

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

### MAGISTRADA PONENTE: KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS

RADICACIÓN:	76001-33-33-017-2015-00116-01
DEMANDANTE:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional <a href="mailto:junior.cortes832@casur.gov.co">junior.cortes832@casur.gov.co</a> <a href="mailto:deval.notificacion@policia.gov.co">deval.notificacion@policia.gov.co</a>
DEMANDADO:	Clínica San Francisco S.A. <a href="mailto:notificaciones@clnicasfco.com.co">notificaciones@clnicasfco.com.co</a> <a href="mailto:juridico@clnicasfco.com.co">juridico@clnicasfco.com.co</a>
LLAMADOS EN GARANTÍA:	Allianz Seguros S.A. <a href="mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co">notificacionesjudiciales@allianz.co</a> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co">notificacionesjudiciales@allianz.co</a>  Aseguradora Solidaria de Colombia <a href="mailto:gherrera@gha.com.co">gherrera@gha.com.co</a> <a href="mailto:notificaciones@gha.com.co">notificaciones@gha.com.co</a>
MEDIO DE CONTROL:	Repetición
TEMA:	Repetición contra personas jurídicas contratistas del Estado

**Sentencia No.164.**

### OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 27 de abril de 2023, por el Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante la

cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

#### **1.1. Las pretensiones**

Con escrito radicado el 21 de abril de 2015, la entidad accionante<sup>1</sup> mediante apoderado judicial solicitó se declare administrativamente responsable a la Clínica San Francisco S.A. por los hechos en los que perdió la vida el menor Juan David Torres Valencia, y como consecuencia de ello al pago de la suma de ciento sesenta y nueve millones doscientos sesenta y cinco mil ochocientos veinticuatro pesos con noventa centavos (\$169.265.824,90) que tuvo que sufragar la entidad demandante a través de la Resolución 759 del 18 de diciembre de 2013, expedida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en cumplimiento del auto del 21 de mayo de 2013, a través del cual el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali aprobó la conciliación extrajudicial radicado 76001-33-31-017-2013-00155-00.

Que las condenas sean actualizadas conforme el IPC.

#### **1.2. Los hechos**

En síntesis, son los siguientes:

- La parte actora presentó solicitud de conciliación extra judicial la cual correspondió a la Procuraduría 60 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cali por el deceso del menor Juan David Torres Valencia, quien fue atendido en la clínica de San Francisco S.A. de la ciudad de Tuluá, y en virtud que la Policía Nacional - Dirección de Sanidad tenía contrato de prestación de servicios de salud 66-7-20609 del 14 de diciembre de 2011 con la mentada clínica, y se indicó:

---

<sup>1</sup> Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

El 4 de diciembre de 2011, el menor JUAN DAVID TORRES VALENCIA fue llevado por los convocantes (padres) a la Clínica San Francisco S.A. en la ciudad de Tuluá, en donde fue valorado y se le diagnosticó Rinofaringitis Aguda (resfriado común) sin necesidad de ordenarle exámenes de laboratorio o de otra índole. Los síntomas persistieron y la salud del menor empeoró, por lo tanto fue llevado a la clínica en diferentes ocasiones, sin embargo los médicos no prestaron la atención necesaria para las condiciones en las que se encontraba el menor, solo hasta el 18 de diciembre fue hospitalizado en dicha clínica y después remitido a la Clínica de Occidente donde según consta en la historia clínica fue mal diagnosticado y se realizó un tratamiento erróneo que no permitió el mejoramiento del menor causándole la muerte.

[...].

- Por lo anterior los señores David Mauricio Torres Medina, Linda Jasmin Valencia Galvis, Henry Valencia Carvajal, Dora Liliana Galvis Álvarez y la señora Hilda Victoria Medina Quintero presentaron solicitud de conciliación en calidad de convocantes y como convocada la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Dirección de Sanidad, por los perjuicios causados por la muerte del menor Juan David Torres Valencia.

- El 14 de febrero, 14 de marzo y 17 de abril de 2013 se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 60 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cali, y se llegó a un acuerdo conciliatorio correspondiente a los perjuicios causados a los demandantes por la suma de ciento cuarenta y cuatro millones cuatrocientos veintisiete mil quinientos pesos (\$144.427.500) MCTE, luego, el acuerdo conciliatorio fue aprobado el 21 de mayo de 2013 por el Juzgado Diecisiete Administrativo de Cali.

d) La entidad demandada cumplió lo conciliado mediante la Resolución 759 del 18 de diciembre de 2013 y en la certificación expedida por la Tesorería de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional consta que el 26 de diciembre de 2013 fue consignado a favor de los demandantes en reparación la suma de \$169.265.824.90.

## **2.- La contestación de la demanda y las llamadas en garantía.**

La Clínica San Francisco S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, argumentó que no existía un daño atribuible a su actuar, ya que el

menor Juan David Torres Valencia recibió la atención médica adecuada y oportuna conforme su patología.

Indicó que la responsabilidad de la clínica se limitó a la atención inicial de urgencias y no hubo evidencia de un acto doloso o culposo por parte de su personal médico.

Sostuvo que en las atenciones brindadas al menor Juan David Torres Valencia los días 4, 7 y 8 de diciembre de 2011, se realizaron todas las evaluaciones y procedimientos necesarios conforme a los hallazgos clínicos. Afirmó que en cada consulta, se observó y registró el estado del paciente, se dieron recomendaciones de seguimiento y se tomaron medidas terapéuticas adecuadas.

La clínica San Francisco S.A. cuestionó el informe de auditoría presentado por la Policía Nacional, al señalar que no se cumplió con las normas básicas de auditoría médica ya que la clínica no fue vinculada al proceso de auditoría, lo que vulnera su derecho a la defensa. Además, argumentó que las conclusiones del informe eran erróneas y no consideraban hechos relevantes registrados en la historia clínica.

Destacó que la responsabilidad por el deterioro de la salud del menor también recaía en los padres, quienes no siguieron las recomendaciones médicas y utilizaron remedios caseros. Además, mencionó que otros prestadores de servicios de salud como la Clínica Nuestra Señora de Fátima y Clínica de Occidente, entre otros estuvieron involucrados en la atención del menor, por lo que desaparece así la responsabilidad exclusiva de la Clínica San Francisco.

Expuso que no se configuraban los elementos esenciales de la acción de repetición, ya que no había evidencia de culpa grave o dolo en su actuación, pues la atención prestada al menor fallecido fue conforme a la *lex artis* y no existió un incumplimiento de los protocolos médicos aplicables.

Formuló las excepciones denominadas ausencia de responsabilidad civil médica o de culpa grave con base en la Ley Colombiana; culpa extraña, actos de terceros y del mismo demandante; cumplimientos de las obligaciones de medio propias del ejercicio de la profesión médica; falta de legitimación en la causa por pasiva para la repetición, de acuerdo con la Ley Colombiana respecto de mi procurada; inexistencia de nexo de causalidad entre el daño reparado por la demandante y la actuación de la Clínica y Cobro de lo no debido.

La **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa** llamada en garantía argumentó que la Clínica San Francisco no tenía responsabilidad en el deterioro de la salud del menor Juan David Torres Valencia, ya que todas las atenciones médicas prestadas estuvieron dentro de los estándares adecuados y los protocolos médicos vigentes.

Refirió que en las consultas médicas realizadas al menor los días 4, 7 y 8 de diciembre de 2011 no presentó signos de alarma que justificaran una intervención más invasiva, por lo que el deterioro posterior del menor no podía ser atribuido a la clínica, ya que el diagnóstico y tratamiento inicial fueron correctos.

Adujo la Aseguradora que el informe de auditoría elaborado por la Dirección de Sanidad del Valle del Cauca no cumplía con las normas básicas de auditoría médica en tanto la Clínica San Francisco no fue vinculada al proceso de auditoría, lo cual violó su derecho a la defensa.

Afirmó que para las fechas de las consultas de los días 4, 7 y 8 de diciembre de 2011, el contrato suscrito entre Sanidad de la Policía Nacional con la Clínica San Francisco aún no estaba en ejecución, ya que el contrato comenzó formalmente el 14 de diciembre de 2011.

Manifestó que en el presente caso no se configuraban los elementos esenciales de la acción de repetición, ya que no había evidencia de culpa grave o dolo en la actuación de la Clínica San Francisco.

