



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de marzo del año dos mil veinte (2020)

Asunto: Conciliación Extrajudicial

Radicación: 23 001 33 33 005 2020-00060

Convocante: Mónica Patricia Álvarez Palencia

Convocado: ESE Hospital San Jerónimo de Montería

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Procede el Despacho a decidir de fondo sobre el acuerdo conciliatorio extrajudicial efectuado ante la Procuraduría 189 Judicial I Para Asuntos Administrativos de la ciudad de Montería, realizada entre la señora MÓNICA PATRICIA ÁLVAREZ PALENCIA y la ESE HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA.

I. ANTECEDENTES

De la solicitud de conciliación prejudicial.

La parte convocante presentó a través de apoderado judicial solicitud de convocatoria de conciliación prejudicial en asunto Contencioso Administrativo (Fls. 1-4), cuyos fundamentos se exponen a continuación:

Expresa el apoderado que su representada prestó sus servicios profesionales para la gestión asistencial como instrumentadora quirúrgica en el área de cirugía de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería durante el año 2018 como consta en la adición No. 2 al contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial No. 0350 -2018. Así mismo, señala que ésta continuó prestando sus servicios durante el periodo comprendido del primero (1) al treinta y uno (31) de enero de 2019 y los días primero (1), segundo (2) y tercero (3) del mes de febrero de 2019.

Manifiesta que el primero (1) de enero de 2019 la señora Isaura Margarita Hernández Pretelt gerente de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería pese a encontrarse de vacaciones procedió a firmar múltiples contratos sin tener facultades para ello, toda vez que se encontraba encargado el señor Juan Carlos Cervantes Ruiz como gerente de la ESE. En ese sentido, al no cumplir los contratos con los requisitos legales, la Procuraduría Regional de Córdoba, ordenó la suspensión provisional de la gerente y en consecuencia se anularon todas las actuaciones adelantadas por la misma. Sin embargo, aduce que la convocante continuó ejerciendo sus actividades a fin de evitar una amenazada o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud de los usuarios de la ESE, Hospital San Jerónimo de Montería.

Finalmente, concluye que el problema administrativo antes mencionado perjudicó a las personas que prestaron sus servicios en la entidad convocada, generándose un enriquecimiento sin causa de la administración y correlativo empobrecimiento de su poderdante, toda vez que la convocante prestó sus servicios sin obtener contraprestación económica.

De las pretensiones.

- 1- Que se declare que la ESE Hospital San Jerónimo de Montería se ha enriquecido sin justa causa, al beneficiarse de las prestaciones realizadas por la señora Mónica Patricia Álvarez Palencia, quien brindó sus servicios profesionales para la gestión asistencial como instrumentadora quirúrgica en el área de cirugía de la entidad convocada, sin recibir el pago correspondiente, sufriendo así un empobrecimiento correlativo.
- 2- Que como consecuencia de lo anterior, se establezca a título de compensación a favor de la señora Mónica Patricia Álvarez Palencia el pago de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS M/C (2.464.000,00), por concepto de honorarios correspondientes al mes de enero de 2019 y los días

primero (1), segundo (2), y tercero (3) del mes de febrero de 2019, por haber prestado sus servicios de apoyo a la gestión asistencial como auxiliar de enfermería de la entidad convocada.

3- Que la anterior suma sea liquidada en la moneda del curso legal en Colombia.

II. TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN.

Presentada solicitud de conciliación extrajudicial, la misma correspondió en conocimiento a la Procuraduría 189 Judicial I Para Asuntos Administrativos de la ciudad de Montería, la cual se llevó a cabo el día 24 de febrero de 2020, lográndose acuerdo entre las partes, y el acta fue remitida por la Procuraduría para ser sometida al conocimiento de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, a efectos de que se imparta su aprobación o improbación, correspondiéndole su conocimiento a esta Unidad Judicial.

