

ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO EN INTERVENCIÓN



Oficina Asesora de Jurídica

MANUAL DE POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO Y DEFENSA JUDICIAL EN EL HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO EN INTERVENCIÓN

JULIO/2019

	MANUAL DE POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO Y DEFENSA JUDICIAL EN HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO EN INTERVENCIÓN	
PROCESO: Soporte Legal		SUBPROCESO: Defensa legal de la ESE Hospital San José De Maicao

TABLA DE CONTENIDO

1. Reseña Histórica
2. Introducción
3. La Política de Prevención del Daño Antijurídico - Alcance
4. Objetivo
5. Definiciones
 - Daño Antijurídico
 - Prevención
 - Conciliación Administrativa
 - Causas Primarias del Daño Antijurídico
 - Defensa Jurídica
 - Comité de Conciliación
6. Contenido
 - 6.1. Defensa Judicial
 - 6.1.1. Acciones Judiciales Contra la ESE Hospital San José de Maicao
 - 6.1.2. Acciones Judiciales
 - a) Acción de Tutela
 - b) Acciones Populares
 - c) Proceso Ordinario Laboral
 - 6.1.3. Medios de Control
 - a) Prerrogativa Cobro Coactivo
 - b) Nulidad Simple
 - c) Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 - d) Reparación Directa

e) Controversias Contractuales

f) Acción de Repetición

6.1.4. Actuaciones a tener en cuenta para la correcta defensa litigiosa de la ESE Hospital San José de Maicao.

6.1.5. Implementación Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6.1.6. Control judicial en las Direcciones Figura 1 Esquema Control Judicial

6.1.7. Reporte y Actualización de la Información de Procesos Judiciales

6.1.8. Recomendaciones en Procesos Judiciales Relacionados con Asuntos de Reserva Estadística.

6.1.9. Aspectos Básicos Frente a Los Estrados Judiciales.

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

6.1.11. Solicitud de llamamiento en garantía

6.1.12. Cumplimiento de fallos de acciones de tutela

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

6.1.14. Defensa frente al daño especial o falla en el servicio

6.1.15. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones.

6.2. POLÍTICAS DE PREVENCIÓN

6.2.1. Actividad litigiosa de la ESE Hospital San José de Maicao

6.2.2. Análisis de las causas primarias o subcausas de la ESE Hospital San José de Maicao.
Configuración Contrato Realidad.

6.2.3. Análisis de las causas primarias o subcausas de la ESE Hospital San José de Maicao.

6.3. RECOMENDACIONES

6.3.1. RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

6.3.1.1. Configuración del Contrato Realidad

6.3.1.2. Directrices dentro de la actuación:

6.3.1.3. Recomendaciones:

6.3.2. En Materia de Contratación Estatal

6.3.2.1. Funcionarios responsables de prevención de daño antijurídico en materia contractual.

6.3.2.2. Observancia de marco normativo.

6.3.2.3. Cumplimiento de etapas de la contratación estatal.

6.3.3. En materia laboral.

6.3.3.1. Causa primaria del daño antijurídico en materia laboral y planteamiento de las medidas de prevención

6.3.4. En materia de Derechos de Petición.

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

6.3.4.2. Normativa reguladora en materia de derecho de petición.

6.3.4.3. Términos para resolver derechos de petición:

6.3.4.4. Peticiones incompletas o irrespetuosas:

6.3.4.5. Atención prioritaria de peticiones:

6.3.5. PRÁCTICAS PREVENTIVAS TRANSVERSALES

6.3.5.1. Capacitación al Recurso Humano de la Entidad.

6.3.6.2. Acciones Adicionales

6.4. PLAN DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

6.4.1. Control y Seguimiento a la Base Litigiosa del Hospital San José de Maicao

6.4.2. Comprobación de los resultados.

6.4.3. Institucionalización de las nuevas medidas.

1. RESEÑA HISTÓRICA INSTITUCIONAL

El Hospital San José de Maicao adquiere vida jurídica en el año de 1994, mediante el acuerdo 030 del 13 de diciembre de 1993, se crea el Hospital San José de Maicao como establecimiento público, atendiendo a los lineamientos legales de las Leyes 11 de 1986 y 10 de 1990.

En el año 1994, el hospital San José sufre la modificación de estatus. En efecto, mediante acuerdo 021 del 6 de diciembre de 1994 expresa "Crease el Hospital San José de Maicao, como Empresa Social del Estado, de nivel municipal, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa del primer nivel de atención, adscrita a la Secretaría de Salud Municipal de Maicao."

Finalmente, el Consejo Municipal con el acuerdo 002 del 11 de abril de 1997, asume como razón social **"EMPRESA SOCIAL DE ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ"** y tendrá, en adelante, el carácter de EMPRESA, el 16 de marzo de 1999 La asamblea Departamental hace la ordenanza No 05, la cual le da categoría Departamental. Es este el marco de referencia legal que otorga vida jurídica para los procesos administrativos de la institución, convertida hoy en una de las más avanzadas de la región, no solo en términos de desarrollo tecnológico sino en su consolidación financiera y su proyección.

A raíz de los altos costos administrativos del hospital y con el propósito de recuperar su competitividad en el mercado, se realiza una restructuración y se reduce la planta de personal en el año 2001.

Se empiezan a gestionar varias acciones de adecuar infraestructura: Desarrollo de un proyecto Departamental de remodelación, construcción del área administrativa II piso, formalización de documentos de posesión legal de la sede, por ser sus terrenos una donación y no se había definido escrituras, no se alcanzó a obtener como propiedad del Hospital sino del municipio. Pero estos diálogos pertinentes y continuos de Administradores locales, Departamentales con la Gerencia en el año 2002 después de haber identificado, analizado varias propuestas de ampliación, se concluyó con la posibilidad de construir una nueva sede.