Consideró que la responsabilidad en el *sub judice* también recaía en los padres del menor Juan David Torres Valencia, quienes no siguieron las recomendaciones médicas otorgadas de forma adecuada y en el hecho de que otros prestadores de servicios de salud atendieron al menor con posterioridad a la atención efectuada por la Clínica San Francisco S.A.

Formuló frente a la demanda las siguientes excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de configuración de los elementos estructurales de la acción de repetición; culpa exclusiva y determinante de un tercero; inexistencia de responsabilidad por la falta de acreditación probatoria de los elementos estructurales de la responsabilidad; concurrencia de culpas y enriquecimiento sin causa.

Respecto del llamamiento en garantía presentó las siguientes excepciones, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; los hechos objeto de reclamación ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual 660-74-99400000732 y la póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales 660-47-994000002478; inexistencia de cobertura por tanto el objeto de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual 660-74-99400000732 no ampara hechos como los invocados en la demanda; inexistencia de cobertura por tanto el objeto de la póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales 660-47-994000002478 no ampara hechos como los invocados en la demanda; inexistencia de amparo y consecuentemente de obligación indemnizatoria en tanto no realizó el riesgo asegurado; límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza que enmarcan las obligaciones de las partes; exclusiones de la póliza de seguro de responsabilidad extracontractual 660-74-99400000732 y la póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales 660-47-994000002478 y deducible.

La sociedad **Allianz Seguros S.A.** no contentó el llamamiento formulado por la Clínica San Francisco S.A<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Samai, índice 21, 2\_760013333017201500116002CAMBIOPARAPUB20220617111527.zip - archivo ZIP, archivo 20.

### **3.- Los alegatos de primera instancia**

La parte demandante, la Clínica San Francisco S.A. y la aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa en sus alegaciones finales reiteraron lo expuesto en otras etapas procesales, mientras que el Ministerio Público y la Sociedad Allianz Seguros S.A. guardaron silencio.

### **4.- La sentencia recurrida**

El Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito de Cali negó las pretensiones de la demanda al considerar que la Clínica San Francisco no tenía un contrato vigente con la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en el momento de los hechos iniciales (4, 7 y 8 de diciembre de 2011), ya que el contrato comenzó el 14 de diciembre de 2011.

El *a quo* consideró que no se presentaron pruebas suficientes que acreditaran una falla en el servicio médico prestado por la Clínica San Francisco, puesto que en la historia clínica se consignó la atención brindada al menor Juan David Torres Valencia el cual fue conforme a las patologías presentadas por el menor.

Indico que la salud del menor Juan David Torres Valencia se deterioró debido a la negligencia de sus padres al no seguir las recomendaciones médicas, permitiendo que pasaran 10 días entre las consultas para llevarlo al servicio de urgencias de la Clínica San Francisco.

Expuso que el informe de auditoría elaborado por la Seccional de Sanidad de la Policía Valle, del 18 de enero de 2013 no presentó evidencias objetivas suficientes que respaldaran la percepción de un mal estado general del menor o la existencia de signos de alarma que hubieran justificado un manejo intrahospitalario en las fechas iniciales de consulta.

Afirmó que no se acreditó en el plenario que la conducta de la Clínica San Francisco o su equipo médico fuera dolosa o gravemente culposa, lo cual es necesario para la acción de repetición.

El Juzgado de origen valoró el testimonio del Dr. Giovanni Aluma Sánchez, quien atendió al menor el 18 de diciembre de 2011. Según su testimonio, las atenciones

brindadas al menor en las fechas del 4, 7 y 8 de diciembre de 2011 fueron adecuadas y no presentaron signos de alarma que justificaran una intervención más invasiva.

En resumen, el *a quo* concluyó que la Clínica San Francisco no era responsable administrativamente por la muerte del menor Juan David Torres Valencia debido a la falta de pruebas de negligencia médica y la ausencia de un contrato vigente en el momento de los hechos iniciales. Además, se consideró que otros factores y la intervención de terceros contribuyeron al desenlace fatal.

## **5.- El recurso de apelación**

La parte demandante consideró que el *a quo* se equivocó con su decisión de negar las pretensiones de la demanda, ya que en su concepto el Juez de primera instancia no realizó una valoración integral de las pruebas aportadas, especialmente del Informe de Auditoría – Análisis de Caso presentado por la Médico Auditora Astrid Gisella Micolta Torres, pues este contiene conclusiones desfavorables sobre las consultas realizadas al menor en la Clínica San Francisco, las cuales no fueron debidamente analizadas.

Refirió que el informe de la Médico Auditora de la Policía Nacional establece que la Clínica San Francisco no aplicó los protocolos establecidos por el Sistema Nacional de Vigilancia en Salud Pública (SIVIGILA) y no realizó una investigación epidemiológica adecuada para diagnosticar y tratar la tos ferina del menor.

Añadió que, según el informe de auditoría, la Clínica San Francisco diagnosticó incorrectamente al menor con una gripe común, e ignoró los síntomas compatibles con la tos ferina.

## **6.- Trámite de segunda instancia**

Mediante auto del 12 de diciembre de 2023, se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, el que fue admitido mediante auto del 8 de febrero de 2024, en el que además se informó a las partes y al Ministerio Público

que podían presentar sus alegaciones finales; en estos términos, tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio<sup>3</sup>.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 153<sup>4</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 320<sup>5</sup> del Código General del Proceso, la Sala se suscribirá al estudio de las razones de disenso planteadas y expuestas contra la decisión de primera instancia formuladas por la parte demandante.

### 2. Validez de la prueba recaudada

El material probatorio que se adjuntó con la demanda, la contestación y auto de pruebas, se sometió a contradicción de las partes, por lo tanto, será valorado con base en el principio de la comunidad de la prueba, las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

Lo anterior conforme con la providencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2013<sup>6</sup>, según la cual: «en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso

---

<sup>3</sup> Samai, índice 11.

<sup>4</sup> Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio.

<sup>5</sup> Artículo 320. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022), M.P.: Enrique Gil Botero.

y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas».

### **3. Problema jurídico**

La Sala debe establecer, si las pruebas aportadas por la parte actora acreditan que la clínica demandada, obró con culpa grave o dolo en la causación del daño antijurídico por el cual la Policía Nacional sufragó el valor acordado en la audiencia de conciliación extra judicial por los perjuicios causados con el deceso del menor Juan David Torres Valencia y, si como consecuencia de ello debe reembolsar la suma pagada por la entidad demandante.

### **4. Tesis de la Sala**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, ya que no fueron acreditados todos los presupuestos o requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para la prosperidad del medio de control de repetición; específicamente, no se demostró, el de carácter subjetivo, relacionado con que el accionado hubiera actuado con culpa grave en los hechos materia de debate.

### **5. Marco normativo y jurisprudencial**

Para soportar la decisión se abordarán las siguientes temáticas: i) Del medio de control de repetición y los requisitos para su materialización; y, ii) el caso concreto.

#### **i) Del medio de control de repetición y los requisitos para su materialización**

Este medio de control tuvo como sustento inicial lo establecido en los artículos 77 y 78 del CCA, que disponían:

Artículo 77. De los actos y hechos que dan lugar a responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los

funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 78. Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

Normas que fueron posteriormente reguladas por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998<sup>7</sup> modificadorio del artículo 86 de la mencionada codificación; sin embargo, con la introducción de la reforma constitucional de 1991, se acentuó su importancia, bajo los siguientes presupuestos:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

Ahora bien, este medio de control se reglamentó por la Ley 678 de 2001, que en sus artículos 5 y 6 definió los conceptos de dolo y culpa grave en los siguientes términos:

Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado **quiere** la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

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

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

---

<sup>7</sup> Artículo 31. Acción de reparación directa. El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: (...)Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

Artículo 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando **el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.**

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

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

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

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

4. Violar ~~manifiesta e inexcusablemente~~<sup>8</sup> el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal (negrilla de la Sala).

De la lectura de las anteriores normas se puede inferir que el dolo y la culpa grave son los elementos subjetivos de la repetición y constituyen un reproche sobre la conducta ajena al derecho que causa un daño antijurídico.

