

CONCEPTO No. 106

Arauca, dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Doctor

CARLOS ANDRES GALLEGO GOMEZ

Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

E. S. D.

REF. EXP. No. 81-001-33-33-002-2017-00302-00.-

Acción: Popular

Actor: Adolfo Soraca Martínez.

Demandado: Departamento de Arauca – Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca U.A.E.S.A.

Previo traslado para alegar, procede esta Agencia del Ministerio Público a rendir concepto de fondo.

Pretende el actor, a través del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos, consagrado en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, se termine la Unidad de Radio Terapia de Alta Complejidad del Hospital de Arauca.

SUPUESTOS FACTICOS

En síntesis manifestó el demandante:

Primero: En el año 2015 la Unidad Administrativa Especial de Arauca suscribió contrato con la Unión Temporal Radioterapia Hospital para la construcción de la primera etapa de la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad, por valor de \$1.792.452.830.19.

Segundo: Afirma el accionante que desde hace 2 años que termino la construcción de la primera etapa, no se han girado recursos para su terminación, lo que ha generado el deterioro de la estructura.

PRETENSIONES

Solicitó lo siguiente:

- 1.- “Que los entes demandados entiendan que los Araucanos queremos que se nos termine la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad del Hospital de Arauca.”
- 2.- “Para que los Araucanos podemos gozar de un buen servicio y que los recursos ya invertidos sirvan de algo.”
- 3.- “Ordenar con cargo de fondo de la defensa de los derechos colectivos los estudios necesarios para establecer y adoptar las medidas para que cese el agravio por la omisión de dichas entidades y el amparo de pobreza para el accionante.”

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.- Problema Jurídico.

El problema jurídico se centra en determinar si, existe o no amenaza o vulneración de los derechos colectivos a i) la seguridad y prevención de desastres previsibles

técnicamente, ii) el acceso a los servicios públicos, por parte de las entidades accionadas, y que su prestación sea eficiente y oportuna, a fin de obtener la culminación de la construcción de la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad de la E.S.E Hospital San Vicente de Arauca.

2.- Análisis fáctico-probatorio.

En el proceso se encuentra probado lo siguiente:

- .- Solicitud radicada el 18 de octubre de 2016. (Folio 4 y 5)
- .- Respuesta a Derecho de Petición. (Folio 6 y 7)
- .- Fotográficas (Folio 8 y 8)
- .- Listado de firmas de la comunidad. (Folio 10 a 45)
- .- Testimonio de José Ali Domínguez Martínez, Ángela Milena Díaz Rosas y Anyi Yoleida Martínez Castillo.
- .- Documentos de la etapa precontractual y contractual del contrato suscrito por la UAESA con la Unión Temporal Radioterapia en el año 2015.

3.- Análisis jurídico:

La acción Popular se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, como un mecanismo de protección para los derechos e intereses colectivos.

En desarrollo de lo preceptuado en la Constitución Política, se expidió la Ley 472 de 1998, que reza:

“Artículo 2º.- Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) La moralidad administrativa;*
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- e) La defensa del patrimonio público;*
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- g) La seguridad y salubridad públicas;*
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
- i) La libre competencia económica;*
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo.- Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.

La acción popular es un mecanismo de carácter preventivo, con el objeto de permitir su ejercicio para hacer cesar una amenaza o evitar un daño a los derechos e intereses colectivos, así mismo, tiene una naturaleza de orden restaurativo, dado que ante la vulneración de aquellos derechos, es posible perseguir el restablecimiento de la situación a su estado anterior, cuando fuere posible.

Al respecto el H. Consejo de Estado, ha señalado:

"los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, diferenciando los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables.

Por tanto, los derechos colectivos a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás y sólo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.

"El derecho colectivo, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses".

Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

"el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada."

Luego entonces, sólo si se hallan acreditados los presupuestos probatorios suficientes para verificar la vulneración de los derechos colectivos de una comunidad es posible proceder a garantizar su protección y hacer cesar su vulneración mediante un fallo judicial, pues esta función está radicada en el poder judicial por expresa disposición legal".

De conformidad con el artículo 40 numeral I de la ley 472 de 1998, es un derecho colectivo. Su naturaleza es preventiva, en torno a que las pérdidas de vidas y los precios materiales derivados del desastre dependen en su gran mayoría de la adecuación de los planes y programas de prevención del riesgo.

Impone al Estado 'Ya obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa desestabilización de las condiciones normales de vida causadas

por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social... ".

Por desastre han de entenderse los daños graves o alteraciones graves "de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales o por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social. Precizando que su carácter es meramente preventivo porque busca garantizar la protección de los residentes en el país, adoptando medidas como el desalojo, la reubicación y ayudas, en dinero como en especie, ante la inminencia o posibilidad de un fenómeno desestabilizador".

El actor pretende a través del mecanismo constitucional, que se protejan los derechos colectivos a la Seguridad, a la prevención de desastres previsibles, previstos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, y ordenar al Departamento de Arauca y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – U.A.E.S.A – se realice al apropiación de los recursos necesarios para continuar con la siguiente etapa del proyecto de mejoramiento de las instalaciones de la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad.

