos casos la adecuada prestación del servicio de salud, situación que ha traído consigo consecuencias nefastas a la salud de los pacientes atendidos. En ese sentido, al requerir de un equipo biomédico que sea necesario para asistir una urgencia vital pero que el mismo no sirva para prestar el servicio para cual se tiene, ocasionará tal situación la configuración de un daño antijurídico respecto a la salud y la vida del paciente, siendo tal situación imputable a la entidad como institución que debe garantizar la adecuada prestación del servicio de salud.

Así mismo, en cuanto a las historias clínicas, se observa un precario diligenciamiento de las mismas, situación que conlleva a denotar una prestación del servicio de calidad carente de la calidad necesaria, pues ni siquiera en la transcripción de la historia se cuenta con la debida diligencia a fin de dejar por sentado todo lo referente al diagnóstico del paciente y el tratamiento proscrito. Tal situación, también limita el ejercicio de la defensa judicial en este tipo de procesos, pues al contar con información detallada, precisa y concisa en la historia clínica, es poco lo que al respecto puede adelantar el profesional del derecho que ejerza la defensa la entidad, así como carecerá de argumentos para controvertir lo expresado por el o los demandantes en los hechos objeto de demanda.

4.2.1.2.2. RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURIDICO: FALLA EN EL SERVICIO POR INDEBIDA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

Se hace necesario implementar acciones conducentes que conlleven a mitigar la configuración de un daño antijurídico de falla en el servicio por indebida prestación de los servicios de salud.

De cara al análisis realizado a las causas primarias o subcausas, deben involucrar en el plan de acción a implementar las dependencias de la ESE HL CI que así lo requieran, en especial, la Subgerencia Científica y el área encargada de los procesos de ingeniería biomédica en la entidad.

Por lo anterior, para mitigar la configuración del daño antijurídico por falla en el servicio por indebida prestación del servicio de salud, se recomienda:

1. Realizar una capacitación efectiva y oportuna al personal asistencial de la entidad respecto a las guías emitidas por las diferentes autoridades de salud del nivel nacional, departamental y distrital, a fin que el personal tanto de planta y suministrado esté debidamente capacitado y acorde a la realidad de la salud pública de la ciudad. En ese sentido, deberá la subgerencia administrativa no solo ejecutar las acciones pertinentes para dictar la capacitación respectiva, sino

verificar que todo el personal asistencial involucrado en la atención de usuarios haya asistido a la capacitación y haya adquirido los conocimientos pertinentes al respecto.

2. Verificar la existencia de un procedimiento institucional para el diligenciamiento de las historias clínicas, el cual, en caso de existir deberá actualizarse y afianzarse, y en caso de no existir deberá crearse. Con posterioridad a lo anterior, deberá emitirse circular interna dirigida al personal asistencial de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, donde se establezca y determinen las condiciones y requisitos propios de un debido y oportuno diligenciamiento las historias clínicas de los pacientes atendidos, basado en esto en el procedimiento institucional ya actualizado y/o creado. En ese sentido, es deber de la Subgerencia Científica de la entidad, apoyada en la dirección de urgencia y la dirección de consulta externa, diligenciar y ejecutar las actividades que aquí se recomiendan.
3. Verificar el estado de todos los equipos biomédicos de propiedad de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, a fin de verificar la calidad de cada uno. Deberá entonces la entidad, en cabeza del gerente o quien haga sus veces, adelantar las acciones pertinentes para el reemplazo de los equipos que se encuentren en estado deplorable y sobre los cuales no sea posible su uso, así como gestionar la adquisición de los equipos médicos necesarios para aquellos centros, puestos de salud y hospitales donde no hayan, pero se requieran de los mismos para una adecuada y eficaz prestación del servicio de salud de calidad.
4. Realizar constantes auditorías internas a fin de verificar las condiciones en la prestación del servicio de salud por parte del personal asistencial en la ESE Hospital Local Cartagena de Indias. Con esto se buscará identificar la idoneidad el personal encargado, y verificar que con la atención prestada se apliquen las características del sistema obligatorio de la garantía de calidad en salud, encaminadas estas a brindar establecidas en el artículo 3 del Decreto 1011 de 2016.