Sobre el tema, el Consejo de Estado, en sentencia del 30 de abril de 2014<sup>9</sup>, precisó lo siguiente:

**La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento**, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige, entonces, adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye, entonces, que **no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos**. (...). La doctrina sobre el particular ha sostenido:

**El concepto de culpa hace referencia a un estándar genérico y flexible de la persona prudente y diligente.** La determinación de la regla de conducta que habría observado esa persona en las circunstancias del caso es una tarea judicial por excelencia. Sin embargo, esos deberes pueden estar también tipificados por la ley (como característicamente ocurre con el tráfico vehicular) o pueden estar establecidos convencionalmente por reglas sociales, formales o informales. A falta de la ley o de usos normativos, el juez no tiene otro camino que discernir cómo se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias.

(...) Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, **se habrá de determinar si la conducta de los servidores se sujetó a los estándares de corrección o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se**

---

<sup>8</sup> Texto tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-455 de 2002.

<sup>9</sup> Sección Tercera, Subsección B, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicado 11001-03-26-000-2003-00036-01 (25360).

**esperarían**, ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que lo acontecido no encuentre justificación (negrilla de la Sala).

También en sentencia del 26 de febrero de 2014<sup>10</sup>, el Consejo de Estado explicó lo siguiente:

(...) El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77 y 78 del C. C. A.. Así, dijo "que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley.

**Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.**

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que **el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos**, lo cual, por otra parte, **se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal**, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública (...) (negrilla de la Sala).

Pronunciamientos de los cuales se puede inferir que la jurisprudencia administrativa fundó los conceptos de dolo y culpa grave en lo establecido en el artículo 63 del Código Civil, el cual consagra que la segunda mencionada (culpa grave), se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los propios, es decir, corresponde a aquel descuido inconcebible, que sin implicar intención alguna de generar un daño, lo produce.

---

<sup>10</sup> Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384).

En consecuencia, hay culpa grave cuando la conducta nociva sin ser intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado, el que ha sido definido por el Consejo de Estado<sup>11</sup> «como aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible».

Lo que permite comprender que esa conducta desafortunada obedece a la ligereza del agente en el ejercicio de sus funciones, que termina por ocasionar un daño antijurídico y que lógicamente debe ser reparado por el Estado.

Frente al dolo, los pronunciamientos jurisprudenciales estudiados en párrafos anteriores explican que tiene lugar cuando la persona desarrolla la acción u omisión, con la intención consciente de inferir un daño a otro o a sus bienes.

Sobre esta figura explicó la Corte Constitucional en sentencia C-484 de 2002, lo siguiente:

Siendo ello así, **si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño** a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, **o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta**, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento **y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado (...)** (negrilla de la Sala).

Todo lo que permite identificar los presupuestos que deben cumplirse para la prosperidad de la acción de repetición, los cuales se traen a colación en los siguientes términos:

i) La existencia de una condena judicial o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente.

---

<sup>11</sup> Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23- 26-000-2001-02841-01(30226). Providencia del 26 de mayo de 2010.

- ii) El pago efectivo realizado por parte de la Administración.
- iii) Que el demandado detente la calidad de agente del Estado.
- iv) Que la calificación de la conducta desplegada por el agente del Estado se encuentre catalogado como dolosa o gravemente culposa.

Frente a los tres primeros presupuestos debe decirse que son de carácter **objetivo**; mientras que el último de los mencionados, esto es, la calificación de que la conducta del agente del Estado, como dolosa o gravemente culposa o dolosa, es de carácter **subjetivo**.

En consecuencia, el análisis del presente caso consistirá en determinar si se comprobó la ocurrencia de los cuatro elementos exigidos para la prosperidad del medio de control de repetición.

## **6. Análisis probatorio y resolución del caso concreto**

### **6.1. La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio**

Advierte la Sala que los días 14 de febrero, 14 de marzo y 17 de abril de 2013 se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 60 Judicial I para Asuntos Administrativos en la que se llegó a un acuerdo conciliatorio correspondiente a los perjuicios causados a los demandantes por el deceso del menor Juan David Torres Valencia por la suma de ciento cuarenta y cuatro millones cuatrocientos veintisiete mil quinientos pesos (\$144.427.500) MCTE, luego el acuerdo conciliatorio fue aprobado por auto del 21 de mayo de 2013 por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali dentro del radicado 76001-33-31-017-2013-00155-00, y la entidad demandante dio cumplimiento a través de la Resolución 759 del 18 de diciembre de 2013 en la que liquidó los intereses causados para un total de \$169.265.824.90. Valor que fue cancelado por la entidad el 26 de diciembre de 2013, según constancia expedida por el área de Tesorería de la Dirección de anidad de la Policía Nacional

### **6.2 El pago efectivo realizado por parte de la Administración**

En este punto debe precisarse que el Código Civil establece el pago como una forma de extinguir las obligaciones y lo define como la ejecución de la prestación debida, sin condicionarlo a una tarifa legal probatoria, por lo que se demuestra su ocurrencia por cualquier medio.

En el caso bajo estudio, con la Resolución 759 del 18 de diciembre de 2013 el director de Sanidad de la Policía Nacional dio cumplimiento al acuerdo conciliatorio extra judicial aprobado por auto del 21 de mayo de 2013 por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali, en la que realizó las siguientes precisiones:

Que la anterior liquidación se encuentra respaldada mediante Certificado de Disponibilidad Presupuestal SIIF--No. 64813 y Certificado de Disponibilidad Presupuestal SFI No. 737, expedidos por el Jefe de Presupuesto de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el 12 de diciembre del 2013.

**RESUELVE:**

**ARTICULO 1º.-** Disponer el pago de la suma de **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON NOVENTA CENTAVOS M/CTE. (\$169.265.824,90)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTICULO 2º.-** La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a través del Fondo Cuenta del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, pagará la suma liquidada, previos los descuentos de ley, con cargo al rubro presupuestal de sentencias, mediante consignación a favor de **BENJAMIN ACOSTA ORTIZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.513.396 de Trujillo y con Tarjeta Profesional de Abogado No. 107.090 del C. S. de la J. la suma de **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON NOVENTA CENTAVOS M/CTE. (\$169.265.824,90)**, en la Cuenta de Ahorros No. 210-587-06557-4 del Banco Popular.

**ARTICULO 3º.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra esta no procede recurso alguno por tratarse de un acto de ejecución de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el pago del acuerdo conciliatorio se llevó a cabo el 26 de diciembre de 2013, a la cuenta de ahorros del apoderado judicial que los representaba, como se evidencia a continuación:

El suscrito Tesorero de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, certifica que verificados los archivos enviados para pagos el día 23 de Diciembre de 2013, se determinó que se realizaron los siguientes abonos a los diferentes beneficiarios y cuentas bancarias correspondientes al pago de la Resolución No. 759 del 18 de Diciembre de 2013, así:

BENEFICIARIO	NIT.	VALOR	FECHA DE PAGO	ENTIDAD FINANCIERA	NUMERO DE CUENTA	TIPO DE CUENTA
BENJAMIN ACOSTA ORTIZ	6.513.396	\$ 169.265.824,90	26/12/2013	BANCO POPULAR	210587065574	AHORROS
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 169.265.824,90</b>				

Lo anterior se expide a solicitud de la Jefatura de la Asesoría Jurídica de la Dirección de Sanidad, dada a los dos (02) días del mes de Abril de 2014.

Todo lo que permite tener por acreditado el pago por parte de la entidad accionante del acuerdo conciliatorio extra judicial logrado entre las partes y aprobado dentro del radicado 76001-33-31-017-2013-00155-00 por el Juzgado

Diecisiete Administrativo de Cali, por los perjuicios causados a los demandantes por el deceso del menor Juan David Torres Valencia.

### **6.3. Calificación de la conducta de los demandados**

La Sala pasa a pronunciarse frente a la conducta de los demandados y la posibilidad de calificarla como dolosa o gravemente culposa, para ello se seguirá el siguiente orden: 1) régimen aplicable, 2) hechos probados, 3) Posibilidad de repetir contra una persona jurídica de derecho privado, y 4) análisis de la conducta específica de los demandados.

#### **6.3.1 Régimen aplicable**

En este punto es necesario establecer el régimen legal aplicable al caso debe tenerse en cuenta que los hechos se refieren a las actuaciones de la Clínica San Francisco S.A., en virtud del contrato 66-7-20609-2011 de servicios de salud Nivel I y II de complejidad en el municipio de Tuluá, suscrito entre la Nación – Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Seccional Valle y la Clínica San Francisco S.A.