III. DEL ACUERDO CONCILIATORIO CELEBRADO.

En la audiencia de conciliación extrajudicial de fecha 24 de febrero de 2020, las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

“Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado (a) de la parte convocada ESE Hospital San Jerónimo de Montería con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada: una vez realizado el estudio de la solicitud de conciliación extrajudicial realizada por la convocante, el Comité por unanimidad decide conciliar el pago de los honorarios de los servicios prestados por valor de \$2.464.000 correspondientes al mes de enero de 2019 y los días 1, 2 y 3 del mes de febrero de 2019, sin el pago de intereses y dentro de los 120 días calendarios una vez aprobada la conciliación por el Juez competente. Lo anterior teniendo en cuenta el proceso de intervención por el que atraviesa la ESE en este momento y de austeridad económica, se anexa acat del comité de conciliación No. 015 del 5 de diciembre de 2019. Dado en traslado el anterior acuerdo conciliatorio a la parte convocante manifestó que lo aceptaban”

IV. CONSIDERACIONES

La conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en materia Contencioso Administrativa podrán conciliar total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes judiciales o por conducto de su apoderado¹, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Así mismo, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, norma modificada por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la cual se expresa que *“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”*².

Por su parte, el artículo 42A³ de la Ley 270 de 1996, norma adicionada por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 señaló la obligatoriedad de agotar la conciliación cuando los asuntos sean conciliables y hayan de ser tramitados mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales antes reguladas por los artículos 85, 86 y 87 del CCA, hoy 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, el Decreto Reglamentario 1716 de 2009, cuerpo normativo que regula la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos y desarrolla el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, consagra en su artículo 2º los conflictos susceptibles de conciliación y aquellos sobre los cuales no es posible predicar tal posibilidad⁴. En

¹ Parágrafo 3º del Art. 1º de la Ley 640 de 2001: “en materia de lo Contencioso Administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación”

² Ley 640 del 05 de enero de 2001. *Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001. Artículo 35. Modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. Requisito de procedibilidad.*

³ “ARTÍCULO 42A. CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial”.

⁴ “ARTÍCULO 2. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

“PARÁGRAFO 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo:

“- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

“- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

concordancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en el artículo 161 recoge lo antes expuesto cuando precisa la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en los asuntos que le compete conocer a ésta jurisdicción, disponiendo: *“cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales”*. Finalmente, el Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho compiló las normas procedentes que actualmente regulan el trámite de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos, texto normativo que fue modificado posteriormente por el Decreto 1167 de 2016 y el cual es aplicable en este caso⁵.

De los requisitos de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.

Estatuida la conciliación como un mecanismo de solución de conflictos y establecida igualmente su procedencia ante ésta jurisdicción en los asuntos indicados con anterioridad, se debe tener en cuenta los presupuestos que la Ley ha establecido para que el acuerdo que efectúen las partes y en especial las entidades de derecho público quienes efectúan un acto de disposición de los dineros del Estado, no sea contrario a derecho y no resulte lesivo al patrimonio del Estado. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación:

- i) Que la jurisdicción contencioso administrativa y el Juzgado Administrativo sean competentes (artículos 82, 83, 129 y 155 del CPACA, 70 y 73 de la Ley 446 de 1998);
- ii) Que no haya caducidad de la acción (artículo 44 de la Ley 446 de 1998);
- iii) Que las partes estén debidamente representadas y que se encuentren legitimadas (artículos 314, 633 y 1502 del C.C., 44 del C.P.C. y 149 del C.C.A.); y
- iv) Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada y que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio público o para los intereses del particular afectado por la actuación u omisión del Estado (artículo 65A de la Ley 23 de 1991 y 73 de la Ley 446 de 1998)⁶.

En ese orden de ideas, corresponderá al Juez Administrativo el estudio del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, a fin de impartir la correspondiente aprobación o improbación según si se cumplen o no los requisitos indicados en el inciso 3° del artículo 73 de la Ley 446 de 1998 el cual expresa que *“La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”*. Para lo cual procede al estudio de cada uno de ellos.

1.- Competencia:

Respecto de la competencia para conocer del presente asunto, dispone el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 en concordancia con las disposiciones del Decreto Único Reglamentario DUR 1069 de 2015, que las conciliaciones extrajudiciales de que conoce la jurisdicción contencioso administrativa solo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta, tal y como aconteció en el caso en estudio, por cuanto el acuerdo estuvo mediado por el Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativos de Montería, quien remitió a esta Unidad Judicial dicho acuerdo para su estudio y

⁴- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado (...).

⁵ “ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.2. Modificado Art.1 Decreto 1167 de 2016. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

* Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

* Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

* Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

PARÁGRAFO 2. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

PARÁGRAFO 3. Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

PARÁGRAFO 4. En el agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de que trata el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, se entenderá incluida de repetición consagrada en el inciso tercero de dicho artículo.