El 14 de abril del 2004 en celebración de los 30 Años Presentaron el proyecto de "Construcción de Nueva Sede" el Ingeniero AMADEO VITA del Ministerio de Protección Social, el Gerente Dr. JOSÉ OCTAVIO LIÑAN MURGAS y la Junta Directiva, proyecto que se venía trabajando desde el año 2002, para conducir a esta Entidad del Estado a ser una empresa eficiente y productiva. En el año 2005 se inicia la construcción de la nueva sede, infraestructura esta que esta culminada al día de hoy en un 85 %, faltando por construir el área administrativa y otras áreas.

Luego de esto en el año 2009, la E.S.E empieza incumplir los pagos por concepto de salarios, en el año 2010 empieza a sufrir crisis financiera debido a las obligaciones bancarias producto de préstamos a las entidades bancarias para la compra de dotación de equipos, la reducción en la contratación de la baja complejidad por la proliferación de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Indígenas.

El 14 de junio de 2016 mediante la resolución 001615 de 2016, se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, y negocios y la Intervención forzosa Administrativa para Administrar el Hospital San José de Maicao, y cesan las funciones de la Junta directiva y separan del cargo al Gerente, a partir de este momento la administración está a cargo del agente especial interventor nombrado por la Superintendencia Nacional de Salud.

2. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia señala que el control fiscal está instituido para la vigilancia de la gestión fiscal de los servidores públicos y de los particulares que manejan recursos públicos, no obstante resulta evidente que el Patrimonio Público se ve afectado por las multimillonarias erogaciones presupuestales derivadas de las condenas por sus acciones y omisiones, jurídicas y antijurídicas.

De antaño es sabido que las instituciones estatales han dejado al arbitrio la defensa jurídica de las entidades públicas, ocasionando con ello la condena indiscriminada y la erogación de millonarios recursos públicos, por la baja o nula defensa de los intereses del Estado en los recintos judiciales, como también se ha visto la poca efectividad del medio de control de repetición, para restablecer el patrimonio público y coaccionando al empleado y/o funcionario público y/o particulares que prestan una función pública por su conducta dolosa y gravemente culposa que origina el daño antijurídico y por ende la correspondiente sentencia condenatoria.

Bajo esta premisa el legislador crea una entidad especializada para la defensa de los intereses litigiosos de la administración, definiendo a su vez que en cada entidad debe existir un órgano de coordinación interno con la función expresa de actuar como sede de formulación de políticas sobre la prevención del daño antijurídico.

Al establecerse el marco de competencias, corresponde al Comité de Conciliaciones de cada entidad, definir una política pública de prevención del riesgo antijurídico de aplicación institucional, adoptado conforme a los lineamientos que expida la Dirección de Políticas y Estrategias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y en este sentido, el Comité de Conciliaciones de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO, luego de efectuar un análisis detallado del comportamiento litigioso de la entidad, ha formulado una serie de intervenciones puntuales a manera de política preventiva, que pretende reducir el riesgo de futuras demandas.

El presente trabajo debe considerarse como un primer avance de lo que es la implementación de una política pública de prevención de riesgo antijurídico, susceptible de valoraciones, calificaciones y ajustes, que puede ser modificada a conveniencia de la entidad.

3. LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO - ALCANCE

La política de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO, tiene como base la Circular No. 03 de 20 de Junio de 2014 expedida por la Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado, en el marco de las funciones asignadas por la Ley 1444 de 2011 y reguladas por el Decreto Ley 4085 de 2011, respecto de la prevención de conductas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos y sustento jurídico en la Constitución Política Colombiana, Decreto 1716 de 2009, así como las Directivas y Circulares dadas por la Presidencia de la República, los cuales aportan los criterios a tener en cuenta para la elaboración, formulación y ejecución de una política de prevención del daño antijurídico.

Conforme lo anterior, en atención a que la entidad dada su naturaleza y procesos administrativos y misionales, es susceptible de interposición de procesos litigiosos en su contra, que pueden conllevar a una posible imposición de condenas, se debe contar con un documento idóneo para la defensa jurídica y prevención del daño antijurídico de la entidad, con la finalidad de prevenir los hechos generadores de los mismos, dicho documento deberá identificar los hechos generadores de daño antijurídico, identificando las deficiencias administrativas o misionales que originan reclamaciones en contra de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO, conforme los lineamientos expuestos por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Por ello, el presente documento denominado "MANUAL DE POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO

ANTI JURÍDICO Y DEFENSA JUDICIAL", está diseñado para contribuir en la prevención del daño antijurídico, reduciendo con ello demandas en contra de la Entidad, así como en la disminución de pagos que deban ser realizados por concepto de condenas ordenadas en sentencias judiciales o conciliaciones, estableciéndose por ello unos parámetros que se deben adoptar por parte de funcionarios, contratistas y demás personal que tenga a cargo en la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, a fin de evitar riesgos y costos de enfrentar un proceso judicial.

Alcance

Con base en la revisión de las demandas de la vigencia inmediatamente anterior e inclusive a corte 31 de Junio de la presente anualidad, de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, deben generar una política de prevenciones del daño antijurídico de aquellas demandas aprobadas en el comité de conciliación, aplicable para funcionarios, contratistas y demás personal que sean a cargo de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, con el fin de generar los correctivos necesarios y evitar el detrimento al patrimonio público.

4. OBJETIVO

Este documento tiene como objetivo, establecer políticas de prevención del daño antijurídico, la extensión de sus efectos, creación de líneas litigiosas institucionales y la defensa de los intereses de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**.