Para la determinación del régimen legal aplicable al caso debe tenerse en cuenta que los hechos se refieren a las presuntas actuaciones de la Clínica San Francisco S.A. desplegadas dentro de la atención médica brindada al menor Juan David Torres Valencia en el mes de diciembre de 2011, época en la que ya estaba vigente la Ley 678 de 2001<sup>12</sup> bajo cuyo ordenamiento podría ser posible analizar el presente caso, pero con las precisiones que a continuación se señalan.

Sobre el punto debe resaltarse que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 previeron los eventos en los que es posible presumir la culpa grave o el dolo del agente o ex agente estatal, presunciones que corresponden a las denominadas *uris tantum*, esto es, que pueden ser desvirtuadas probatoriamente.

---

<sup>12</sup> Promulgada en el Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

Al respecto la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad estimó que las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material frente al acceso a la prueba no comprometen el debido proceso y no implican atribución de culpabilidad en cabeza del demandado<sup>13</sup>, no obstante, es deber de la entidad actora expresar la presunción de dolo o culpa grave en orden a permitir que el demandado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a un cargo específico.

En la demanda se aludió al artículo 6º de la Ley 678 de 2001 pero no se expresó de manera específica a qué presunción de las allí previstas se refiere y de qué forma es atribuible al demandado, solo se realizó una aseveración general acerca de la presunta falta de pericia, negligencia y descuido del equipo médico de la clínica San Francisco S.A. que atendió al menor Juan David Torres Valencia.

Esas imprecisiones impiden aplicar las presunciones de la Ley 678 de 2001 pues es deber de la entidad actora especificar la presunción de dolo o culpa grave, a lo cual se agrega que debe hacerlo de manera clara para que cada uno de los demandados cuente con la certeza de conocer qué se le endilga y frente a qué comportamiento específico y en esa medida tengan la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a un cargo particular.

Dado que en el presente caso no se realizó un adecuado planteamiento de los cargos la Sala no aplicará ninguna presunción y entenderá que es deber de la demandante probar que los accionados obraron con dolo o culpa grave y no de estos desvirtuar presunción alguna.

### **6.3.2. Hechos probados**

En la demanda se señaló que según el informe de auditoría médica del 18 de enero de 2013 elaborado por la entidad demandante «se logra evidenciar de manera clara y detallada la falta de pericia, negligencia y descuido por parte del equipo médico y profesional que conforma la clínica San Francisco S.A.».

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002.

Las pruebas válidamente recaudadas demuestran los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso:

a) El 14 de diciembre de 2011 entre la Nación-Policía Nacional-Seccional de Sanidad Valle y la Clínica San Francisco SA se suscribió el contrato 66-7-20609/11 de Prestación de Servicios de Salud nivel I y II de complejidad en el municipio de Tuluá, contrato en el que pactaron las siguientes cláusulas<sup>14</sup>:

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: El contratista se compromete para con la Policía nacional – Seccional de Sanidad valle a la prestación de servicios de salud de baja y mediana complejidad, en las áreas de urgencias, consulta externa, hospitalización, cirugía, apoyo diagnóstico en el municipio de Tuluá; para la atención ambulatoria y hospitalaria de los usuarios del subsistema de salud de la Policía Nacional, según protocolos establecidos técnica y científicamente en el ámbito nacional consignados en el acuerdo No. 002, por el cual se establece el plan de servicios de sanidad militar y policial, incluyendo aquellos servicios no POS autorizados previamente por la SECSA, de conformidad al grupo 4 establecido, de acuerdo al anexo 2 de este contrato, a los pliegos de condiciones, a la oferta de servicios presentada y al portafolio de servicios del contratista que hacen parte integral del presente contrato, con destino al personal de usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional – Seccional Sanidad Valle. En caso de que se requiera un servicio de Salud no contemplado en el grupo asignado a este contrato y que el contratista lo contemple en su portafolio de servicios y esté en capacidad de prestarlo, lo hará, previa autorización del contrato.

[...]

CLÁUSULA CUARTA: VALOR: El valor del presente Contrato asciende a la suma de trescientos diecisiete millones setecientos cinco mil ochenta y un pesos con ochenta centavos M/cte. (\$317705081.8) moneda corriente, IVA incluido. [...]

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El contratista se compromete para con el contratante a:

[...]

2. En general, la obligación de cumplir cabalmente con las condiciones y modalidades previstas contractualmente para la ejecución y desarrollo del Contrato y sus anexos, para lo cual el oferente deberá actuar razonablemente en el marco de sus obligaciones contractuales.

[...]

21. La atención inicial de urgencia no requiere autorización ni formato de referencia, pero debe ser notificada al supervisor del contrato y a la central de autorizaciones de la USP, quien asignará código de recepción del reporte. El

---

<sup>14</sup> Archivo No. 03 Anexos de la Demanda, fls. 46 a 58.

procedimiento para la notificación de la atención inicial de urgencias será el descrito en la Resolución 3047 MINPROTECCIÓN de 2008 y el formato a utilizar corresponde al anexo 2 de la citada resolución.

22. Si luego de la atención inicial de urgencias, se requiere continuar con la atención, servicios adicionales, extendiendo la atención hacia la observación, ambiente quirúrgico, hospitalario, u otro no relacionado con la atención inicial, éstos requerirán la autorización por parte del supervisor del contrato, quien podrá avalar la continuidad del tratamiento en la IPS o trasladar a su propia red, siempre y cuando ello no se convierta en un obstáculo para la atención, cuando se encuentra en riesgo inminente la vida del paciente. El procedimiento para la solicitud de autorización para continuar la atención, una vez superada la atención inicial de urgencias, será el descrito en la Resolución 3047 MINPROTECCIÓN de 2008, siendo el formato a utilizar para la solicitud el anexo 3 y para la autorización de la USP el anexo 4 de la citada resolución.

23. Los reingresos a urgencias por la misma patología en las siguientes 24 horas al alta, harán parte de la misma atención inicial de urgencias y con cargo al mismo valor.

24. Todos los casos de atención de pacientes en urgencias, que requieran hospitalización deberán ser valorados previamente por médico especialista del contratista y mediar reporte y autorización.

[...]

b) De conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Tuluá, Clínica San Francisco S.A., esta tiene como objeto social: «Prestar servicios médicos profesionales en todas las áreas de la medicina, especialmente en la prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios»<sup>15</sup>.

c) El contrato 66-7-20609/11 de Prestación de Servicios de Salud nivel I y II de complejidad en el municipio de Tuluá, fue liquidado a través del acta de liquidación bilateral del 11 de junio de 2014, en la que se indicó que el contrato fue suscrito por las partes el 14 de diciembre de 2011, y terminado el 13 de agosto de 2011, y se declararon estar a paz y salvo las partes contratantes<sup>16</sup>.

d) Según la historia clínica allegada por la Clínica San Francisco S.A., el menor Juan David Torres Valencia, ingresó a dicho centro hospitalario el 4 de diciembre de 2011 con «cuadro de 2 días de evolución consistente en tos húmeda, rinorrea, marcada cogestión, no fiebre, no cede con suero fisiológico, ahora

---

<sup>15</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fls. 1 a 13.

<sup>16</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fls. 72 a 83.

más irritable por lo que es traído, y se le diagnosticó «rinofaringitis aguda (resfriado común)», y se le dio de alta el mismo día<sup>17</sup>.

El menor ingresó a la Clínica San Francisco el 7 de diciembre de 2011 por tos, dificultad respiratoria y se le diagnostica nuevamente «rinofaringitis aguda (resfriado común)».

El 8 de diciembre de 2011 es llevado una vez más a la Clínica San Francisco por tos y ahogo, y en esa ocasión además del resfriado común se le diagnostica «síndrome de dificultad respiratoria del recién nacido»<sup>18</sup>.

El 18 de diciembre de 2011 es llevado de nuevo él bebe por su madre a la Clínica San Francisco, según se evidencia en lo plasmado en la historia clínica, «la madre refirió que tiene mucha tos, 15 días de evolución de tos seca en accesos cianozantes, hace 3 días inicia fiebre no cuantificada, 4 consulta por persistencia de síntomas», y se diagnosticó «síndrome coquelucoide, bronquitis aguda»<sup>19</sup>.