PARÁGRAFO 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales.”

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00479-01(44653)

aprobación. Así mismo, es competente ésta Judicatura para conocer del presente asunto conforme lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001⁷ y Art. 156 numeral 6⁸ de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el medio de control aplicable es el de reparación directa. Además, el monto conciliado es la suma de dos millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil (\$2.464.000), valor que no excede el monto de los quinientos (500) SMLMV que exige el artículo 155 numeral 6° *ibídem*, para que el juzgado pueda conocer de la presente conciliación.

2. Representación de las partes y capacidad para conciliar.

Parte Convocante: El (La) abogado(a) Cesar Andrés de la Hoz Salgado, identificada con C.C. 1.064.996.015 T.P. de abogado N° 251.144 quien actuó como apoderado especial de la señora Mónica Patricia Álvarez Palencia.

Parte Convocada: El (La) abogado(a) Natalia Valdemar Hernández, identificada con C.C. 1.067.914.145 y T.P. de abogado N° 260.146 quien actúa conforme al poder para actuar (Fl. 31) que le confirió el señor Rubén Darío Trejos Carrasquilla, identificado con C.C. No. 70.077.162 en su calidad de agente interventor de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería según resolución No. 006240 de 25 de junio de 2019 y acta de posesión No. SDME 013 de 26 de junio de 2019.

Además, se pudo verificar de los poderes conferidos por las partes convocante y convocada a sus apoderados judiciales, que los mismos están revestidos de la facultad para conciliar respecto del asunto objeto de conciliación.

3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos de aquellos que las partes puedan disponer.

Para el Despacho, se satisface este presupuesto toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico y se trata la figura de *actio de in rem verso*, donde se solicita una compensación por la prestación de servicios como instrumentadora quirúrgica en el área de cirugía de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería durante el periodo de primero (1) de enero de 2019 hasta el tres (3) de febrero de 2019 por la suma de \$2.464.000.00 por concepto de honorarios no pagados en virtud de la ausencia de relación contractual.

4. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Este requisito tiene que ver con la oportunidad para presentar la demanda. En relación con las conciliaciones prejudiciales, la caducidad se determina de conformidad con el medio de control que procedería ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que el *sub judice* sería el de reparación directa, por lo tanto se debe presentar la demanda dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, de conformidad con lo establecido en el del literal i) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A.

De suerte, que teniendo en cuenta que el motivo de la conciliación es producto de la solicitud de compensación, en virtud de la *actio de in rem verso*, como consecuencia de los honorarios no pagados a la convocante por el periodo del mes de enero de 2019 y los tres primeros días del mes de febrero de 2019, por la prestación de sus servicios ante la ausencia de relación contractual, esta tendría hasta el 4 de febrero de 2021 para accionar ante esta jurisdicción, y como quiera que radicó la solicitud de conciliación extrajudicial, el día treinta (30) de octubre de 2019 (fl.4), es claro que aún este fenómeno no ha operado.

5. Respaldo probatorio del derecho.

Respecto del material probatorio se aportaron al plenario los siguientes documentos:

⁷ ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

⁸ Artículo 156. Competencia por razón del territorio. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)6. En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante.