En este escenario, es necesario determinar las causas del daño antijurídico para definir políticas y parámetros preventivos con el fin de evitar, reducir, dispersar y asumir las actuaciones administrativas, misionales; así como, la toma de decisiones por parte de funcionarios, contratistas y demás personal que tenga a cargo la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, que puedan generar hechos u omisiones que vulneren el régimen jurídico aplicable y afecten los intereses de la entidad.

5. 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.

Daño Antijurídico

"Es el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del estado social de derecho, pues al propio estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al estado, se origina un traslado patrimonial del estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad

pública”.¹

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”.²

Igualmente se ha dicho que “(...) la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “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”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación. (...)”³

Prevención

La prevención del daño antijurídico está referida a las gestiones encaminadas a evitar que por las mismas causas generadoras de responsabilidad se produzcan, en el futuro, nuevas obligaciones patrimoniales a cargo de los organismos oficiales⁴.

Según el diccionario de la lengua española, prevención es la “acción y efecto de prevenir. Preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa.” A su vez, significa “prever, ver y conocer de antemano un daño o perjuicio”, también indica que es “disponer con anticipación o prepararse de antemano para una cosa”

La prevención del daño antijurídico coincide con el significado común de prevenir, cuando señala que es conocedor de antemano las causas de un daño o perjuicio. En el ámbito de lo público, se trata entonces de organizar la gestión pública oportunamente, averiguando y analizando los actos y hechos administrativos que causan daño al particular o a otro ente público para tomar medidas necesarias que eviten su materialización en tiempo oportuno.

Por ello el objeto directo de una política de prevención es averiguar o conocer la causa que produce el daño, es decir, la acción u omisión de la administración o conducta irregular de la administración contra la cual se pretende establecer o disponer anticipadamente acciones que permitan evitarlo o ejecutarlo

Conciliación administrativa

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado (diferente al juez) denominado conciliador.⁵

La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo es un mecanismo de solución de

¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996, M.P. Dr Alejandro Martínez Caballero

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, C.P. Dr Hernán Andrade Rincón, Sentencia del 7 de Julio de 2011 Radicado No 23001-23-31-000-1995-37279-01(21294)

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, C.P. Dr Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 28 de Enero de 2015, Radicado No 05001233100020020348701 (32912).

⁴ Definición extraída del documento “El Fortalecimiento De La Gerencia Jurídica Pública Como Herramienta Para La Protección Del Patrimonio Público”, por Edgardo José Maya Villazón, ex Procurador General de la Nación

⁵ Ver artículo 64 de la Ley 446 de 1998

los conflictos entre los particulares y el Estado, la cual debe, obligatoriamente⁶, adelantarse ante un agente del Ministerio Público como requisito de procedibilidad, antes de presentar una demanda de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o sobre controversias contractuales, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en asuntos de naturaleza conciliable.

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, o derechos de petición, o por la misma entidad partiendo del análisis de los riesgos.

Defensa Jurídica

Decreto Ley 4085 de 2011

(...) ARTÍCULO 3. 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

Decreto Nacional 1716 de 2009

(...) ARTÍCULO 16. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, 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. 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.

PARÁGRAFO ÚNICO. La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto. (...) ARTÍCULO 19. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

⁶ Ver artículo 13 de la Ley 1285 de 2009

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad. (...)"

6. CONTENIDO

A continuación, encontramos el Manual de Prevención del Daño Antijurídico y Defensa Judicial en la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**.

6.1. DEFENSA JUDICIAL

6.1.1. Acciones judiciales contra la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO.

Para formular las políticas sobre prevención del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, es necesario conocer las principales acciones judiciales instauradas contra la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO** y determinar las causas de las mismas con el objetivo de fortalecer las falencias que se presentan en la entidad.

Conforme lo anterior, es del caso dar a conocer entonces, las acciones administrativas, judiciales y medios de control que eventualmente pudieran ser interpuestos en contra de la entidad, dentro de los cuales se señalan las siguientes:

6.1.2. Acciones Judiciales.

a. **Acción de Tutela:** El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, define a la acción de Tutela como un mecanismo o instrumento que faculta a cualquier persona, en cualquier momento o lugar para recurrir, en busca de un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional subjetivo, considerado fundamental, propio o ajeno y que por cualquier razón o circunstancia haya sido amenazado o vulnerado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La acción de tutela está reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, su finalidad, hace relación a la protección cierta de los derechos fundamentales, consagrados en los artículos 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 25, 29 y 39, de la Constitución Política Colombiana.

b. **Acción Popular:** El artículo 2 de la ley 472 de 1994, en desarrollado del inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, determina que las acciones populares son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, igualmente que este mecanismo se identifica por poseer un carácter preventivo y restaurador de los mismos, por lo tanto esta acción procede contra aquellas autoridades públicas o contra los particulares que violen o amenacen violar ya por acción, ya por omisión, los derechos colectivos consagrados en el artículo 4 ibídem.

Por consiguiente, la primera condición de procedencia de la acción popular se relaciona con la defensa de derechos e intereses colectivos, pues si no se invocan o no se prueba su amenaza o vulneración la acción popular no procede.

c. **Proceso Ordinario Laboral:** Dicho proceso está regulado por el Código de Procedimiento Laboral en el Capítulo XIV, donde dispone el Procedimiento ordinario a incoar ante la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laborales y seguridad social, cuando se configuren las situaciones dispuestas en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, como conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato

de trabajo; acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral; suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical; controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos; ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad; conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive; o por la calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que los servidores públicos se dividen en empleados públicos y trabajadores oficiales, el proceso ordinario laboral solo es dable su interposición por parte de los trabajadores oficiales ante la Jurisdicción Ordinaria, mientras que los empleados públicos deberán concurrir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para discutir sobre sus conflictos de tipo laboral.