El menor quedó hospitalizado en la Clínica San Francisco S.A., desde el 18 al 20 de diciembre de 2011. El 20 de diciembre de 2011, se diagnosticó al menor «tos ferina, y bronconeumonía», el mismo día a las 10:22 «La EPS del paciente solicita su traslado a Cali a Clínica de la Policía, por no disponer de presupuesto, para atención del paciente en esta institución»<sup>20</sup>.

Adicional se observa el reporte de autorización y novedades de la Clínica San Francisco, correspondiente a la atención del menor Juan David Torres Valencia<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fls. 14 y 15.

<sup>18</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fls. 18 a 20.

<sup>19</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fls. 21 a 26.

<sup>20</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fls. 27 y 28.

<sup>21</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fl. 42.

**IDENTIFICACIÓN** RC 1117355701 **PACIENTE** JUAN DAVID TORRES VALENCIA  
**No INGRESO** 1251920  
**PLAN** POLICIA NACIONAL SECCIONAL DE SANIDAD VALLE \_2011 (URG)  
**ENTIDAD** SECCIONAL DE SANIDAD VALLE  
**RANGO** 1 **TIPO AFILIADO** Beneficiario **SEMANAS COT.** 0

**SERVICIOS AUTORIZADOS**

No	F. REGISTRO	FUNCIONARIO CLINICA	TIPO AUTORIZACION	RESPONSABLE / TIPO DOCUMENTO	CODIGO AUTORIZACION	OBSERVACIONES
<b>POLICIA NACIONAL SECCIONAL DE SANIDAD VALLE _2011 (URG)</b>						
1820578	18/12/2011 11:29	DIANA CAROLINA MORENO CARDENAS	EXTERNA - TELEFONICA	convenio solo para la atencion inicial de urgencias		SE AUTORIZA SOLO LA ATENCION INICIAL DE URGENCIAS
1820690	18/12/2011 15:17	YOLY VANESSA OSSA LOPEZ	EXTERNA - TELEFONICA	INTENDENTE GUTIERREZ		PACIENTE SE LE REPORTA AL INTENDETE Y DICE QUE AUTORIZA MANEJO HOSPITALARIO PERO QUE MA?NA DEBEN COMENTAR EL PACIENTE NUEVAMENTE CON EL .
1822333	20/12/2011 08:33	ADRIANA RODRIGUEZ VICTORIA	EXTERNA - TELEFONICA	SARGENTO PARDO		ME COMUNICO EN REPETIDAS OCASIONES, PERO NO RESPONDE AL CELULAR
1822485	20/12/2011 10:17	ADRIANA RODRIGUEZ VICTORIA	EXTERNA - TELEFONICA	INTENDENTE GUTIERREZ - POLICIA		ME COMUNICO CON EL INTENDENTE GUTIRREZ PARA INFORMAR SOBRE LA HOSPITALIZACION DEL MENOR , DONDE REFIERE QUE SE DEBE REMITIR , SE LE INFORMA A LA JEFE YSESSICA DEL CASO
1822489	20/12/2011 10:20	JESSICA MARCELA G?EZ JAIME	EXTERNA - TELEFONICA	INTENDENTE GUTIERREZ		SE COMENTA PACIENTE CON INTENDENTE! QUIEN DE ACUERDO A LO MANIFESTADO AUTORIZA UN DIA DE HOSPITALIZACION MIENTRAS SE COMENTA PACIENTE CON CENTRAL DE REFERENCIA EN CALI.
1822529	20/12/2011 10:45	ADRIANA RODRIGUEZ VICTORIA	EXTERNA - TELEFONICA	DR CORDOBA DE LA PONAL		SE PRESENTA PACIENTE EN REMISION, SE PASA LA LLAMADA A PEDIATRIA PARA QUE SE COMENTE MEDICAMENTE
1822737	20/12/2011 14:28	ADRIANA RODRIGUEZ VICTORIA	EXTERNA - TELEFONICA	MARIA DE LOS ANGELES ACOSTA (REFERENCIA PONAL)		ME COMUNICO CON LA PONAL PARA CONSULTAR LA REMISION PERO LA ADMINISTRATIVA ME INDICA QUE ME COMUNIQUE DE NUEVO EN MEDIA HORA QUE EL MEDICO EN CARGADO DEL CASO NO ESTA
1822761	20/12/2011 14:46	ADRIANA RODRIGUEZ VICTORIA	EXTERNA - TELEFONICA	JHN JARAMILLO DE LA PONAL		ME INDICA QUE AL PACIENTE LO RECIBE EL DR ALMA PEDIATRA , Y QUE SE ENVIE YA A LA POLICLINICA

d) El informe de auditoría del 18 de enero de 2013 rendido por la médica auditora de la Dirección de Sanidad Valle del Cauca de la Policía Nacional sobre las causas del fallecimiento del menor concluyó lo siguiente<sup>22</sup>:

**1. OBJETIVO DE LA AUDITORIA:**

Verificar la atención prestada en la red externa y propia al menor usuario de sanidad policía JUAN DAVID TORRES VALENCIA verificando que se realizó la atención médica cumpliendo con las características de calidad de la atención: Accesibilidad, Oportunidad, Seguridad, Pertinencia y Continuidad.

**2. ANTECEDENTES DE CASO:**

La presente auditoria se realizó por solicitud del Asesor Jurídico de la Seccional Abogado Roberto Carlos Patiño, en atención al proceso de convocatoria a audiencia de conciliación prejudicial convocada por el usuario de sanidad de la policía nacional DAVID MARICIO TORRES MEDINA, en representación de su hijo fallecido JUAN DAVID TORRES VALENCIA.

Usuario de sanidad de aproximadamente 50 días de nacido, quien presentó cuadro clínico de origen respiratorio, del 04 al 08 de Diciembre de 2011, consultó en tres oportunidades a la Clínica San Francisco de Tuluá, donde dieron manejo medico para resfriado común de acuerdo a los síntomas presentados (dificultad respiratoria y tos). Diez días después acuden con el menor a consulta particular en clínica DUMIAN ante persistencia de los síntomas y presencia de fiebre y signos broncoobstructivos asociados; posteriormente es remitido a clínica San Francisco de Tuluá con diagnóstico bronconeumonía para manejo especializado y realización de apoyos diagnósticos. Durante su hospitalización en San Francisco de Tuluá dan manejo antibiótico Ampicilina Sulbactam y Claritromicina para cuadro de bronconeumonía y síndrome coqueluchoide de acuerdo a los periodos de tos cianozantes evidenciados en el cuadro clínico del paciente. Transcurridos tres días donde se evidencia persistencia de los síntomas con dificultad respiratoria progresiva, el paciente es remitido a la ciudad de Cali, (anotan por razones administrativas), siendo recibido en clínica Nuestra señora de Fátima donde al ver estado clínico crítico del paciente deciden remitir a tercer nivel de complejidad

<sup>22</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fls. 12 a 41.

(Clínica de occidente) con diagnóstico de SIRS para manejo integral. El paciente ingresa a la UCI con deterioro evidente de su estado clínico, continúan manejo antibiótico, plantean sospecha de cuadro respiratorio por AH1N1 con respectiva aplicación de protocolo el cual fue descartado posteriormente, presenta progresivamente signos de hipoperfusión con necrosis en extremidades y el 22/12/2011 fallece por síndrome de falla multiorgánica. Accionante inicia proceso en contra de Sanidad de la Policía Nacional por presuntas fallas en el servicio prestado por las entidades Clínica Nuestra Señora de Fátima, Clínica San Francisco de Tuluá y Clínica de Occidente.

[...]