4.2.1.2.3. RECOMENDACIONES PARA UNA DEBIDA DEFENSA JUDICIAL: FALLA EN EL SERVICIO POR INDEBIDA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

Como primera medida, deberá hacerse una indagación exhaustiva en la entidad respecto a las historias clínicas, notas de enfermería, y demás documentos que soporten la atención del paciente. Así mismo, deberá verificarse el personal asistencia que prestó los servicios de salud al paciente al cual se le causó el daño antijurídico, esto con la finalidad de determinar el tipo de vinculación que tenía dicho personal con la ESE Hospital Local Cartagena de Indias y proceder de conformidad a llamar en garantía a quien corresponda, en caso que proceda.

En ese mismo sentido, habrá que analizar los documentos y demás elementos materiales probatorios que se quieran aportar al proceso y que se vayan usar para afianzar los argumentos en defensa de la entidad.

Es deber del apoderado judicial de la entidad, controvertir los medios de pruebas que hagan parte del proceso y que sean aportados por la parte demandante, así como argumentar debidamente la razón por la cual la ESE HL CI aporta medios de pruebas. Habrá que tener especial atención, con los dictámenes periciales que se aporten, buscando apoyo para su revisión y análisis en el personal asistencial de la entidad en atención a los conocimientos técnicos y académicos que se requieren para tal fin.

4.2.1.3. CAUSAS QUE CONLLEVAN A LA CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTI JURÍDICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL.

Para este tipo de procesos, aquellos originados de una controversia contractual, han sido pocas las causas generadoras en la entidad. Según la revisión realizada de la actividad litigiosa en este aspecto, se logra evidenciar dichas acciones judiciales corresponden en la mayoría de los casos a desacuerdos respecto a pago de facturas y/o cuentas de cobro, sobre las cuales la ESE HL CI realizó objeciones o glosas en ejercicio de la supervisión contractual que compete a la entidad como empresa contratante.

Al respecto, es preciso mencionar que al ser la ESE Hospital Local Cartagena de Indias una entidad de naturaleza pública, sus funcionarios tienen el deber de velar por los recursos que en ella se manejan, así como la debida vigilancia en el cumplimiento de los objetos contractuales para luego proceder a materializar el pago.

De cara a lo anterior y verificada a la actividad litigiosa de la entidad a corte 30 de noviembre de 2022, se evidencia una sola acción judicial adelantada por el medio de control de "Controversias Contractuales", en la cual, la ESE HL CI figuró como demanda inicial, sino que fue vinculada al proceso como tercero interviniente.

Del análisis realizado, se evidencia que la causa generadora del posible daño antijurídico, sería:

- A. Ausencia de clausula contractual en la se exprese que los impuestos y descuentos que se deban ejecutar con ocasión al pago de facturas, será asumidos por el contratista.

4.2.1.3.1. RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURÍDICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL

En materia contractual, a fin de evitar la generación de un daño antijurídico, se hace necesaria la debida aplicación de la normatividad vigente que regule la materia, así como la implementación de las distintas actuaciones

y sistemas que provea el Estado para tal fin. En ese sentido, deberá la entidad garantizar en procesos de contratación los principios establecidos en la ley para las distintas modalidades contractuales, especialmente aquellas que competan a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias en concordancia a la calidad de entidad exceptuada del régimen de contratación pública que establece la Ley 100 de 1993.

Para el adecuado ejercicio en la prevención del daño antijurídico en materia contractual, deberá tenerse claro los agentes participantes en dichos procesos, desde las etapas de planeación, evaluación y adjudicación del contrato, hasta la etapa de ejecución y supervisión del mismo.



Ilustración 1: FUNCIONARIOS RESPONSABLES DE LA PREVENCION DEL DAÑO ANTI JURIDICO EN MATERIA CONTRACTUAL

1. Observancia de los lineamientos normativos y cabal cumplimiento de las etapas de la contratación estatal.

Para lograr el fortalecimiento de la gestión contractual se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en las Leyes 80 de 1993, 1150 del 2007, 1474 de 2011, Decretos 19 de 2012 y el 1082 de 2015, además de las normas de carácter general y especial aplicables a la materia.