- Copia de certificado del tiempo laborado durante el mes de enero de 2019 y los días 1, 2 y 3 de febrero de 2019 y valor de honorarios de la señora Mónica Patricia Álvarez Palencia en la ESE Hospital San Jerónimo de Montería suscrito por el Profesional Universitario de la ESE. (fl. 51-17).
- Informe mensual de actividades realizadas por la señora Mónica Patricia Álvarez Palencia por el periodo de 01 al 30 de enero y 01 al 03 de febrero de 2019 ante la ESE Hospital San Jerónimo de Montería (fl. 6, 18, 72)
- Horario de instrumentadores del Hospital San Jerónimo de Montería de los meses de enero y febrero de 2019 (fl. 7-8, 19-20)
- Adición No. 2 en tiempo y valor al contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial No. 0350 de 2018 entre la ESE Hospital San Jerónimo de Montería y Mónica Patricia Álvarez Palencia por el término de 1 mes, suscrito el 29 de noviembre de 2018. (Fl. 9-10, 21-22)
- Copia del Acta del Comité de conciliación No. 015 de 5 de diciembre de 2019 de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería (fl. 45-67).
- Contrato de prestación de servicios profesionales para la gestión asistencial No. 0350 de 2018 entre la ESE Hospital San Jerónimo de Montería y Mónica Patricia Álvarez Palencia por el término de 10 meses, suscrito el 1 de enero de 2018. (Fl. 73-76)
- Copia del Decreto 0029 del 25 de febrero de 2018, expedido por la Gobernadora de Córdoba (E) *“Por el cual se da cumplimiento a un auto de la Procuraduría Regional de Córdoba, se suspende provisionalmente a un funcionario público y se designa un encargado como Gerente de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería”*, en el que se suspendió por termino de 3 meses a la doctora ISAURA MARGARITA HERNÁNDEZ PRETELT y se encargó como Gerente de la mencionada ESE al doctor JUAN CARLOS CERVANTES RUIZ. (en cd fl. 73).
- Copia de la Resolución N° 0030 del 24 de enero de 2019 expedida por la Gobernadora de Córdoba (E) *“Por el cual se da cumplimiento a un auto de la Procuraduría Regional de Córdoba, se suspende provisionalmente a un funcionario y se hace un encargo”*, en el que se suspendió por termino de 3 meses a la doctora ISAURA MARGARITA HERNÁNDEZ PRETELT y se encargó como Gerente de la mencionada ESE al doctor JUAN CARLOS CERVANTES RUIZ (en cd fl. 73).
- Copia de la carta de renuncia al cargo de Gerente de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, radicada ante la Gobernación de Córdoba el día 24 de enero de 2019, por la doctora ISAURA MARGARITA HERNÁNDEZ PRETELT (en cd fl. 73).
- Copia de la Resolución N° 0854 del 5 de diciembre de 2018 expedida por la Gobernadora de Córdoba (E) *“Por Medio De La Cual Se Retira Del Servicio A La Gerente De La ESE Hospital San Jerónimo De Montería”*, en la que se retira del servicio a la doctora ISAURA MARGARITA HERNÁNDEZ PRETELT en el cargo Gerente de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería (en cd fl. 73).

De conformidad con las pruebas antes mencionadas, se tiene que la señora Mónica Patricia Álvarez Palencia prestó sus servicios a la ESE Hospital San Jerónimo a través de Contrato de prestación de servicios profesionales para la gestión asistencial No. 0350 de 2018 durante el periodo del primero (1) de enero de 2018 hasta el treinta y uno (31) de octubre de 2018 el cual tenía por objeto “prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial como instrumentadora quirúrgica en la ESE Hospital San Jerónimo de Montería”. Posteriormente, se tiene que entre las partes se celebró adición No. 2 en tiempo y valor al contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial N. 0350 de 2018 el cual fue suscrito el veintinueve (29) de noviembre de 2019 por el plazo de un (1) mes y que tenía por objeto “prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial como instrumentadora quirúrgica de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería”. Finalmente, durante el periodo del primero (1) de enero de 2019 hasta el tres (3) de febrero de 2019 la convocante continuó prestando sus servicios sin una relación contractual, para lo cual aportó como medios de prueba certificaciones de tiempo laborado durante el mes de enero y los tres primeros días de febrero de 2019, informe mensual de actividades realizadas por la señora Mónica Patricia Álvarez Palencia por el periodo del primero (1) al tres (3) de febrero de 2019 ante la ESE Hospital San Jerónimo de Montería y horario de instrumentadores durante los meses de enero y febrero de 2019 de la ESE, documentos que dan cuenta de la prestación del servicio por parte de la convocante durante el periodo del mes de enero y los tres primeros días del mes de febrero de 2019.

En tal sentido, ante la continuación de la prestación del servicio de la actora sin una relación contractual durante el periodo previamente reseñado, observa el despacho que la figura jurídica a la que acuden las partes para conciliar las obligaciones surgidas, no es otra que el **Enriquecimiento sin Causa** de la entidad estatal. Sobre el particular el Consejo de

Estado en sentencia de unificación de fecha 19 de noviembre de dos mil doce (2012), Sala Plena, Sección Tercera⁹, ha resaltado los elementos de la actio in rem verso y la procedencia de la figura enunciada cuando se ejecutan obras, o se adelantan relaciones contractuales sin la previa celebración de un contrato estatal, la cual se trae a colación:

“Es así como la construcción de dicha teoría, se ha producido mediante la definición de sus elementos, realizada especialmente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en numerosas sentencias¹⁰. Estos son:

“1º) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2º) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

(...)3º) para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

4º) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

(...)5º) La acción... no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

El objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo. Sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado...”.¹¹ (Se subraya).