**2011-12-20 15:09 CLÍNICA SAN FRANCISCO DIAGNÓSTICOS DE EGRESO ASIGNADOS GIOVANNY ALUMA SANCHEZ PRIMARIO A379 tos ferina, no especificada SECUNDARIO J180 bronconeumonía, no especificada**

**2011-12-20 15:09 CLÍNICA SAN FRANCISCO PLAN TERAPEUTICO GIOVANNY ALUMA SANCHEZ PEDIATRIA remisión a CALI por decisión administrativa de su EPS.**

#### **CLIFA**

**20/12/2011 9:51:06PM URGENCIAS CLIFA LADY JOHANNA RAMIREZ CORREA MEDICINA GENERAL ENFERMEDAD ACTUAL** paciente de 1 mes de edad remitido de clínica san francisco de Tuluá, ya que presenta cuadro clínico de 15 días de evolución consistente en síntomas gripales, refiere la madre que estuvo expuesto a personas con infección respiratoria, desde hace 5 días presenta tos paroxística, fiebre alta no cuantificada, y dificultad para respirar, consulta hace 2 días a Hospital San Francisco le diagnostican Bronquiolitis Sobreinfectado le inician ampicilina Sulbactam y claritromicina sin mejoría, con reacción Leucemoide, a expensas de linfocitos por lo cual lo remiten a esta institución Antecedente Perinatales: Negativos paciente quien se comenta con Clínica de Occidente UCI Neonatal con Dr. Montoya quien acepta el paciente 19+10 EXAMEN FÍSICO: Temperatura 37, Frecuencia Respiratoria 60, Frecuencia Cardiaca 180 OBSERVACIONES paciente a quien encuentro en regulares condiciones generales, con aleteo nasal, tirajes intercostales, SAO2: 88% escleras anictéricas, conjuntiva rosadas ruidos cardiacos rítmicos, no soplos; pulmones con MV disminuido, roncus ocasional. Extremidades móviles DIAGNOSTICOS: P369 Sepsis Bacteriana del recién nacido no especificada.

#### **OCCIDENTE**

**2011-12-20 19:00 CLINICA DE OCCIDENTE SIGNOS VITALES F.C. 220, F.R. 80 TENSION MED. T.A. 88 / 51 TEMP. 36.30 SatO2 56.00 observación no marca presión arterial. A pesar de insistir**

**20/12/2011 20:54 REGISTRO DE ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS OSORIO LUCY ESMERALDA** Cantidad Desechos 11 Microgramos

**20/12/2011 23:12 REGISTRO DE ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS OSORIO LUCY ESMERALDA** Cantidad 250 **22/12/2011 04:00 REGISTRO DE ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS MORENO GONZALEZ MARIA FERNANDA** Cantidad 250 **22/12/2011 14:15 REGISTRO DE ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS TORRES VELEZ MARIA TERESA** Desecho 489 Microgramos OBSERVACION por estabilidad del medicamento

**2011-12-20 21:00 CLINICA DE OCCIDENTE NOTAS DE ENFERMERIA TORRES VELEZ MARIA TERESA - ENFERMERA(O) GENERAL** ingresa paciente procedente de hospital de Tuluá a esta institución llega en malas condiciones en brazos de terapeuta y personal de urgencias, con máscara de ambú cerrada paciente activo irritable y cianosis generalizada, mala perfusión, se observa moteado, se deja en cama/cuna se observa pálido con antecedente de hospitalización en hospital de Tuluá con manejo de antibióticos se observa multipuncionado con venita periférica en MSD la cual se encuentra ocluida, al examen físico observo. activo irritable con presencia de prominencia ósea tipo céfalo hematoma parietal derecha, ojos con mirada fija nariz y boca de aspecto normal con abundante secreción espesa y espumosa, cuello con punciones en áreas yugulares bilaterales, tórax simétrico pulmones hipoventilados en ambos campos pulmonares, ruidos cardiacos rítmicos taquicárdico, MSS

**2011-12-21 17:02 CLINICA DE OCCIDENTE EVOLUCIONES GARCIA NOVILLO MONICA MARIA – PEDIATRA** DX lactante menor/neumonía por H1N1 / disfunción miocárdica tratamiento inotrópico con norepinefrina y milrinone / ceftriaxona / claritromicina / tamiflú / aislamiento respiratorio paciente es malas condiciones generales muy lábil a la manipulación SIGNOS VITALES: T INC 37.3 FR 22 FC 173 TA 64/66 73 SO2 90% LA 130.8 LE 79.1 BAL + 51.7CC parámetros ventilatorios altos deformidad en cráneo mucosas húmedas conjuntivas pálidas CP no soplos ambos campos pulmonares hipoventilados en bases crépitos bilaterales ABD blando depresible no masas. Megalias:

[...]

**2011-12-21 18:50 CLINICA DE OCCIDENTE EVOLUCIONES DICUE MEDINA LEONOR – INFECTOLOGIA** comité de vigilancia epidemiológica. Se toma muestra para GEN EXPERT para H1N1 y prueba para H1N1 que se enviara al laboratorio departamental, paciente en criticas condiciones generales

[...]

**2011-12-22 09:32 CLINICA DE OCCIDENTE EVOLUCIONES ZAPATA DUQUE JAMES ANTONIO – PEDIATRA** paciente que hacia las 08:57 horas hace paro cardio respiratorio, se inician maniobras de reanimación avanzada con compresiones torácicos, administración de oxígeno con fracción inspirada del 100% con ambú; adrenalina EV por catéter central, (3 bolos) las maniobras se mantienen durante 10 minutos recuperando frecuencia cardiaca a 98/MIN y saturación de oxígeno a 78%, se estabiliza durante 5 minutos aproximadamente y nuevamente hace asistolia, se reinician maniobras descritas las cuales se mantienen durante 12 minutos aproximadamente, con administración de 2 bolos mas de adrenalina a 0.1 MG/K y 0.2 respectivamente sin lograr recurrar signos de vitalidad alguna, permanece en asistolia sin esfuerzo respiratoria, sin actividad cardiaca, sin actividad motora, pupilas midriáticas no reactivas, se considero fallecido hacia las 09: 25 HRS. aproximadamente, se suspenden maniobras de reanimación.

**2011-12-22 09:35 CLINICA DE OCCIDENTE EVOLUCIONES ZAPATA DUQUE JAMES ANTONIO – PEDIATRA** se explica a los padres la necesidad de realizar autopsia de interés académico-publico (exigencia del ministerio de salud) para tratar de aclarar la causa de la mortalidad.

[...]

Conclusiones:

Paciente menor de dos meses de edad con cuadro de compromiso respiratorio con deterioro progresivo, de etiológica no confirmada con manejo antibiótico según registros clínicos pero con criterios diagnósticos de caso compatibles con tos Ferina según el protocolo del Instituto Nacional de la Salud, quien presentó deterioro progresivo de su sistema respiratorio, presentado SIRS y signos de hipoperfusión y finalmente Falla Multiorgánica por la cual fallece.

En cuanto a las características de la calidad:

Accesibilidad: No se vio afectada, el usuario accede al servicio de hospitalización y es valorado por pediatría en la cuarta consulta a la Clínica San Francisco [...] (ilegible el resto de la conclusión en cuanto a la accesibilidad).

Oportunidad: No se vio afectada. En cuanto se hospitalizó (ilegible) si llama la atención el que el familiar haya re consultado por urgencias 10 días después de la

última valoración en Clínica San Francisco encontrando el paciente en peores condiciones médicas.

Seguridad: Se vio afectada, en el proceso de traslado del paciente de una entidad a otra, toda vez que se evidencia deterioro progresivo de los signos vitales y no se evidencia en los registros las condiciones de apoyo terapéutico o de las condiciones de remisión/traslado del paciente. Igualmente se ve afectada por la administración de remedios caseros dados por algunos de sus acudientes como registran en la consulta del día 2011-12-18 15:34 en la Clínica San Francisco.

Continuidad: Se vio afectada al trasladar al paciente de la Clínica San Francisco a otra entidad por supuesta terminación del contrato con Sanidad, proceso durante el cual se vio el deterioro progresivo del paciente hasta su ingreso a la Clínica de Occidente. Al no registrar en las consultas iniciales los signos vitales del paciente y los hallazgos al examen físico que permitirán (sic) realizar una adecuada evolución de su cuadro ambulatorio.

Pertinencia: Se vio afectada durante la aplicación del protocolo SIVIGILA existente para la Tos ferina, en el sentido que no se realizaron las pruebas diagnósticas pertinentes para conformar diagnóstico y determinar posibles contactos, quedando este caso cumpliendo los criterios de caso compatible de tos ferina, a pesar que se administró el manejo antibiótico pertinente al usuario ante la sospecha de tos ferina.

e) Certificación del 5 de marzo de 2014<sup>23</sup> expedida por el secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Policía Nacional, en la que indica que es decisión de la entidad repetir contra la Clínica San Francisco S.A., por el total del capital pagado, por cuanto la conducta se encuentra incluso en una de las causales que establece la ley «de culpa grave, la cual dio origen a la condena contra la institución».

g) En audiencias de conciliación extra judicial los días 14 de febrero, 14 de marzo y 17 de abril de 2013 la Procuraduría 60 Judicial I para Asuntos Administrativos, llevó a cabo conciliación extra judicial entre Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y el señor David Mauricio Torres Medina y otros, por el deceso del menor Juan David Torres Valencia, conciliándose la suma de \$144.427.500.