De las pruebas obrantes dentro del proceso se tiene, que en el concepto técnico emitido por el Ministerio de Salud, el cinco de octubre de dos mil quince, se señaló: *"Descripción del proyecto: realizar obras para la construcción de infraestructura física para ofertar el servicio de oncología, en esta nueva obra de construcción y adecuación se tiene previsto que cumplirá con lo requerido en el decreto 3075 de 2007 y las normas técnicas colombianas, en especial la NTC 4595, y estándares vigentes reglamentados por el Ministerio de Salud para ofertar servicios de mediana y alta complejidad en el Hospital San Vicente de Arauca"*

"DESDE EL PUNTO DE VISTA DE INFRAESTRUCURA

Infraestructura.

Antecedentes de la ESE con respecto a aspectos físico – funcionales.

La propuesta de diseño es presentada para estudio en el Ministerio de Salud y Protección Social, plantea el "mejoramiento de las instalaciones de la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E en el Departamento de Arauca", con el fin de mejorar la prestación del servicio de oncología de acuerdo a los parámetros de calidad, accesibilidad, pertinencia y seguridad dando cumplimiento de esta manera a las condiciones de habilitación, para un total en área de 783.22 M2 construidos.

La construcción se realizara en un predio destinado por el municipio para uso de salud como complemento a los servicios de salud del sector de la comuna 3, desarrollando para esto una construcción de un (1) piso, diseñando el servicio dando cumplimiento a lo requerido para el buen funcionamiento del mismo.....(..)"

"CONCLUSION.

Con base en las anteriores observaciones, anotaciones e información, el proyecto "Mejoramiento de las instalaciones de la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad del Hospital San Vicente de Arauca ESE en el Departamento de Arauca" es viable".

Es dable resaltar que el concepto favorable del Ministerio de Salud y Protección Social para el proyecto de mejoramiento de las instalaciones de la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad del Hospital San Vicente de Arauca en el Departamento de Arauca, fue por valor de \$3.445.553.844,24, para ser desarrollado para uso de salud como complemento a los servicios de salud de la comuna tres del municipio de Arauca, en un predio de propiedad del Municipio. Mediante el contrato de obra No.08-852 de 2015 suscrito por la UAESA con la unión temporal Radioterapia 2015, el 19 de noviembre de 2015 se adelantó la primera fase del proyecto por un valor de \$ 1.792.452.830,19 y para asegurar la culminación de la obra el Departamento de Arauca incluyó en el presupuesto de rentas, ingresos y gastos para la vigencia fiscal de 2016 el rubro 11020204081183, por valor de \$2.000.000.000, soportado en la Ordenanza 013 de noviembre de 2015.

Causa extrañeza lo expuesto en declaración juramentada por el señor JOSE ELI DOMINGUEZ MARTINEZ, por el otrora Secretario de Planeación pues lo expuesto no corresponde a la realidad de lo plasmado en el concepto emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Obsérvese que contrario a lo manifestado en el testimonio rendido por el señor JOSE ALI DOMINGUEZ MARTINEZ, el Ministerio de Salud y Protección Social conceptuó de manera favorable para el proyecto de mejoramiento de las Instalaciones de la Unidad de Radioterapia, indicando que la construcción se realizaría en un predio destinado por el municipio para uso de salud como complemento a los servicios de salud del sector de la Comuna Tres, de igual forma, dicho concepto es claro en señalar que el servicio será ofrecido por el Hospital San Vicente de Arauca, significa esto, que la entidad que tendría a cargo la oferta y administración de la Unidad de Radioterapia sería el Hospital San Vicente de Arauca; así mismo es claro el concepto al enunciar el lugar donde se realizará la obra de construcción, esto es, sector de la Comuna Tres del municipio de Arauca, en un predio destinado por el municipio.

De lo expuesto anteriormente, se concluye que el Departamento de Arauca, en la administración del año 2016 desconoció el concepto de viabilidad emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, máxime si se tiene en cuenta que no giró a la UAESA el rubro No.11020204081183 por valor de \$2.000.000.000,00 del presupuesto de rentas, ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2016 para la continuación del mejoramiento de las instalaciones de la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad del Hospital San Vicente de Arauca

Por lo anteriormente expuesto, están llamadas a prosperar las pretensiones de la Acción Constitucional incoada.

Aunado a lo anterior, se hace necesario reiterar la solicitud de compulsas de copias penales, disciplinarias y fiscales solicitadas por esta agencia del ministerio público en la audiencia de pacto de cumplimiento, Compulsa de copias que se deben dirigir contra el funcionario que fungía como Gobernador del Departamento de Arauca, para el año 2016, por haber omitido el giro de los recursos incluidos en el presupuesto de la vigencia fiscal de 2016, bajo el rubro No.11020204081183, lo que ha generado deterioro en las obras de la primera fase del proyecto "Mejoramiento de las instalaciones de la Unidad de Radioterapia de Alta Complejidad del Hospital San Vicente de Arauca".

Es nuestro concepto,

LILIANA FIGUEREDO AYALA

Procuradora 171 Judicial I Administrativa de Arauca