6.1.3. Medios de Control.

a. Prerrogativa del cobro coactivo

Esta acción netamente judicial, dispuesta en el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011, deja abierta la opción por parte de la Entidades estatales, o particulares cuando ejerzan función administrativa, de acudir directamente a los jueces competentes mediante la vía del proceso ejecutivo para el cobro de las obligaciones que presten mérito ejecutivo, diferenciándose de la acción administrativa mencionada parte atrás.

El Procedimiento Administrativo de Cobro Coactivo, se encuentra consagrado en el título VI del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, definiéndolo como el procedimiento creado para la recaudación de obligaciones a favor de la Administración, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo y se puedan hacer valer ante los jueces naturales.

b. 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 1° del artículo 164 ibídem.

c. 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 2° del artículo 164 ibídem, 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 1° del artículo 164 ibídem.

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.

d. 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 2° del artículo 164 ibídem.

e. 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 2° del artículo 164 ibídem, 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;

f. 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 ex servidor 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 ibídem.

6.1.4. Actuaciones a tener en cuenta para la correcta defensa litigiosa de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO.

Para el desarrollo de la política de defensa judicial de la entidad se debe tener en cuenta que el Agente Especial Interventor de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO es quien confiere poder especial a los abogados de planta o externos, para la defensa judicial de la entidad.

6.1.5. Implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo.

La ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo empezó a regir a partir del 2 de julio de 2012 y trae grandes modificaciones a las actuaciones administrativas y al procedimiento contencioso administrativo, motivo por el cual se hace necesario que los abogados, funcionarios, contratistas y demás personal que tenga a cargo la defensa judicial de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, de manera inmediata implementen estrategias para la adopción de la nueva regulación y adecuen sus funciones a los nuevos planteamientos de la norma, las unidades de control interno y/o investidas de poder sancionatorio administrativo deberán dar aplicación a lo estipulado en el Título I Capítulo I al VIII del CPACA.

6.1.6. Control judicial En los Despachos Judiciales

La ubicación del domicilio del despacho Judicial en donde se adelanta el proceso si es en una ciudad diferente a la ciudad del domicilio de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, implica un riesgo procesal, y se requiere imperativamente del apoyo administrativo de la gerencia y/o junta directiva del hospital y/o agente especial interventor, para el control y vigilancia de los procesos y acciones judiciales que lleva la Oficina Asesora Jurídica, que se adelanten contra la entidad en la respectiva jurisdicción territorial.

La Oficina Asesora Jurídica, debe mantener la información actualizada de los procesos judiciales, para poder llevar un adecuado seguimiento, control o vigilancia y garantizar la debida defensa técnica.

El área administrativa de la gerencia y/o junta directiva y/o agente especial interventor, debe facilitar los recursos o medios necesarios para el funcionario designado por la ESE Hospital san José de Maicao, para ejercer el apoyo administrativo a los procesos judiciales, a fin de hacer más ágil y oportuna la debida diligencia judicial del apoderado especial de la ESE y evitar el daño antijurídico y el detrimento patrimonial de la entidad por falta o tardía diligencia en la vigilancia y control de proceso por no disponer de los medios y recursos necesarios para el cumplimiento de la labor encomendada.

Es necesario que quienes tengan poder por parte del Agente Especial Interventor, para actuar dentro de los procesos judiciales, deberán ejercer control directo sobre los procesos en contra de la entidad, realizando seguimiento a la gestión, adoptando correctivos oportunamente con el propósito de contribuir al mejoramiento de la gestión y la consecución de resultados favorables.

6.1.7. Reporte y Actualización de la Información de Procesos Judiciales

Los apoderados que ejerzan la defensa judicial de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, deben reportar la información de procesos judiciales a:

- La Oficina Asesora Jurídica de la entidad
- Al Comité de Conciliación de la Entidad

6.1.8. Recomendaciones en Procesos Judiciales Políticas de Defensa Judicial.

La defensa se orientará a indicarle al juez respectivo las normas, competencias y funciones que regulan la actividad y las gestiones que se han desarrollado en relación con los hechos y el problema jurídico planteado en el proceso. La defensa judicial no deberá orientarse en trasladar la responsabilidad a otra entidad.

6.1.9. Aspectos Básicos Frente a Los Estrados Judiciales

Cuando comparezca la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, ante los estrados judiciales, se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a. El apoderado de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, 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. Cuando se demande o se pretenda hacer valer un acto administrativo expedido por la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, se deberá allegar al proceso copia autentica e integral del mismo
- c. En los procesos que la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, 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.
- d. 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 SAN JOSÉ DE MAICAO**.
- e. Si la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO** 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.
- f. 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.
- g. Participar en la práctica de pruebas y ejercer el derecho de contradicción frente al material probatorio de la contraparte.

6.1.10. 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 de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO** deberá entregar al asesor jurídico de la entidad el proyecto de contestación de demanda, el escrito de excepciones y la respectiva denuncia o llamamiento en garantía, así mismo, el caso de que esta última no sea procedente, deberán presentarle el informe al respecto.
- Aportar dentro de las oportunidades procesales las pruebas documentales que reposen en las dependencias obviando en lo posible solicitar a los jueces que oficien a efectos de que remitan tales documentos. se debe contar con el apoyo de los funcionarios de la entidad cuando el apoderado judicial así lo requiera entregando dichos documentos de manera oportuna, diligente y completa la documentación necesitada.

- 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.