(...)

... Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 8313 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

*Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en **los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.***

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de órdenes públicos e imperativos y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

*En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, **tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.** (Subrayado Nuestro)*

(...) Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una

⁹Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sala Plena Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

¹⁰ Ver, entre otras, sentencias de 6 de septiembre de 1935; 6 de septiembre de 1940, M.P. Hernán Salamanca; 10 de diciembre de 1999, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; 11 de enero de 2000, M.P. Manuel Ardila Velásquez; 10 de diciembre de 1999, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

¹¹ Gaceta Judicial XLIV, 474.

relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

(...) Así que entonces, la buena fe objetiva “que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad corrección de la conducta propia”, es la fundamental y relevante en materia negocial y “por lo tanto, **en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual**”, cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio. (Subrayado Nuestro)

(...) Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo **es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.** (Subrayado Nuestro).

12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

- a. Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, **que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio**, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.
- b. **En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho** este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.
- c) **En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta**, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

(...)

El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales

En ese sentido, se hace necesario resaltar que de acuerdo con la sentencia de Unificación Jurisprudencial citada, para que proceda la actio in rem verso, se deben cumplir

unos elementos y debe estar en marcada dentro de una de las tres excepciones planteadas; en ese orden, en relación a los elementos de la actio de in rem verso tenemos que existió un enriquecimiento por parte de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería y un correlativo empobrecimiento sufrido por la convocante en virtud de la prestación del servicio de la misma sin el respectivo pago de honorarios. Igualmente, se advierte que no existió contrato entre las partes, es decir el desequilibrio entre los dos patrimonios se produjo sin causa jurídica, y en ese orden, la convocante carece acción jurídica diferente a la presente para reclamar sus derechos. Finalmente, con la presente acción no se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley. Así las cosas, es claro que se cumplen con los elementos de la actio de in rem verso y en cuanto a que debe estar enmarcada en una de las tres excepción planteadas, se tiene que tanto de la solicitud de conciliación como del acta de conciliación se extrae que la utilizada es la siguiente:

“(…)

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud. (Negrilla fuera de texto)

“(…)”

Respecto de la anterior, el Consejo de Estado, en providencia de fecha veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017)¹² en relación de la actio de in rem verso en la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el régimen de contratación estatal, y sobre la excepción “b” de la sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012 señaló:

“Entonces, por tratarse de un derecho de carácter fundamental, la Sala admite excepcionalmente la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, aunque, es categórica en exigir para su configuración, que el servicio prestado sin el amparo contractual se encuentre dirigido a “evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud”, en razón a lo cual se establecieron como requisitos que: 1. La urgencia y necesidad de prestar el servicio sin la suscripción del correspondiente contrato deben aparecer de manera objetiva y manifiesta. 2. La imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y contratación nacen de la urgencia y necesidad del servicio. 3 La acreditación plena de los elementos de la excepción y la regla general.”

Corolario a lo anterior, es dable resaltar que en el Acta del Comité de Conciliación No. 015 de 15 de diciembre de 2019, se estableció lo siguiente en relación al caso de la demandante y otros: *“teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en cuanto a las excepciones en las eventual y restrictivamente cabe aplicar la ACTIO DE IN REM VERSO, se denota que es procedente la conciliación en esta solicitud. Lo anterior por cuanto estamos hablando de que se prestó un servicio médico-asistencial para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, estamos frente al único Hospital Departamental de Córdoba, y presta servicios de salud a departamentos vecinos también; donde se tendió a proteger el derecho fundamental de la salud por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que surgió de una situación administrativa irregular que se dio por situaciones adversas que terminaron en la responsabilidad disciplinaria de la gerente de turno; y estas situaciones aparecieron de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas por cuanto la gerente en propiedad estaba de vacaciones y no tenía facultad legal para hacerlo y lo hizo omitiendo el deber legal de respetar la normatividad legal en contratación, circunstancias que están plenamente acreditadas en los entes de control (Procuraduría, Fiscalía y Contraloría) en tanto que fue un hecho público, y se puede verificar que la decisión de la administración frente a estas circunstancias fue urgente, útil, necesaria y ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación y que siguiera prestando el servicio a los usuarios del Hospital.”*¹³