Deberán surtirse las etapas preparatoria o precontractual, contractual y pos- contractual según lo establecido en las normas referidas en precedencia, el reglamento interno de contratación de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS y los instructivos de contratación que regulan cada una de las etapas.

Dentro de cada una de estas etapas, existen procedimientos que revisten gran importancia dentro del actuar contractual del estado, en consecuencia, cualquier error cometido en ellos puede generar mayor riesgo de ocasionar un daño antijurídico, motivo por el cual los funcionarios encargados de su desarrollo deben actuar con especial cuidado y responsabilidad. Entre estos se destacan:

El contenido del acta de liquidación debe ajustarse a lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la omisión del balance económico del contrato señalando las sumas pagadas y los saldos a favor de las partes contratantes, o de los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, puede ser determinante para declarar que el documento no constituye acta de liquidación.

No es procedente imponer multas al contratista con posterioridad a la suscripción de las actas de recibo a satisfacción de obras o servicios y/o de liquidación de los contratos, so pena que con base en la extemporaneidad se declare la nulidad de dichos actos.

La decisión de imponer multas deberá estar precedida de una audiencia, que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista.

Las demoras en la designación o contratación de los interventores, así como también en la entrega de diseños o rediseños necesarios para la ejecución de las obras contratadas, darán lugar a condenas relativas al reconocimiento de reajustes.

Además de contar con los estudios previos que en cada caso se requieran, según la naturaleza del objeto a contratar, es preciso especificar la necesidad que la entidad pretende satisfacer, siendo pertinente tener en cuenta entre otras, las siguientes indicaciones:

- Especificaciones del bien o servicio a adquirir incluidas en los pliegos de condiciones o sus equivalentes deben corresponder a las especificaciones base del estudio de mercado.
- Estudio de mercado. Para este estudio, el Hospital debe consultar el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal-SICE y tener en cuenta en el análisis correspondiente, los precios indicativos que se encuentren en éste. Esta actividad, será responsabilidad de Recursos Físicos.
- Las solicitudes de cotización que se efectúen como parte del estudio de mercado, deben incluir el mayor número de datos que incidan en el valor a cotizar, tales como el plazo de ejecución, la forma de pago, el personal mínimo exigido, las posibles garantías que se requieren, los productos que se necesitan.
- Cuando sólo exista una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo, el estudio de mercado debe contener, según se requiera, la consulta de los precios ofrecidos por dicho proveedor a otros clientes o la lista de precios por él publicada.

Las Invitaciones constituyen la ley del proceso de selección y por consiguiente del contrato que como resultado del mismo llegare a celebrarse. Por ello, reviste la mayor importancia que contengan unas reglas claras y objetivas, que no den lugar a interpretaciones o dudas sobre su alcance.

En la forma de pago de los contratos se debe especificar claramente las condiciones y el plazo para hacer cada pago. Este plazo debe fijarse teniendo en cuenta los tiempos de cada una de las actuaciones que deba realizar la Administración para hacer efectivos los giros correspondientes.

Los ordenadores del gasto y los interventores deben adelantar las gestiones de programación y ejecución presupuestal, así como tomar las

	POLITICA DE PREVENCION DEL DAÑO ANTI JURIDICO ESE HLCI	Código: PLT-GAJ-PDA-25
		Versión: 2
		Fecha: 3/05/2024

demás medidas que sean necesarias, para que los pagos se efectúen dentro del plazo y las condiciones pactadas.

No es procedente que las entidades retengan o demoren los pagos a favor de los contratistas, cuando éstos han cumplido los requisitos establecidos para el efecto.

Corresponde a los interventores de los contratos verificar el cumplimiento por parte de los contratistas de los requisitos exigidos para el pago.

4.2.1.4. CAUSAS QUE CONLLEVAN A LA CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO EN MATERIA DE DERECHOS DE PETICIÓN.

4.2.1.4.1. Funcionarios responsables de prevención de daño antijurídico en materia de PQR.



A. Gestión Documental.

Dependencia encargada de la recepción de documentos, y a su vez de la verificación de los requisitos mínimos de Ley de las peticiones, quejas y reclamos.

Dicha documentación debe ser digitalizada y descargada, asignándosele para ello un número interno de radicación, para garantizar el control y vigilancia de la solicitud.