6.1.11. Solicitud de llamamiento en garantía

Dentro de los procesos judiciales, que adelanta la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, se deben seguir las siguientes recomendaciones para la solicitud del llamamiento en garantía:

- Solicitar el llamamiento en garantía en los procesos de responsabilidad en contra de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO** relativos a controversias contractuales, reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho, siempre y cuando aparezca prueba siquiera sumaria de que el agente actuó con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida sobre la responsabilidad de la administración y la del funcionario.
- El Asesor Jurídico de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO** deberá estudiar la procedencia del llamamiento en garantía para fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial (Artículo 27 Decreto 1716 de 2009). De no ser viable el llamamiento, deberá justificarlo por escrito y presentar un informe al Comité de Conciliación.
- 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.
- Cuando la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO** demande contratistas, deberá accionar contra la aseguradora que ampare el riesgo que origina la acción y cuando actúe como accionado por ciudadanos o personas jurídicas de derecho privado o de derecho público por actos, hechos, omisiones u operaciones atribuibles a contratistas suyos deberá llamar en garantía y denunciar el pleito al contratista y a la aseguradora.

6.1.12. Cumplimiento de fallos de acciones de tutela

En materia de cumplimiento de fallos en acciones de tutela ha de tenerse en cuenta, que es deber de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO** cumplir directamente los fallos dentro de los términos judiciales y legales, sin perjuicio que el mismo se encuentre surtiendo impugnación ante el superior del juez aquo.

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

Cuando la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE MAICAO**, 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 SAN JOSÉ DE MAICAO** será tramitar el incidente de reparación integral dentro de los 30 días siguientes al fallo condenatorio. Esa es la etapa procesal para que la entidad como víctima participe en la práctica de pruebas y reconocimiento de perjuicios derivados de la conducta punible.

6.1.14. Defensa frente al daño especial o falla en el servicio

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

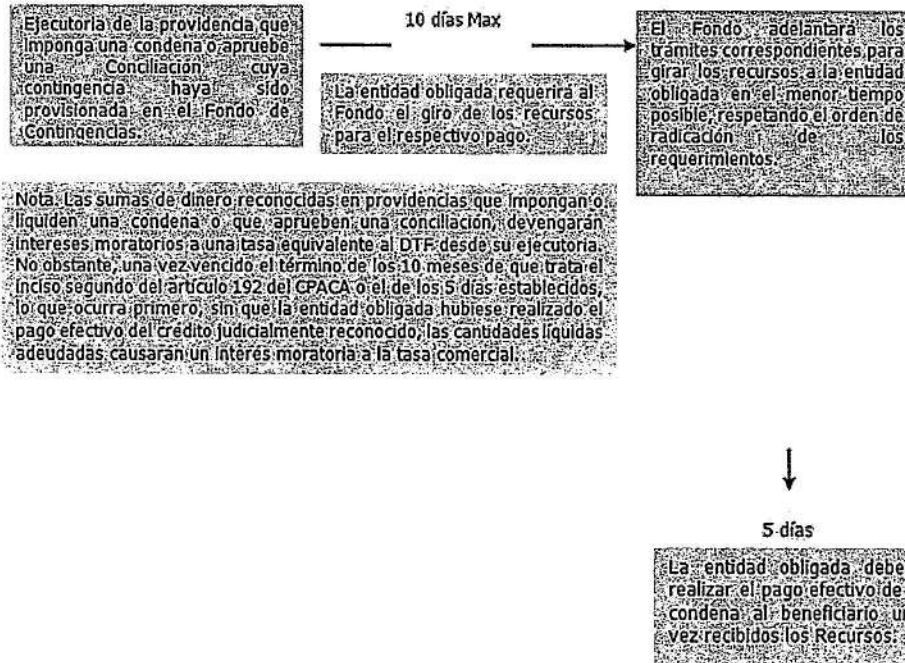
Régimen Objetivo De Responsabilidad: La defensa judicial debe dirigirse a demostrar que existieron causales de eximentes de responsabilidad, tales como caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y/o hecho de un tercero.

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 San José de Maicao actuó con los lineamientos propios de sus competencias en las 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.

6.1.15. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones.

La **ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO**, en materia de cumplimiento y pago de sentencias, tendrá en cuenta los lineamientos consignados en el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, entre estos se encuentran:



En concordancia con lo establecido en la ley la ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada.

El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.

El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria.

La Ley 678 del 2001, determinó que de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado se podrá ejercitar a través dos herramientas: la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición. La acción de repetición es una acción civil por su naturaleza retributiva de contenido económico y de obligatorio cumplimiento cuando el daño causado, razón de la condena contra el Estado, haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de su agente.

Esta acción como su nombre lo indica, permite a la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad por sus actos, hechos o contratos, repetir contra un servidor o ex - servidor suyo, cuando considere que este, en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa en ejercicio de sus funciones, haya podido ser la causa de la responsabilidad que se le imputó a aquella.

Para facilitar la labor del Comité de Conciliación respecto de la acción de repetición, se dan las

siguientes recomendaciones.

a. 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 le 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 SAN JOSE DE MAICAO**, 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 costa 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 SAN JOSE DE MAICAO**, 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.

b. Presunciones de dolo y culpa.