En ese orden, respecto del primer y segundo requisito referentes a la necesidad y urgencia de prestar el servicio sin que medie contrato y la imposibilidad absoluta de planificar y que adelantar el correspondiente proceso de selección y contratación sea producto de la urgencia y necesidad del servicio, al respecto se tiene que la ESE Hospital San Jerónimo de Montería según lo manifestado en el acta No. 004 del Comité de Conciliación señaló que *“la ESE es el único hospital del Departamento de Córdoba, y que*

¹² Sentencia del Consejo de Estado, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C, veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017)). Radicación número: 70001-23-31-000-2001-00670 02 (38.724)

¹³ Acta del comité de Conciliación No. 015 de 5 de diciembre de 2019 de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería.

además presta sus servicios de salud a Departamentos vecinos, y que al ser un servicio médico-asistencial, éste se prestó para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud”, por lo que la cesación de dichos servicios hubiese afectado derechos fundamentales de la salud de sus usuarios, con lo que se acredita el requisito de necesidad y urgencia de prestación del servicio. Así mismo, es claro que según lo manifestado en la citada Acta del Comité de Conciliación en virtud de la situación excepcional de la entidad convocada, relacionada a los problemas administrativos de la misma con su gerente en turno, lo cual es acreditado con las pruebas aportadas al plenario, se observa que hubo una imposibilidad de planificación de contratos. Así mismo, también se cumple con el último requisito, referente a la acreditación de que dicha decisión fue urgente, útil, necesaria y ajustada a las circunstancias para tomar tal determinación, pues siempre se pretendió evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible que pudiese afectar a los usuarios con la no prestación de los servicios de salud. Así las cosas, para el Despacho es claro que también se cumplen con los requisitos para la procedencia de la excepción “b” planteada en la sentencia de unificación.

Finalmente, tenemos que el monto conciliado equivale a la suma de \$2.464.000, respecto de dicho monto tenemos que acorde con el material probatorio aportado, los honorarios de la convocante del mes de enero de 2019 equivalían a la suma de \$2.240.000 mensuales, por lo que el monto conciliado equivaldría exactamente a honorarios del mes de enero y los tres primeros días del mes de febrero. En ese sentido, se cumple con la regla que la actio de in rem verso es esencialmente compensatoria y por consiguiente de prosperar las pretensiones el convocante solo tendrá derecho al monto del enriquecimiento.

Así las cosas, estima el despacho que las pruebas antes relacionadas valoradas en conjunto resultan suficientes para respaldar el acuerdo conciliatorio que se analiza.

6. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio público o para los intereses del particular afectado por la actuación u omisión del Estado.

Conforme el análisis probatorio y jurisprudencial realizado en el estudio del requisito anterior, estima el Despacho que el acuerdo suscrito entre las partes se ajusta al ordenamiento jurídico y a la postura del Consejo de Estado sobre la materia, y además no es lesivo para el patrimonio de la entidad pública ni de los intereses de la parte convocante, dado que el asunto bajo análisis se encuentra enmarcado dentro de las causales excepcionales para la procedencia de la acción *actio in rem verso*, y el acuerdo conciliatorio que se logra entre las partes, corresponde al valor del monto equivalente a los honorarios a que hubiese tenido derecho la convocante, por lo que tampoco resulta lesivo para la misma.

De suerte que al encontrar el despacho que se cumplen con los presupuestos para impartir la aprobación al acuerdo conciliatorio prejudicial celebrado entre las partes, se procederá a aprobarla.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR en todas sus partes, con efectos de cosa juzgada el acuerdo conciliatorio realizado ante la Procuraduría 189 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Montería, el día 24 de febrero de 2020, radicado bajo número 2008 de 30 de octubre de 2019, suscrito entre la señora Mónica Patricia Álvarez Palencia, y la ESE Hospital San Jerónimo de Montería

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **EXPIDASE Y ENTRÉGUESE** copia auténtica de la misma, con la respectiva constancia de ejecutoria al apoderado judicial de la parte convocante, previa consignación del arancel judicial establecido en el Acuerdo N° PSAA16-10458 de fecha 12 de febrero de 2016. Déjese constancia en el expediente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Juez

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. _____, el día 11/05/2020, a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria .				
CARMEN LUCIA JIMÉNEZ CORCHO Secretaría				