Su objetivo principal en materia de peticiones es la identificación de documentos, redirección de los mismos a PQR y BANCO DE DATOS, según el contenido del escrito.

La redirección de peticiones debe obedecer a la identificación de documentos dependiendo si son de tipo misional o jurídico, a fin de redireccionarlos a PQR y BANCO DE DATOS como canales de recepción de las peticiones, quejas o reclamos.

B. Oficina Asesora Jurídica

Dependencia encargada de tipificar, agendar y reasignar peticiones de tipo jurídico, quejas o reclamos.

4.2.1.4.2. Normativa reguladora en materia de derecho de petición.

Se tiene que de la normatividad existente que rige actualmente en materia de Derechos de Petición, es la consagrada en la Ley 1755 de 2015, "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo", toda vez que mediante Sentencia C-818 de 2011, se declaró la inexecutable de la normatividad referida, dispuesta por la Ley 1437 de 2011.

Desde el 1 de enero de 2015, por regulación jurisprudencial se siguieron las directrices de las normas contenidas en los capítulos II, III, IV, V, VI y parcialmente el VIII del Decreto Ley 01 de 1984, por medio del cual se expidió el Código Contencioso Administrativo, sin que tales disposiciones fueran evidentemente contrarias a la Carta Política o a las normas del C.P.A.C.A que permanecen vigentes, no obstante el día 30 de junio de 2015, entro en vigencia la Ley 1755 de 2015, la cual sustituye el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dentro de la normativa que actualmente rige en materia de derecho de petición encontramos la siguiente:

- a. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución, completa y de fondo sobre la misma, en los términos señalados en la Ley 1755 de 2015, mediante la cual se sustituye el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo.
- c. En ejercicio de ese derecho se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, al igual que solicitar información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.
- d. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede ejercitarse directamente, de manera verbal, de la cual se deberá dejar constancia, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.
- e. Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten, sin embargo, si el peticionario insiste en que se radique, se deberá recibir dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes.

4.2.1.4.3. Términos para resolver derechos de petición:

En los términos del Artículo 14 de la Ley ibidem, toda petición salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

Sin embargo, cuando se trate de solicitudes de documentos y de información el término para resolver será dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Empero si dicho plazo vence y no se le ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada, y, por consiguiente, las copias se entregarán dentro de los 3 días siguientes a referido vencimiento.

Las peticiones mediante las cuales se formula una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta 30 días siguientes a su recepción.

No obstante lo anterior, cuando por razones excepcionales no fuere posible resolver la petición en los plazos señalados, la autoridad deberá informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez un plazo razonable en el que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

En el evento que una autoridad formule una petición de información o de documentos a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días, según lo dispuesto por el Artículo 30 ibidem.

En el caso de solicitud de informes por parte de Senadores y Representantes pueden, en ejercicio del control que corresponde adelantar al Congreso, el término para dar respuesta será de cinco (5) días siguientes a la petición, esto según lo señalado en el Artículo 258 de la Ley 5 de 1992.

Cuando se dirijan peticiones que no sean de competencia de la Entidad, se informará de inmediato al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, Dentro del término señalado para dar respuesta de la petición al competente y enviará copia del oficio remitido al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará.

4.2.1.4.4. Peticiones incompletas o irrespetuosas:

Cuando se presenten peticiones incompletas o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, se debe requerir al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. Una vez el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará al día siguiente el término para resolver la petición.

Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al

interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.

4.2.1.4.5. Atención prioritaria de peticiones:

Según los parámetros dados por el artículo 20 de la Ley 1755 de 2015, las autoridades deben dar atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental en el caso que deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, el cual deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad adoptará de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.

Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente.

En los términos del artículo 31 de la Ley ibidem, la falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.

4.3. PRÁCTICAS PREVENTIVAS TRANSVERSALES

Con la finalidad de proteger los recursos públicos de la entidad, se requiere la implementación de prácticas administrativas que permitan establecer espacios para que los funcionarios públicos fortalezcan su desempeño y con ello el logro de los propósitos institucionales.