Dicho acuerdo conciliatorio fue aprobado por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali, a través del auto del 21 de mayo de 2013.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Archivo No. 05 Contestación demanda Clínica San Francisco, fl. 42.

<sup>24</sup> Archivo No. 03 Anexos de la demanda, fls. 69 a 74.

Luego la entidad demandante a través de la Resolución 759 del 18 de diciembre de 2013 dio cumplimiento al acuerdo conciliatorio, y realizó el pago el 26 de diciembre de 2013 a los convocantes<sup>25</sup>.

De acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso y que de manera previa se relacionaron, no se observa falla en la prestación del servicio por parte de Clínica San Francisco S.A. en donde recibió atención el menor Juan David Torres Valencia puesto que está acreditado de acuerdo con la historia clínica que al menor se le brindó la atención requerida de acuerdo con sus diagnósticos, permitiendo desde este punto de vista recibir un adecuado tratamiento médico, que no obstante, el menor no evolucionó de la mejor forma y fue diagnosticado el 20 de diciembre de 2011 con tos ferina, pero ese mismo día y a pesar de la gravedad en la que ya se encontraba el menor se evidenció que la Clínica San Francisco se comunicó en repetidas ocasiones con la Policía Nacional para efectos de autorizaciones, y la respuesta de la entidad demandante en algunos casos fue «no responde al celular» o «que me comunique nuevamente que el médico encargado del caso no está» como quedó en las anotaciones de la historia clínica del 20 de diciembre de 2011 a las 14:28 y 15:17<sup>26</sup>.

Se evidencia que el contrato 66-7-20609-11 en efecto se suscribió y empezó desde el 14 de diciembre de 2011, es decir que para el momento en que iniciaron las atenciones al menor los días 4, 7 y 8 no tenía contrato que vinculara a la Clínica con la Policía Nacional, adicional que para el 18 de diciembre de 2011, 19 y 20 el menor le fue brindada la atención médica que requirió, pues el diagnóstico de tos ferina se obtuvo el 20 de diciembre de 2011, mismo día en el menor fue trasladado a Cali, como lo petitionó su EPS, es decir la misma entidad demandante.

Ahora bien en el informe de auditoría, realizado por la Policía Nacional se indicó que la continuidad en la prestación del servicio se vio afectada al trasladar al paciente de la clínica San Francisco a otra entidad hospitalaria por supuesta

---

<sup>25</sup> Archivo No. 03 Anexos de la demanda, fls. 2 a 11.

<sup>26</sup> Archivo No. 05 Contestación de la demanda Clínica San Francisco S.A., fl 42.

terminación del contrato con Sanidad, **pero en el reporte de la historia clínica del 20 de diciembre de 2011 de la Clínica San Francisco, lo que evidenció la Sala, es que fue la EPS del paciente quien solicitó el traslado del menor a Cali, a la clínica de la Policía (Clínica Nuestra Señora de Fátima), por no disponer de presupuesto, para la atención del paciente en la Clínica San Francisco**<sup>27</sup>.

De lo anterior, se puede concluir que para el momento en que empezó la atención del menor los días 4, 7 y 8 de diciembre de 2011, la Clínica San Francisco no tenía contrato que le obligara a prestar los servicios médicos a la Policía Nacional; con posterioridad el menor fue llevado por sus padres para atención por urgencias el día 18 de diciembre de 2011 a la mencionada Clínica, fecha en la que ya estaba vigente el contrato 66-7-206209-2011.

Ante la gravedad del estado de salud del menor, este quedó hospitalizado y se le diagnosticó inicialmente bronquitis aguda, síndrome coquelucide y el 20 de diciembre de 2011 se diagnosticó tos ferina, pero el mismo día por solicitud de su EPS, o sea de Sanidad de la Policía Nacional, se indicó que el menor debía ser trasladado a Cali, por no disponer de presupuesto, para la atención del paciente en la Clínica San Francisco, es decir, que el menor durante el tiempo que fue atendido en la Clínica demandada recibió la atención que requirió conforme con sus patologías, el someterlo al riesgo del traslado fue por decisión de su EPS pero no por el contratista Clínica San Francisco S.A.

Por último, lo relacionado con el protocolo del SIVIGILA<sup>28</sup> al que hace referencia el informe de auditoría de la entidad demandante, que presuntamente no siguió la Clínica San Francisco respecto del diagnóstico de tos ferina, en la guía para la identificación y el manejo clínico de la tos ferina en menores de 18 años de edad Actualización del año 2014<sup>29</sup>, se indicó que:

---

<sup>27</sup> Archivo No. 05 Contestación de la Demanda Clínica San Francisco, fl 27.

<sup>28</sup> Link visitado el 23 de mayo de 2024 <https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/SIVIGILA.aspx> «El Sistema de Salud Pública (SIVIGILA) tiene como responsabilidad el proceso de observación y análisis objetivo, sistemático y constante de los eventos en salud, el cual sustenta la orientación, planificación, ejecución, seguimiento y evaluación de la práctica de la salud pública».

<sup>29</sup> Link visitado el 23 de mayo de 2024

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/gpc-completa-tos-ferina.pdf>

La primera versión de la guía, desarrollada en 2008, había incluido recomendaciones respecto a los procedimientos que los profesionales **y las instituciones de salud en Colombia debían seguir para notificar un caso probable de tos ferina a las autoridades sanitarias competentes**. Para la actualización de la guía adelantada en 2014, el ente gestor (MSPS) solicitó no incluir recomendaciones respecto a ese punto (negrilla fuera de texto).

El Instituto Nacional de Salud inició de manera progresiva el proceso de fortalecimiento del sistema de vigilancia en salud pública desde el 2004 y pasó, de una vigilancia colectiva, a una individual, para el 2008 se debían notificar todos los eventos de interés en salud pública, utilizando la ficha única de notificación y teniendo en cuenta esto es necesario dar como lineamiento obligatorio para el 2010 continuar la notificación únicamente de tipo individual al SIVIGILA a partir de la primera semana epidemiológica del año.

Por su parte el Decreto 3518 de 2006, artículo 6 señala como responsables del SIVIGILA a las siguientes instituciones:

**Artículo 6º.** Responsables. La implementación y desarrollo del Sistema de Vigilancia de Salud Pública que se crea a través del presente decreto, será responsabilidad del Ministerio de la Protección Social, los Institutos Nacional de Salud, INS y de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, las Direcciones Departamentales, Distritales y municipales de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud, las Unidades Notificadoras y las Unidades Primarias Generadoras de Datos, para lo cual cumplirán las funciones indicadas en los artículos siguientes.

Para la fecha en que fue diagnosticado el menor Juan David Torres Valencia con tos ferina, esto es el 20 de diciembre de 2011, el Decreto 3518 de 2006, señala como responsables del sistema de vigilancia en salud pública a: «las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud, las cuales de acuerdo con el artículo 11 del decreto en mención, corresponden entre otras a las entidades promotoras de salud y entidades adaptadas, las administradoras del régimen subsidiado, las empresas de medicina prepagada y las entidades responsables de los regímenes de excepción de que tratan el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001», revisado el expediente, el menor Juan David Torres, fue atendido en la Clínica San Francisco a través del contrato suscrito entre su EPS (sanidad Policía) y esa clínica.

Al revisar el contrato no se evidencia que la Clínica era la responsable del reporte al SIVIGILA de la atención brindada a los afiliados de Sanidad de la

Policía Nacional, responsabilidad de acuerdo con el Decreto 3518 de 2006, recae en todo caso en su EPS, es decir en Sanidad de la Policía Nacional, por lo cual no es de recibo el argumento que la Clínica San Francisco no cumplió con el protocolo del SIVIGILA.

### **6.3.3. Procedencia de la acción de repetición contra personas jurídicas contratistas del Estado.**

Al respecto de la procedencia de la acción de repetición contra personas jurídicas contratistas del Estado, el párrafo 1º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 amplía la acción de repetición a contratistas, interventores, consultores y asesores, considerándolos particulares que cumplen funciones públicas en lo relacionado con la celebración, ejecución y liquidación de contratos con entidades estatales. Estos particulares están sujetos a lo contemplado en mencionada Ley respecto a la acción de repetición.

