

000100

ASUNTO: Póliza en caso de eventuales procesos patrimoniales

En atención a su solicitud de concepto interpuesto ante esta Oficina Asesora mediante el cual consulta la pertinencia de la protección jurídica en caso de eventuales procesos patrimoniales o sancionatorios, al respecto me permito pronunciarme en los siguientes términos:

1. ASPECTOS OBJETO DE CONSULTA

1.1- ¿Si un profesional de la salud no tiene póliza de responsabilidad civil pero tiene protección jurídica económica en caso de eventuales procesos patrimoniales o sancionatorios, se puede entender que esta protección económica cumple el objetivo de la póliza de responsabilidad?, en este sentido ¿puede entenderse que esta protección hace las veces de garantía y permite la contratación del talento humano por una IPS?.

2. MARCO NORMATIVO

2.1. Constitución Política de Colombia.

“ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

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

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

2.2. Código Civil Colombiano

“ARTICULO 2347. Responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo. Toda Persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”.

ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

2.3. Ley 80 de 1993¹

“Artículo 26º.- Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos. **(La expresión "Concurso" y "Términos de referencia" fueron derogadas por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007).**

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

7o. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.

8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado”.

Artículo 51º.- De la Responsabilidad de los Servidores Públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

Artículo 52º.- De la Responsabilidad de los Contratistas Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la

¹ Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley.

2.4. Ley 1150 de 2007²

“Artículo 7°. De las garantías en la contratación. Reglamentado por el Decreto Nacional 4828 de 2008, Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1430 de 2010. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato”.

2.5. Decreto 1510 de 2013³

“Artículo 114. Cobertura del Riesgo de Responsabilidad Civil Extracontractual. La responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas solamente puede ser amparada con un contrato de seguro.

Artículo 117. Cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual. La Entidad Estatal debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.

La Entidad Estatal debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado”.

² Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

³ Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

2.6. LEY 678 DE 2001⁴

ARTÍCULO 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición. Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 de 2002, Ver Sentencia Corte Constitucional 100 de 2001

Enunciadas las anteriores citadas, se hace necesario indicar lo siguiente:

Toda persona es legalmente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, siendo éstas las que nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como las que surgen de la suscripción de un contrato o convención.

El Código Civil Colombiano en su artículo 1602 señala que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Es por ello que lo que en él se consigna, genera obligaciones para las partes que han manifestado su voluntad en celebrar el mismo.

En desarrollo del principio de responsabilidad que consagra el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tanto servidor público como contratista deben cumplir con los fines que demanda la contratación como objetivo social implícito en la misma, es decir, que es deber de índole legal vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Es de anotar además que el mismo precepto constitucional enmarcado en el artículo 6 Supra, determina que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, con la connotación que los bienes del deudor son garantía del acreedor en caso de no existir pólizas constituidas.

De otra parte, la teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista. Esta orientación se encuentra plasmada fundamentalmente, en lo que atañe a la primera especie, en los artículos 63 y 1604 del Código Civil, y en lo que concierne a la segunda, en los artículos 2341 y 2356 del mismo estatuto. De esta manera, el sistema normativo nacional le confiere al elemento subjetivo notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización.

Para salvaguardar los interés de la administración, la entidad pública a la luz de lo señalado en Decreto 1510 de 2013, debe exigir en aquellos contratos en que por su objeto o

⁴ por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos derivados de su ejecución, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.

En igual sentido, debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado.

En síntesis, la entidad estatal que requiera la contratación de personal del área de la salud, al momento de preparar los estudio de riesgos que se puedan presentar con la ejecución contractual dadas su características y complejidad, exigirá la garantía con los riesgos a cubrir, obligación que recae en cabeza del contratista una vez celebrado el respectivo contrato.

3. CONCLUSIÓN

Tal y como se desprende de las citas normativas antes citadas, se concluye salvo mejor criterio en contrario respecto por lo usted consultado, que:

1. Las obligaciones que surgen de la suscripción de un contrato son de obligatorio cumplimiento para las partes que intervienen en el mismo, a la luz de lo señalado en el Código Civil Colombiano.
2. La entidad pública que requiera la contratación de personal del área de la salud, al momento de preparar los estudios de riesgos que se puedan presentar con la ejecución contractual dadas su características y complejidad, exigirá la garantía con los riesgos a cubrir, obligación que recae en cabeza del contratista una vez celebrado el respectivo contrato; entre ellas la de responsabilidad civil extracontractual.
3. Es de anotar además que el precepto del artículo 6 Supra, determina que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, con la connotación que los bienes del deudor son garantía del acreedor en caso de no existir pólizas constituidas.
4. En el evento de proferirse fallo sancionatorio o condenatorio contra entidad pública, como resultado de la omisión o extralimitación de las funciones de un agente suyo, la autoridad Administrativa puede hacer llamamiento en garantía o repetir contra el particular o servidor público que haya sido el causante del reproche jurídico.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Efectuadas las menciones previas en el sentido en que usted las ha consultado, debe puntualizarse por parte de la Oficina Asesora Jurídica que, de conformidad con lo previsto por los numerales 1 y 3 del artículo 4 del Decreto Distrital 507 de 2013 (*“Por el cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C.”*), dentro de las funciones de esta Oficina se encuentran las de *“Asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y a las entidades adscritas del sector salud en el Distrito Capital”*, y *“Emitir conceptos, responder las tutelas, y absolver consultas y derechos de petición que en materia jurídica formulen los ciudadanos o ciudadanas, las entidades y las autoridades en general que tengan relación con los asuntos de su competencia”*, y que de conformidad con lo indicado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los conceptos emitidos por las autoridades públicas como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, todo lo cual implica que el concepto emitido por esta Oficina Asesora Jurídica a través del presente memorando, constituye sólo un criterio orientador en la interpretación y aplicación de la normatividad aplicable al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

Cordialmente,

ÓSWALDO RAMOS ARNEO
Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Elaboró: jdTellezCifuentes

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**