El Comité de Conciliación de la **ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO**, 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 le 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.

c. 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.

d. 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 SAN JOSE DE MAICAO**, 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.

e. 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 ejecute, si lo considera pertinente.

f. 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, tales como:

Las pruebas documentales que fueron aportadas en el proceso que dio origen a la acción de repetición y que sirvieron para que el juez condenara a la entidad mediante la solicitud de traslado de pruebas.	Copia del manual de funciones en su aparte pertinente, vigente para la época en que ocurrieron los hechos, de tal forma que sea posible al juez establecer la actuación dolosa o culposa del servidor público en el marco de las funciones a él asignadas.
Testimonios de la parte que resultó beneficiaria de la condena.	Certificación del tiempo de servicio y el cargo ocupado por el funcionario contra quien se repite.
Indagar y remitir copias en el evento que se compruebe la existencia de un fallo adverso en un proceso disciplinario relacionado con la actuación administrativa demandada por la vía contenciosa.	Para demostrar el pago de la condena judicial se aportan los recibos de pago de la misma, expedidos por el área financiera de la entidad correspondiente junto con la constancia expedida por el beneficiario de la sentencia, de haber recibido el monto de la condena a su favor.

6.2.POLÍTICAS DE PREVENCIÓN

Del control judicial desarrollado por la Oficina Asesora Jurídica en materia de defensa jurídica de la entidad, se evidencia que al 2018 y con corte a 31 de Julio de 2019, se tiene que del total de demandas en trámite presentados contra la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO, el 50% son acciones contenciosas administrativas, donde se ejerce la pretensión de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en su

mayoría de carácter laboral por contrato realidad.

El porcentaje restante se divide en la acción contenciosa administrativa y jurisdicción ordinaria con el medio de control de Reparación Directa, Controversias Contractuales, Ejecutivos, Protección de los derechos Fundamentales y Procesos Ordinarios Laborales.

La información anterior, se resume en el cuadro relacionando a continuación con las causas generales de demanda:

6.2.1. Actividad litigiosa de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO.

DAÑO ANTIJURIDICO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO				
NOMBRE DE LA ENTIDAD: E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO		NIVEL DE LITIGIOSIDAD		
IDENTIFICACION DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA: 892.120.115-1				
PERIODO ANALIZADO		DESDE: Enero de 2019	HASTA: Julio de 2019	
Tipo de insumo	Tipo de acción	Causa general	Frecuencia	Valor
SOLICITUD DE CONCILIACIONES	Nulidad y Restablecimiento del derecho	Suscripción de contratos de prestación de servicios, aduciendo que hubo condiciones de subordinación, cumplimiento de horarios, y asignación de funciones.	117	\$1.332.626.683
ACCION CONSTITUCIONAL	Acción popular	N.A	0	N.A
ACCION CONSTITUCIONAL	Acción de Grupo	N.A	0	N.A
ACCION CONSTITUCIONAL	Acción de cumplimiento	N.A	0	N.A
ACCION CONSTITUCIONAL	Acción de repetición	N.A	0	N.A
ACCION CONSTITUCIONAL	Acción de Tutela	Prestación de servicios médicos a ciudadanos venezolanos con situación migratoria irregular en territorio colombiano	67%	N.A
EJECUTIVOS CONTRACTUALES	Ejecutivos	Cobro ejecutivo de honorarios en cumplimiento de obligaciones contractuales de prestación de servicios por ser una obligación clara, expresa y exigible.	38	\$8.263.703.394

DEMANDA NULIDAD SIMPLE	N.A	N.A	0	N.A
JURISDICCION COACTIVA	N.A	N.A	0	N.A
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Etapas conciliación	Suscripción de contratos de prestación de servicios de vigilancia de seguridad integral, el cual no ha sido pagado porque presuntamente la ESE no remitió el contrato dentro de los 5 cinco días siguientes de su suscripción, para la expedición de las pólizas de cumplimiento.	1	\$126.230.682
DEMANDA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Nulidad y Restablecimiento del derecho	Suscripción de contratos de prestación de servicios, aduciendo que hubo condiciones de subordinación, cumplimiento de horarios, y asignación de funciones.	16	\$1.158.005.022
DEMANDA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Nulidad y Restablecimiento del derecho	Reconocimiento, liquidación y pago de auxilio de cesantías con carácter retroactivo.	13	680.080.315
DEMANDA REPARACION DIRECTA	Reparación directa	Título de imputación Falla en la prestación del servicio médico.	5	21.296.740.795
DEMANDA REPARACION DIRECTA	Reparación directa	NO CUENTA CON ESCRITO DE DEMANDA	0	N.A
DEMANDA LABORAL ORDINARIAS	Laborales ordinarias	No pago de honorarios en los terminos pactados en contrato de prestación de servicios por profesionales médicos	13	\$1.236.938.792
DEMANDAS LABORALES ORDINARIAS	Laborales Ordinarios	Reconocimiento y pago de prestaciones sociales por contrato laboral con terminación anticipada por disolución del CONSORCIO HEMOCENTRO DE LA GUAJIRA	22	\$1.236.938.792

Actividad litigiosa ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO Causa General y Subcausas

DAÑO ANTIJURIDICO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO				
NOMBRE DE LA ENTIDAD: E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO		NIVEL DE LITIGIOSIDAD		
IDENTIFICACION DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA: 892.120.115-1				
PERIODO ANALIZADO		DESDE: Enero de 2019	HASTA: Julio de 2019	
Tipo de insumo	Tipo de acción	Causa general	Frecuencia	Valor
SOLICITUD DE CONCILIACIONES (ALTA)	Nulidad y Restablecimiento del derecho	CONTRATO REALIDAD	117	\$ 1.332.626.683
		SUBCAUSA		
		Condiciones de subordinación, cumplimiento de horarios, y asignación de funciones		
DEMANDAS (ALTA)	Nulidad y Restablecimiento del derecho	CONTRATO REALIDAD	16	\$ 1.158.005.022
		SUBCAUSA		
		Condiciones de subordinación, cumplimiento de horarios, y asignación de funciones		
DEMANDA LABORALES ORDINARIOS (BAJA)	Laborales Ordinarios	CONTRATO REALIDAD	22	\$ 1.236.938.792
		SUBCAUSA		
		Reconocimiento y pago de prestaciones sociales por contrato laboral con terminación anticipada por disolución del Consorcio Hemocentro De La Guajira		
EJECUTIVOS CONTRACTUALES (BAJA)	Ejecutivos	INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	38	\$ 8.263.703.394
		SUBCAUSA		