Frente al particular el Consejo de Estado, sostiene<sup>30</sup>:

El artículo 2 de la Ley 678 de 2001 sobre el ejercicio de la acción de repetición prevé:

**“ARTÍCULO 26. ACCIÓN DE REPETICIÓN.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición”.

Igualmente, la norma en mención en el párrafo 1º previó que “[p]ara efectos de repetición, **el contratista**, el interventor, el consultor y el asesor **se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley**” (se destaca).

---

<sup>30</sup> C.E., Sección Tercera - Subsección B, radicado 05001-23-31-000-2009-00469-01(54670) del 11 de noviembre de 2021, C.P. Dr. Freddy Ibarra Martínez.

La Corte constitucional en sentencia C-484 de 25 de junio de 2002 declaró la exequibilidad del parágrafo 1° de la Ley 678 de 2001 con el siguiente razonamiento:

**“6. Exequibilidad del parágrafo 1° del artículo 2 de la Ley 678 de 2001.**

6.1. El cargo formulado para impetrar que se declare la inexequibilidad de parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, esencialmente se hace consistir en que pese a que el artículo 90 de la Constitución se refiere a los servidores públicos que obren con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, el precepto acusado que desarrolla esa norma constitucional incluye, asimilándolos a servidores públicos a los contratistas, interventores, consultores y asesores, lo cual resulta extraño al contenido mismo de esa norma constitucional y al objeto de la Ley 678 de 2001.

6.2. Conforme a lo dispuesto por el artículo 158 de la Carta, los proyectos de ley deben referirse a una misma materia, principio éste que impone orden en el contenido de las leyes y evita decisiones sorpresivas y de materias diferentes en una ley determinada.

**6.3. El objeto de la Ley 678 de 2001, es la reglamentación de la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con ese fin, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90, inciso segundo de la Carta.**

6.4. Ello significa, entonces, que no se quebranta el principio de la unidad de materia de la legislación, sin que la Corte entre a analizar ahora aspectos diferentes al cargo que fue formulado contra la norma acusada la cual, en consecuencia, resulta exequible, únicamente en relación con el cargo propuesto” (negrilla de la Sala)

Por su parte, la Ley 80 de 1993, fundamento jurídico del contrato no. 026 de 2 de enero de 1997 de prestación de servicios integrales de salud suscrito entre la Regional no. 10 del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional e Inversiones Clínica del Meta SA, en el artículo 3, vigente para la época de los hechos, disponía que:

**“ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.** Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, **además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado**, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”.

Asimismo, el artículo 4 ibidem dispone que para el cumplimiento de los fines estatales y de la función pública las entidades estatales, respecto de los contratos celebrados y la ejecución de los mismos, deberán adelantar las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños sufridos en desarrollo u ocasión de estos, y sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetir contra el contratista o tercero responsable, según el caso, por las indemnizaciones que

deban pagar como consecuencia de la actividad contractual, al respecto, la norma en mención dispone:

En conclusión, la acción de repetición procede contra personas jurídicas contratistas del Estado cuando, en el contexto de la celebración, ejecución o liquidación de contratos con entidades estatales, su conducta dolosa o gravemente culposa ha causado un daño patrimonial que ha obligado al Estado a realizar un reconocimiento indemnizatorio. Esta acción busca proteger el patrimonio público y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales.

#### **6.4.4. Análisis de la conducta específica de la demandada**

De conformidad con lo expuesto lo que permite la comparecencia a este proceso de la Clínica San Francisco S.A. en calidad de demandada es el contrato 66-7-20609/11 suscrito entre la Nación-Policía Nacional-Seccional de Sanidad Valle y la Clínica San Francisco S.A para la prestación de servicios de Salud nivel I y II de complejidad en el municipio de Tuluá.

Para acreditar la comparecencia y conducta de la clínica demanda al proceso de la referencia se allegaron: i) copia del contrato y ii) certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Tuluá en el que se señala que la Clínica San Francisco S.A. tiene como objeto social, entre otros, prestar servicios médicos profesionales en todas las áreas de la medicina, especialmente en la prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios.

De igual manera se aportaron estos otros documentos: i) historia clínica perteneciente al menor Juan David Torres Valencia en la que consta que fue atendido en la Clínica San Francisco desde el 4 de diciembre de 2011 y falleció en la Clínica de Occidente el 22 de diciembre de 2011; ii) informe de auditoría realizado por la auditora de Sanidad Valle del Cauca de la Policía Nacional con base en la historia clínica perteneciente al menor que concluyó que se evidenciaba fallas en la seguridad, continuidad y pertinencia de la atención médica brindada al menor Juan David Torres Valencia, lo que contribuyó al desenlace fatal del paciente.

La Sala al apreciar el informe de auditoría aportado por la entidad demandante y la historia clínica que da cuenta de la atención médica brindada al menor Juan David Torres Valencia concluye que el tratamiento brindado en la Clínica San Francisco al menor fue oportuno, idóneo y acorde a los síntomas que presentaba al momento del ingreso del paciente, razón por la cual no se puede inferir que su muerte estuviese relacionada o tenga un nexo causal con las acciones, omisiones o conductas negligentes que se hayan tomado en ese momento por parte de la clínica accionada, pues el menor ingresó con cuadro de resfriado común, pero que no obstante se complicó y no fue atendido en su oportunidad por su familia, toda vez que el menor consultó inicialmente el 4, 5, 7 y 8 de diciembre y reingresó 10 días después el 18 de diciembre de 2011 a la Clínica San Francisco, en malas condiciones pues su estado de salud se veía comprometido al presentar ahogo, es decir hay un período de 10 días en los que el niño no recibió tratamiento alguno, lo que sin duda infirió en su deterioro.

Así entonces, se concluye que a pesar de la gravedad de los hechos que se imputa a la Clínica San Francisco, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional no arrió al expediente de repetición medio de convicción alguno diferente del informe de auditoría realizado por Sanidad de la Policía Nacional y el pago del acuerdo conciliatorio, circunstancia que le impide a la Sala analizar tal accionar de manera detallada y poder determinar la presencia o no del elemento conductual señalado -dolo o culpa grave-.

A todo lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone esta norma legal, toda vez que -se reitera-, no allegó al proceso prueba alguna que permita acreditar el elemento subjetivo imputado.

De otro lado, no podría la Sala sin desconocer el debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a la Clínica San Francisco S.A., fundar su decisión únicamente en el informe de auditoría elaborado por la misma entidad demandante, máxime cuando la demandada no tuvo la oportunidad de

controvertir el informe de auditoría en el que se fundó el presente medio de control, de modo que, este solo documento no es prueba suficiente para estructurar el dolo o la culpa grave.

Además en el mismo informe de auditoría de la Policía Nacional se indica que el menor no solo recibió atención médica en la Clínica San Francisco, sino también en la clínica Dumian de Tuluá, en la ciudad de Cali en la Clínica Nuestra Señora de Fátima y en la Clínica de Occidente donde finalmente fallece, es decir, que el menor en su patología tuvo varios prestadores del servicio de salud, y que fue por petición de su misma EPS, que fue sometido al traslado a otra clínica bajo el argumento de que no disponía de presupuesto, para la atención del paciente en la Clínica San Francisco.

Todas las razones hasta ahora expuestas servirán de apoyo para confirmar la sentencia impugnada, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **7.- Condena en costas**

Ahora bien y pese a que no prosperó el recurso de apelación propuesto por la accionante, no habrá lugar a condenarla en costas como parte vencida, en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, que establece que estas no proceden cuando con la demanda se persigue el interés general<sup>31</sup>, como es lo que ocurre con el medio de control de repetición, ya que con este se busca proteger el tesoro público; argumento que fue explicado por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2021<sup>32</sup>.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, sentencia del 11 de marzo de 2021, radicación 73001-23-33-000-2016-00330-01 (0335-2018).

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A, C.P.: José Roberto Sáchica Méndez, Radicación 110010326000201300153 (49.051).

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, esto es la proferida el 27 de abril de 2023, por el Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito de Cali, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia, previas anotaciones en el sistema informático "SAMAI".

Providencia discutida y aprobada en Sala Quinta de Decisión, según consta en acta de la fecha.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS**  
Magistrada

**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
Magistrada

**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
Magistrado

Este documento se firmó electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en