Como se mencionó anteriormente existen dentro de la base litigiosa de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS** en diferentes temas claves los cuales se buscan prevenir mediante las políticas plasmadas en el presente escrito, por ello se presentó en cada causa primaria que deviene de las causas generales del daño las acciones que deberían cumplirse para evitar un mayor grado de afectación a la entidad, sin embargo se hace necesario realizar más esfuerzos institucionales, por ello se presentan las medidas y mecanismos acordes con este lineamiento de política pública.

4.3.1. Capacitación al Recurso Humano de la Entidad.

Una vez analizada la base litigiosa de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, es preciso resaltar que se requiere fortalecer el recurso humano para que actúe en los tiempos determinados por la normatividad vigente y

tengan la capacidad de generar los mecanismos de respuesta acordes a la solicitud de los peticionarios o demandantes.

Las capacitaciones deben ser frecuentes y responder a las necesidades de la entidad como de sus funcionarios públicos, siendo la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS** una entidad que impacta en muchos actores y otros escenarios institucionales existe el factor riesgo en cada una de las acciones, lo que se debe hacer es minimizarlo y ello se logra con un recurso humano más idóneo.

4.3.2. Acciones Adicionales

El tema de la prevención del daño antijurídico y defensa judicial debe estar en el marco de una política transversal, no puede ser ajena a ningún funcionario de la entidad, por ello se hace necesaria la implementación de más acciones que permitan un mayor empoderamiento y contribuyan a mejorar las actuaciones administrativas de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**.

De esta forma el impacto de este Manual será más efectivo si se mantienen las siguientes condiciones:

- a. Continuar con una política de calidad que garantice el cumplimiento de las actividades misionales de la entidad.
- b. Realizar una política de comunicación y difusión de los temas pertinentes al deber ser de la administración pública.
- c. Mantener actualizado el mapa de riesgos, con lo cual se tendrá una lectura más clara de la entidad para toma de decisiones y acciones pertinentes.

4.3.3. Indicadores Específicos de la Política de Prevención del Daño Antijurídico.

Con el fin de prevenir el daño antijurídico en la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, se han establecido indicadores específicos de la política de prevención, de acuerdo con las Causas y Subcausas determinadas en la misma.

PROCESO	CAUSA DE CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO	SUBCAUSAS	CONSECUENCIAS	ACCIONES PARA MITIGAR EL RIESGO	INDICADOR	FÓRMULAS DE INDICADORES DE GESTIÓN
JURIDICA - PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO	CONFIGURACIÓN DE CONTRATO REALIDAD	A. Inexistencia de cargos en la planta de personal de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias. B. Tercerización laboral permanente de trabajadores a través de	Numerosas demandas en contra de la ESE HLCI en las que pretenden la declaratoria de contrato realidad o de una relación legal y reglamentaria	Adelantar proceso de formalización con el personal que viene suministrado a través de las Empresas de Servicios Temporales y Contratos de	Formalización del personal suministrado que cumpla con los requisitos del plan de cargos y manual de funciones de la ESE HLCI	(Número de personas formalizadas / Número de personas a formalizar según estudio técnico) * 100

	empresas de servicios temporales. C. Existencia de subordinación evidente a los trabajadores suministrados en misión. D. Diferencia salarial existente entre los trabajadores en misión y el personal de planta, a pesar de cumplir las mismas funciones. E. Excesivo uso de la figura del suministro de personal en misión como figura para tercerizar los servicios que se prestan en la entidad. F. Mal manejo de la supervisión contractual respecto al trato y manejo de los trabajadores. G. Incumplimiento de la ley respecto a los términos y condiciones para la contratación de personal en misión. H. Contratación de personal bajo condiciones tercerizadas que tienen demandas en curso contra la entidad bajo los mismos supuestos de la nueva contratación.		Prestación de Servicios.		
FALLA EN EL SERVICIO POR INDEBIDA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD	A. Deficiencia en el Diagnóstico oportuno y preciso de la enfermedad que padece el paciente B. Falta de aplicación de las guías emitidas por las autoridades de salud para el manejo de los virus y enfermedades C. Socialización precaria y deficiente de las guías emitidas para el manejo de los virus y enfermedades D. Bajo control a la calidad de la atención que brindan los	Varios procesos judiciales adelantados contra la entidad a través del medio de control de reparación directa por prestación indebida de los servicios de salud	Capacitar al personal asistencial de la ESE HL CI, tanto suministrado como de la planta de personal, respecto al diligenciamiento de Historias Clínicas y debida prestación de los servicios de salud	Capacitación en los procesos de inducción y/o reinducción del personal suministrado y de planta de la ESE HL CI	(Número de capacitaciones realizadas / Número de capacitaciones programas) * 100
			Evaluar periódicamente la adherencia a las guías de manejo de enfermedades por parte de los profesionales a cargo de	Porcentaje de adherencia de guías de atención	(Número de guías socializadas / número de guías aplicadas por los profesionales) * 100