		No pago de honorarios en cumplimiento de obligaciones contractuales de prestación de servicios por ser una obligación clara, expresa y exigible		
ORDINARIOS LABORALES (BAJA)	Laborales Ordinarios (Artículo 2 Numeral 6 del CPTS)	INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	13	\$ 332.362.792
		SUBCAUSA		
		No pago de honorarios profesionales a especialistas por el área contable por no contar con los requisitos para el mismo		
DEMANDA REPARACION DIRECTA (BAJA)	REPARACION DIRECTA	FALLA EN EL SERVICIO	5	\$ 21.296.740.795
		SUBCAUSA		
		Indebida prestación del servicio médico al no ceñirse a los protocolos de atención médica y no establecer un diagnóstico definitivo		

Una vez observada la actividad litigiosa de la Entidad, se procede a identificar los riesgos en contraposición con la causa general anteriormente mencionada, en donde se tuvo en cuenta las dinámicas propias del funcionamiento de la entidad, como lo son, las funciones administrativas, de contratación, de vinculación de personal, entre otras.

6.2.2. Análisis de las causas primarias o subcausas de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO.

El comité de conciliación y defensa judicial de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO, observa de la actividad litigiosa desplegada por la entidad, las causas primarias más demandadas de las que se desprenden las causas generales enlistándolas, de la siguiente manera:

• CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD

Dentro de la configuración del contrato realidad por actuaciones acaecidas en el manejo de contratistas, empleados en virtud de las disposiciones consagradas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995, se pueden observar las siguientes causas primarias:

- a. La existencia de subordinación.
- b. La exigencia en el cumplimiento de horarios.
- c. La exigencia por parte del supervisor de obligaciones que excedan o modifique el contrato.
- d. La existencia de llamados de atención al contratista.
- e. La exigencia por parte del supervisor de permisos o faltar al trabajo al contratista.

Los ítems anteriores, corresponden al grupo de demandas o medios de control, instaurados en contra de la entidad ya mencionadas en el acápite "Clasificación de acciones administrativas, judiciales y medios de control contra la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO", lo cual nos muestra un esquema general de la actividad litigiosa desplegada, por conductas emanadas por funcionarios, contratistas y demás personal que tenga a cargo la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO.

Dentro las posibles causas primarias de las demandas que se interponen en contra de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO, se identificaran las más recurrentes, cuál fue su frecuencia, el valor, el área generadora, para empezar a plantear políticas de prevención en contra del daño antijurídico y la extensión de sus repercusiones, cuáles de estas conductas pueden ser previsibles o no, para así definir las actuaciones a seguir por parte de funcionarios, contratistas y demás personal que tenga a cargo la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO, dentro de las cuales se evidencio lo siguiente:

6.2.3. Análisis de las causas primarias o subcausas de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO.

Según lo expuesto los litigios más recurrentes son derivados de: 1) Contrato realidad por actuaciones acaecidas en el manejo de contratistas, empleados en virtud de las disposiciones consagradas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995; 2) No pago de honorarios en contratos de prestación de servicios profesionales sin que existiese liquidación de los contratos y requerimientos al contratista para allegar los presuntos documentos faltantes para la realización del pago. 3) Contratos debidamente ejecutados e incumplimiento de la ESE en el pago de los mismos desprendiéndose de los mismos una obligación expresa, clara y exigible

6.3. RECOMENDACIONES

Se observa que la actividad litigiosa de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO y de las causas primarias los siguientes planes de acción, las estrategias de prevención del daño antijurídico y reducción de solicitudes de conciliaciones y las prácticas preventivas transversales, de las causas primarias más reiterativas que pueden generar eventuales daños antijurídicos, para después enmarcarlos dentro de un listado totalizado:

6.3.1. RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

6.3.1.1. Configuración del Contrato Realidad

Se ha identificado como motivo de condena en las entidades, la declaratoria del contrato realidad derivado de los contratos de prestación de servicios, donde los supervisores de los mismos y funcionarios de las entidades, terminan imponiendo una relación de subordinación al personal contratado, exigiéndoles un horario, asignación de ciertas obligaciones y responsabilidades que, en ocasiones, exceden el objeto del contrato y lo modifican, o estableciendo cláusulas que degeneran en un contrato de exclusividad en la cual el profesional contratado solo puede prestar el servicio requerido a la entidad que lo ha de contratar.

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 cambio, 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. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste 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 cimenta sobre la base de una relación de coordinación mas no de subordinación.

6.3.1.2. Directrices dentro de la actuación:

Teniendo en cuenta que en el contrato de prestación de servicios no existe subordinación, el personal contratado se obliga únicamente al cumplimiento del objeto contractual, el cual debe desarrollar con autonomía e independencia sin que le sea posible al contratante imponer horarios, asignar obligaciones que excedan o modifiquen el contrato, realizar llamados de atención, disponer de la capacidad y fuerza de trabajo del contratista según sus instrucciones, controlar el tiempo del contratista, exigir la solicitud de permisos para salir o faltar al trabajo y las demás acciones tendientes a limitar la autonomía del contratista en el desarrollo del contrato.

6.3.1.3. Recomendaciones:

Una vez observada esta situación, se considera, que las actuaciones referidas con las actividades de coordinación contractual que se deben llevar por parte de los funcionarios de la Entidad encargados de supervisar contratos de prestación de servicio profesional, al involucrar a todas las áreas técnicas, direcciones, territoriales y subsedes de la misma, se deberá incluir por parte del Área de Gestión de Compras Públicas y Gestión de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión, Recursos Humanos, y oficina de Contratación, dentro del mapa de riesgos (**CREACION Y ESTRUCTURACION DEL MAPA DE RIESGO**), con el fin que se encuentre identificado el riesgo, sus efectos, la descripción del control y el diseño de acciones para el manejo del riesgo, dado que esta es la encargada de adquirir los servicios según las necesidades de la entidad, para el buen funcionamiento de la **ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO**.

6.3.2. En materia de Contratación Estatal.

6.3.2.1. Funcionarios responsables de prevención de daño antijurídico en materia contractual.



6.3.2.2. Observancia de marco normativo.

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.

6.3.2.3. Cumplimiento de etapas de la contratación estatal.

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 SAN JOSE DE MAICAO** 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 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 cada pago.

En materia de Reparación Directa por Falla en el Servicio:

- ✓ Adelantar un mayor control sobre el cumplimiento de las guías de atención de enfermedades, de los protocolos y de los manuales de procedimientos quirúrgicos existentes, mejorarlos de ser necesario y democratizar su conocimiento, con el fin de involucrar a todos los actores hospitalarios, en el cumplimiento de dicho objetivo.
- ✓ Actualizar de manera permanente a los profesionales de la salud, en conocimientos médicos y/o exigir una educación médica continuada, para garantizar que todas las intervenciones quirúrgicas se efectúen con bases científicas sólidas, acordes con los continuos avances médicos. En este sentido deberán efectuar de forma constante una socialización de las experiencias médicas, realizando acciones para la divulgación de las mismas, con los datos y conclusiones más relevantes.
- ✓ Los médicos deberán ser alertados en el sentido de realizar las intervenciones quirúrgicas con los medios e instrumentos mínimos requeridos, salvo los casos de emergencia.
- ✓ Efectuar chequeos y revisiones a los equipos médicos para garantizar que los mismos se encuentran en condiciones óptimas para la atención del paciente.
- ✓ Implementar mecanismos para probar la solidez de las decisiones que se toman respecto de una cirugía, sugiriendo la participación colegiada en la adopción de decisiones críticas.
- ✓ Promover el tratamiento extrajudicial de la reclamación, cuando la falla médica es bastante evidente y el contingente judicial indique un alto porcentaje de pérdida del caso.

6.3.3. En materia laboral.

Funcionarios responsables de prevención de daño antijurídico en materia laboral.



6.3.3.1. Causa primaria del daño antijurídico en materia laboral y planteamiento de las medidas de prevención

Se ha identificado como gran causa de daño antijurídico en las entidades estatales el desconocimiento de los derechos y jurisprudencia en materia laboral. Del análisis de procesos efectuados frente a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO esta causa se aprecia presunta y evidentemente, motivo por el cual se plantearan las medidas correspondientes para prevenir la causación del daño.

RECLAMACIONES CON EL FIN DE REVIVIR TÉRMINOS: La entidad deberá comparar la fecha en la que se presentan peticiones relacionadas con prestaciones laborales de servidores y ex servidores públicos, con

las del acto, decisión, operación u omisión en las que se fundamenta la solicitud y si es el caso manifestar, que las acciones contra la entidad se encuentran caducadas. Igualmente se indicara de manera clara y expresamente a los peticionarios que estén en dicha situación, que la respuesta que se suministre no revive los términos legales.

En relación a la interrupción de la prescripción de los derechos laborales en materia administrativa y para aquellos que pretendan el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, dicho termino solo se interrumpe por una sola vez y en el evento de contar con actos administrativos en firmes y debidamente notificados y no se ejercieron los recursos del procedimiento administrativo, o no se acudió a la justicia ordinaria o contenciosa administrativo el derecho de acción del peticionario ha fenecido, situación que deberá ser dada a conocer ante peticiones reiterativas y tendientes a revivir términos que no fueron ejercidos en tiempo para el reclamo judicial del derecho pretendido.

6.3.4. En materia de Derechos de Petición.

6.3.4.1. 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. Banco De Datos

Dependencia encargada de tipificar, agendar y reasignar peticiones de tipo misional e informativo.

c. PQR

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

6.3.4.2. 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 inexequibilidad de la normatividad

referida, dispuesta por la Ley 1437 de 2011, quedando dichos efectos diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, hasta que rija la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición.

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.

6.3.4.3. Términos para resolver derechos de petición:

En los términos del Artículo 14 de la Ley ibídem, 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 ibídem.

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 remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará.

6.3.4.4. 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.

6.3.4.5. 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 ibídem, 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.

6.3.5. 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 SAN JOSE DE MAICAO** 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.

6.3.5.1. Capacitación al Recurso Humano de la Entidad.

Una vez analizada la base litigiosa de la **ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO**, 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 SAN JOSE DE MAICAO** 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.

6.3.5.2. 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 SAN JOSE DE MAICAO**.

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.

6.4. PLAN DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Para el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la **ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO** 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:

6.4.1. Control y Seguimiento a la Base Litigiosa de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO

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.

6.4.2. Comprobación de los resultados.

El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO, 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 SAN JOSE DE MAICAO, 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 SAN JOSE DE MAICAO con destino al comité de conciliación.

6.4.3. Institucionalización de las nuevas medidas.

La ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO, 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 SAN JOSE DE MAICAO, que puedan generar hechos u omisiones que vulneren el régimen jurídico aplicable y afecten los intereses de la Entidad.