		profesionales de la salud al momento de la atención prestada E. Equipos biomédicos obsoletos, inservibles o en mal estado que impiden la prestación oportuna del servicio F. Falta de diligenciamient o objetivo de historias clínicas por parte de los médicos tratantes.				
--	--	--	--	--	--	--

4.4. PLAN DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Para el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS** es importante establecer los indicadores respectivos que permitan analizar el proceso de implementación dentro de la ESE del Manual de Políticas de Prevención del Daño Antijurídico y Defensa Judicial y su impacto en la institución.

Con el objetivo de tomar decisiones en cada uno de los procesos involucrados y determinar las acciones pertinentes, que puedan generar en un fortalecimiento de las buenas prácticas administrativas por parte de cada funcionario, se requiere contar con información clara y oportuna, por ello se hace más que necesario emplear mecanismo para medirlas.

Después de un ejercicio de análisis, entre las áreas de la entidad, que se articulan perfectamente con la búsqueda de medición del Daño Antijurídico y Defensa Judicial al interior de la entidad.

Se relacionan a continuación:

4.4.1. Control y Seguimiento a la Base Litigiosa de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS

Es importante mantener una información confiable para ejercer correctivos, por ello es preciso continuar con el seguimiento riguroso de los procesos judiciales, mediante un informe anual, que incluya la presentación de una base de consolidación de información, actualizada permanentemente, donde se podrá observar la trazabilidad de cada proceso y las acciones llevadas a cabo durante el mismo, a cargo de la Oficina Asesora Jurídica.

4.4.2. Comprobación de los resultados.

El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, una vez expedido, publicado y socializado el presente manual, definirá un plazo máximo de un vigencia, para evaluar si las políticas aquí planteadas han dado los resultados pretendidos, a lo cual se deberá hacer un seguimiento a los indicadores que se proponen como

parte de la política, sin embargo si no se observan resultados positivos, se deberá plantear las modificaciones y mejoras a que haya lugar con el fin que las políticas de prevención del daño antijurídico y la extensión de sus efectos sean eficaces y logren su objetivo.

Así mismo, es del caso comprobar la efectividad de los resultados del "manual de políticas de prevención del daño antijurídico y defensa judicial" de manera anual, para lo cual se deberá rendir un informe detallado de la actividad litigiosa desplegada en contra de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, discriminando para su elaboración, el tipo de acción que se presenta, frecuencia con que se presenta, valor por tipo de acción y si se encuentra dentro del listado de políticas de prevención del daño antijurídico y reducción de solicitudes de conciliaciones, por parte de la Oficina Asesora Jurídica de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS** con destino al comité de conciliación.

4.4.3. Institucionalización de las nuevas medidas.

La **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, institucionalizará las políticas de prevención del daño antijurídico y la extensión de sus efectos de acuerdo con la aprobación del comité de conciliación y con base en el estudio realizado en el "manual de políticas de prevención del daño antijurídico y defensa judicial". Este plan de acción de las medidas que mitiguen la causa principal y los indicadores de seguimiento deben estar a cargo del área responsable de donde se genera la causa.

Con el objetivo que se aplique en las actuaciones administrativas, misionales y la toma de decisiones por parte de funcionarios, contratistas y demás personal que tenga a cargo la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, que puedan generar hechos u omisiones que vulneren el régimen jurídico aplicable y afecten los intereses de la Entidad.

JORGE EDUARDO SUÁREZ GÓMEZ
Agente Especial Interventor
ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS