



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, siete (07) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-004-2014-00010-01
ACTOR: CLÍNICA SANTA MARÍA S.A.S.
DEMANDADA: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL Y
COMUNICACIONES “CAPRECOM
E.P.S-S EN LIQUIDACIÓN¹”
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada - **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL Y COMUNICACIONES “CAPRECOM E.P.S-S** -, contra la sentencia datada 10 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones²:

La **CLÍNICA SANTA MARÍA S.A.S.**, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL Y COMUNICACIONES “CAPRECOM E.P.S.-S EN LIQUIDACIÓN”**, con el fin que se le declare administrativamente responsable, por el enriquecimiento derivado de los servicios de salud, prestados por la entidad demandante, a los afiliados y beneficiarios del ente de

¹ Según Decreto 2519 del 28 de diciembre del 2015.

² Folios 8-9 del cuaderno de primera instancia.

seguridad social demandado; prestados desde el mes de junio, hasta diciembre del 2012 y desde enero, hasta marzo del año 2013, correspondiente a la suma de VEINTITRÉS MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$23.704.114.00).

Como consecuencia de lo anterior, solicitó, que CAPRECOM E.P.S.-S reconozca y pague a la Clínica Santa María S.A.S., la suma mencionada, al considerar que corresponde a servicios efectivamente prestados a los pacientes afiliados y/o beneficiarios de CAPRECOM, los cuales quedaron fuera de amparo contractual; así mismo pide, se pague el valor de los intereses moratorios, de cada una de las ciento setenta y dos (172) facturadas radicadas, intereses que se solicitan sean cancelados, después de sesenta (60) días, de radicadas las facturas, como lo dispone el Decreto 4747 de 2007, para la prestación del servicios de salud.

1.2.- Hechos de la demanda³

La entidad demandante, indicó el haber celebrado contratos de prestación de servicios con CAPRECOM E.P.S.S EN LIQUIDACIÓN, para la atención de servicios de salud por urgencias, ambulatorios o consulta externa y hospitalización, autorizaciones expedidas por la entidad demandada y las cuales se encontraban fuera del amparo contractual.

Indicó, que prestó los servicios de salud (atención de urgencias, UCI adultos, UCI neonatal, ambulatorios), a los afiliados o beneficiarios de CAPRECOM, durante los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012; de igual forma, en los meses de febrero, marzo, abril, agosto y diciembre del año 2013, facturas que suman un monto de VEINTITRÉS MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$23.704.114.00). Las cuales

³ Folios 1-8, del cuaderno de primera instancia.

fueron relacionadas con la presentación de la demanda⁴.

Manifestó, que la prestación de los servicios requeridos por la entidad demandada, se proporcionaron de forma oportuna, tal y como consta en los anexos de cada factura.

Señaló, que la Clínica Santa María, presentó ante la entidad encargada de recibir las facturas de CAPRECOM E.P.S.S EN LIQUIDACIÓN, las cuentas respectivas, para que tramitaran el pago correspondiente. Dichas facturas, fueron revisadas y auditadas en su totalidad, realizando así por parte de la entidad demandada, la correspondiente ficha financiera.

Adujó, que el Departamento de Cartera de la clínica, ha realizado múltiples visitas ante CAPRECOM E.P.S., para que realicen el pago de las facturas demandadas, alegando dicha entidad que las cuentas entregadas por la entidad demandante, no tienen soporte presupuestal, a pesar de mediar autorización de los servicios, así mismo manifestaron, que la única forma de realizar su pago, es a través de una conciliación prejudicial, por cuanto en sus registros aparecen como hechos cumplidos, sin disponibilidad presupuestal.

Mencionó la entidad demandante, que teniendo en cuenta las órdenes de servicios emitidas por la demandada, solicitando para sus afiliados, servicios de consulta externa-ambulatorios, entre otros, estos se prestaron de manera oportuna y bajo su actuar de buena fe.

De tal forma, manifiesta la entidad demandante, se configura un desequilibrio patrimonial injustificado, que ha enriquecido sin causa a la entidad demandada, correspondiendo el mismo a la suma de VEINTITRÉS MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$ 23.704.114.00), suma que equivale al valor de las facturas dejadas

⁴ Folios 2-6, del cuaderno de primera instancia, relación de facturas.

de cancelar y que le ocasiona un detrimento patrimonial, el cual no debe soportar.

1.3. Contestación de la demanda⁵.

El ente del régimen de seguridad social en salud, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos sostuvo, que en su mayoría son ciertos. Presentó como excepciones, la denominada culpa exclusiva de la víctima, falta de procedibilidad y cobro de lo no debido.

Como argumento central de su defensa, indicó, que pese a tener conocimiento sobre la terminación del contrato inicial, la Clínica Santa María S.A.S., permaneció por su cuenta y riesgo, ejecutando las prestaciones propias de los contratos vencidos, señalando, que en las mismas autorizaciones que expide CAPRECOM, en el punto de observaciones, se dice que para el pago de servicios de salud no urgentes, se requiere que exista una relación contractual, en los términos de la Ley 80 de 1993, lo cual, para lo cobrado, no existió.

Agrega, que tampoco aparece demostrado, que haya existido un constreñimiento o una imposición, por parte de la entidad demandada, para que se preste el servicio médico que hoy se reclama, advirtiendo, que con la presente acción, solo es posible medidas compensatorias, más no es dable la indemnización o reparación de un perjuicio.

1.4.- Providencia recurrida⁶.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de julio 10 de 2015, resolvió:

⁵ Folios 1019-1024, del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 1168 – 1179, del cuaderno de primera instancia.

“PRIMERO: Declárese patrimonialmente responsable a CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES-CAPRECOM, por el enriquecimiento sin causa en detrimento de la CLÍNICA SANTA MARÍA S.A.S, conforme lo expuesto en las consideraciones de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDÉNESE a CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, a pagar a título de pago compensatorio a la CLÍNICA SANTA MARÍA S.A.S., la suma de VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS VEINTISÉIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$23.326.750.00).

TERCERO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 187, 192 a 195 del CPACA.

CUARTO: NIÉGUENSE las restantes súplicas de la demanda...”

Como sustento de su decisión, el juez A quo señaló, que de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, se tiene claro que en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la parte demandante, prestó los servicios contratados a los afiliados de la entidad demandada, previa orden o autorización expedida por la accionada, las cuales se ejecutaron, sin que precediera el respectivo contrato u orden de prestación de servicios de salud, en clara violación al Estatuto de Contratación Estatal, pues, conforme a lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son solemnes, ya que, exigen elevarse a escrito, salvo en los casos previstos en el mismo estatuto. Asimismo, dado su carácter de normas de orden público, las que establecen dichas solemnidades, no es dable desconocer o modificarlas por voluntad de las partes.

Sin embargo, pese a lo dicho, afirmó, que en atención a los postulados de la jurisprudencia contencioso administrativo, el caso en estudio, encaja dentro de la hipótesis compensatoria, referida a cuando 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 (sic) con los

derechos a la vida y a la integridad personal, por lo que procedía actuar como se hizo. De allí que, sostiene, es evidente que los servicios prestados, se encuentran relacionados con el derecho a la salud, a la vida y a la integridad personal.

Manifestó, que si bien entre las partes, no medió un contrato que sirviera de sustento, para la prestación de los servicios médicos a la población atendida, lo cierto es que su prestación, por tratarse de servicios de salud, se enmarca dentro de aquellos que son de naturaleza excepcional y de interés público o general, en la medida que corresponde a unos servicios médicos, que debían ser prestados a la población más vulnerable, tal como son los afiliados a la entidad demandada, que administra el régimen subsidiado en salud.

1.5.- El recurso⁷.

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandada la apeló, con el fin de que fuera revocada en esta instancia.

Sostuvo el recurrente, después de realizar un estudio específico de la temática, que el caso en estudio, no se adecua a ninguna de las excepciones, de que trata la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre la procedencia de la actio in rem verso, ya que:

(i) No aparece acreditada, la imposibilidad para la suscripción de un nuevo contrato estatal de prestación de servicios o la adición, en su momento, del que se venía ejecutando;

(ii) No todo aquello que se refiere al derecho a la salud, obliga, inexorablemente, a un menoscabo al derecho a la vida e integridad personal, por lo cual, no puede tenerse que toda prestación del servicio sin contrato, por referirse al derecho a la salud, implica la

⁷ Folios 1192-1195, cuaderno de primera instancia.

aplicabilidad de la excepción N° 2, constituida por la jurisprudencia contenciosa administrativa;

(iii) No se encuentra probada, la urgencia para la prestación del servicio, la cual debió acreditarse, más cuando se trata de citas con especialistas, debidamente programadas con anterioridad, como se desprende del mismo acervo probatorio.

(iv) La amenaza o lesión inminente e irreversible, que puede sufrir el derecho a la salud, es solamente en apariencia, dado que enseñan las reglas de la experiencia y de la lógica, que cuando un paciente acude ante una IPS y esta presta el servicio, alegando que está suspendido o no existe contrato vigente, es propio de ese paciente, acudir a otro prestador vinculado a la red de servicios de las EPS CAPRECOM.

(v) Y por último, el hecho de que se trate de atención especializada, no permite inferir, obligatoriamente, la configuración de la necesidad y urgencia del servicio, tratándose más bien, de un razonamiento sin fundamento del fallador, que una realidad.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 15 de diciembre de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada⁸.
- En proveído de 31 de marzo de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁹.
- En esta etapa procesal, las partes dentro del proceso, no presentaron escrito de alegatos.

⁸ Folio 3, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 25, cuaderno de segunda instancia.

- El Agente del Ministerio Público, emitió concepto de fondo¹⁰, donde, una vez realizado un estudio pormenorizado de la problemática, considera que en el presente caso, no está probado que los servicios prestados a los usuarios de CAPRECOM EPS, fueran de urgencia, no siendo posible extender su pago (indemnización), a la Clínica Santa María S.A.S., puesto que no existió un contrato que amparara el servicio, como red de servicios de CAPRECOM EPS. De tal forma, que solicita se revoque la sentencia y se desestimen las pretensiones de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

De conformidad con los argumentos que motivan el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia de primera instancia, corresponde a la Sala solucionar el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente el presente medio de control, para solicitar como medida de reparación, el pago de facturaciones correspondientes a la prestación de servicios médicos, dados por la entidad demandante a los afiliados y beneficiarios de CAPRECOM E.P.S.S EN LIQUIDACIÓN, pese a no contarse con respaldo contractual para el efecto?

¹⁰ Folios 14-19 del Cuad. de 2da. Instancia.

2.3 Análisis de la Sala.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹¹, establece una cláusula general de responsabilidad, en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

A su vez, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que regula el medio de control de reparación directa, dispone:

“Artículo 140. Reparación directa. *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”.

Ahora bien, en lo que respecta a la temática de la *actio in rem verso*, suscitada por una pretensión de enriquecimiento sin causa, erigida en aquellos eventos en los cuales, se ejecutan prestaciones en favor de la administración, sin que medie formalización de un contrato estatal u orden impartida bajo las exigencias legales; se ha de destacar, que las posiciones jurisprudenciales esbozadas para el efecto, no han sido del todo pacíficas, sino más bien contradictorias, desplegándose el criterio judicial en escenarios de una tesis positiva y otra de carácter negativo,

¹¹ Constitución Política de Colombia. “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”.*

en lo que concierne a la materialización del principio aludido¹², a través del ejercicio del medio de control de reparación directa. Al respecto, en sentencia del 29 de enero de 2009¹³, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, señaló:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido unánime al desatar las controversias suscitadas en eventos en los cuales se ha configurado el enriquecimiento injustificado, originado en el hecho de que un particular ejecuta prestaciones a favor del Estado sin que previamente se hubiere formalizado un contrato o cuando tales prestaciones no están comprendidas dentro del contrato celebrado o son ejecutadas después de haberse terminado la relación contractual.

Así ha fijado diversas posturas en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa; lineamientos que en sentir de la Sala han dado lugar a estructurar una tesis positiva y otra negativa, tal como se evidencia del examen de varias de las sentencias que han sido dictadas en el transcurso del tiempo.

Tesis Positiva.

Se encuentra fundada en el reconocimiento económico al particular que hubiere sufrido un menoscabo de su patrimonio como consecuencia de la ejecución de prestaciones en favor de la Administración, cuando ésta obtuvo un beneficio por el suministro de bienes, la construcción de obras materiales o la prestación de servicios y no obstante se abstuvo de cancelar el valor correspondiente.

Igualmente se reconoció la responsabilidad del Estado por los daños causados a un particular por situaciones ocurridas antes de suscribir el contrato con fundamento en el principio de la confianza legítima depositada en el Estado por parte del perjudicado y otras veces, condenó al pago, en aplicación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

¹² Es de anotarse que la *actio in rem verso*, ha sido asumida a lo largo de la jurisprudencia, como una máxima del derecho, desde su caracterización como principio general, de allí que su no procedencia se entiende, como negativa de la pretensión de enriquecimiento, por ende como supuesto suficiente para la negación de toda medida compensatoria.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente con radicación interna 15662. C. P. Dra. Miryam Guerrero de Escobar.

Entre las críticas formuladas por la Sala a esta postura se destacan las siguientes: i) Se ha tenido la teoría del enriquecimiento sin causa como título de imputación del daño para declarar la responsabilidad del Estado, desconociendo que es una fuente de obligaciones autónoma y residual; ii) Se ha condenado a la indemnización plena de los perjuicios con fundamento en el enriquecimiento injusto del Estado, olvidando que su carácter es compensatorio y por lo tanto, conduce tan solo a la compensación del patrimonio empobrecido en la cantidad en que realmente se disminuyó; iii) Se ha pasado por alto el cumplimiento de los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa.

Tesis negativa.

En otras ocasiones la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado la improcedencia de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa en situaciones en las cuales se ejecutan prestaciones sin soporte contractual.

En tal sentido sostuvo que la teoría del enriquecimiento sin causa no es fuente de obligaciones, per se, puesto que debe examinarse el fondo de la realidad fáctica, lo contrario conllevaría a propiciar situaciones de hecho con desconocimiento de la normatividad contractual, con la certeza de que posteriormente se logrará el reconocimiento económico a través del ejercicio de la actio de in rem verso.

Otra de las razones que expuso la Sala para inaplicar la teoría del enriquecimiento sin causa, se fundó en el carácter subsidiario de la actio de in rem verso, en asuntos en los cuales se ejecutaron prestaciones, no pactadas en el contrato, después de su terminación. Consideró la Sala que en este caso la ley garantizaba a los prestadores de bienes y servicios de la Administración, los deberes y derechos que nacen de la prestación y, que por lo tanto, el desequilibrio económico sufrido podía solucionarse por una vía distinta a la del enriquecimiento sin causa.

Igualmente consideró que en estos eventos, en los cuales se ejecutan prestaciones no pactadas en el contrato, el particular obró con pleno conocimiento de estar actuando sin protección del ordenamiento jurídico, conducta que no le permitía luego, alegar su propia culpa."

No obstante, mediante sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012¹⁴, la sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, intenta paliar la crisis de unanimidad en torno a las teorías contradictorias, recurriéndose a una tesis, que acepta la procedencia de la *actio in rem verso*, pero solo con el acatamiento de ciertos requisitos, que enarbolan su carácter subsidiario o evidentemente excepcional. En dicha providencia se puntualizó:

“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 Justicia¹⁵ a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887 y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831¹⁶ 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

(...)

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.

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

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente con radicación interna 24897. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

¹⁶ “Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”.

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 constriñó 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 4° 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”.

Decisión judicial que a su vez, aclara la problemática referente al medio adecuado para hacer exigible la materialización del principio en estudio, concluyéndose, que *“si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa (...) así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique”¹⁷.*

En este sentido, se tiene que a la fecha, la directriz jurisprudencial se inclina a la procedencia excepcional, de la *actio in rem verso*, pero bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, tesis que es acogida por este Tribunal, más aun cuando media sentencia de unificación del Tribunal de cierre de lo contencioso administrativo. Por ello, se procederá al estudio del caso en concreto, una vez verificadas las pruebas recaudadas en el expediente, con miras a definir el acatamiento o no, de los requisitos o presupuestos esbozados por la jurisprudencia contenciosa administrativa, para el efecto.

¹⁷ Ibíd.

De las pruebas

-. Contrato CR70-121 2012 de fecha 2 de mayo de 2012, con su respectivo registro presupuestal y póliza única de seguro de cumplimiento¹⁸.

-. Contrato CR70-025 2012 de fecha 16 de febrero de 2012¹⁹.

-. Acta N° 01 de adición de Contrato N° CR70-025 de 2012, con su respectivo registro presupuestal y póliza única de seguro de cumplimiento²⁰.

-. Contrato CR70-008 2012 de fecha 2 de enero de 2012, con su respectivo registro presupuestal y póliza única de seguro de cumplimiento²¹.

-Apartes documentales²², de autorizaciones de servicios médicos y facturación –con soportes-, por parte de la Clínica Santa María S.A.S, de paciente referidos a CAPRECOM EPS, para el año 2012.

-. Interrogatorio de parte practicado a la señora MARÍA EUGENIA HERNÁNDEZ NAVARRO, en su calidad de Gerente de la Clínica Santa María S.A.S.²³.

Caso concreto

Recapitulando, se tiene que la problemática de esta actuación, se circunscribe en definir, si hay lugar a la procedencia de la *actio in rem verso*, como quiera que la entidad demandante, alega la prestación

¹⁸ Folios 1047-1069 del Cuad. de 1ra Inst.

¹⁹ Folios 1072-1088 del Cuad. de 1ra Inst.

²⁰ Folios 1089-1091, 1102-1105, 1108 del Cuad. de 1ra Inst.

²¹ Folios 1094-1101, 1110-1111 del Cuad. de 1ra Inst.

²² Folios 24-994 del Cuad. de 1ra Inst.

²³ Folios 1152-1154 del Cuad. de 1ra Inst.

de servicios médicos autorizados por la demandada, en virtud de órdenes, que se encontraban sin soporte contractual.

Atendiendo a dicha controversia y en virtud de los soportes jurisprudenciales y el acervo probatorio recopilado, la Sala considera, que la decisión de primera instancia debe ser **revocada**, por las siguientes razones.

En **primer lugar**, se considera que en el presente caso, no existe un panorama claro y certero, a través del cual, se identifique cada uno de los procedimientos que se dicen, se llevaron a cabo por la Clínica Santa María S.A.S, y del que se predica el supuesto enriquecimiento sin causa, ya que no es posible deslindar los factores temporales de la contratación –con sus respectivas adiciones-, con las autorizaciones que se expidieron, para llevar a cabo los trámites y servicios médicos, enunciados por la parte accionante, por lo cual, cabe la posibilidad de asumir estos últimos, en los pormenores de ejecución de la relación contractual, sin que sea factible su evidente separación, para efectos de afirmar y reconocer su prestación, por fuera de la órbita de lo pactado.

Es de anotarse, que bien podría pensarse que lo expuesto, es un problema contractual, más no de actio in rem verso y que fue el propio ente demandante, quien obró con negligencia, sin sujeción a urgencia o razonabilidad, al superar, en la prestación del servicio, los precios señalados en los respectivos contratos.

Así mismo, en **segundo lugar**, de ser posible la identificación plena de los procedimientos médicos que se dicen escapan del presupuesto contractual, dado en su momento, esta Colegiatura observa, que en esta oportunidad no se materializa la figura de la *actio in rem verso*, de cara a la ausencia de sus requisitos sustanciales, ya que el evento que más se aproximaría para el efecto, sería aquel señalado por la jurisprudencia **“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"; sin embargo, como bien se sostuvo en precedencia, es menester demostrar la **urgencia, utilidad y necesidad**²⁴, bajo parámetros que **justifiquen** la prestación de los servicios, sin el requisito formal que implica la obligación contractual, supuesto último, que no se demuestra de manera fehaciente en el plenario.

La anterior afirmación toma mayor sentido, cuando del estudio de los medios probatorios, se establece un procedimiento médico que *per se*, no es suficiente para destacar la urgencia propia de su ejercicio, tal y como lo señala el recurrente, más aún, si se considera que la autorización misma del servicio, permitía disponer de suficiente tiempo, como para prever la posibilidad de encasillarlo el mismo, al interior de un contrato estatal.

Es más, del acervo probatorio recopilado se tiene, que en su mayoría, los trámites y servicios médicos referidos por la entidad demandante, se circunscriben a eventos de atención ambulatoria, no de urgencias, desestimándose así, el contexto que se exige para detentar la

²⁴ En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado: "*Sin embargo, no puede perderse de vista la exigencia según la cual debe quedar plenamente acreditado en el proceso contencioso administrativo que la prestación del servicio sin el correspondiente amparo contractual obedeció a un evento "urgente y necesario" donde se trató de "evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud" de determinado afiliado.*

Al respecto se dijo que "la urgencia y necesidad (...) deben aparecer de manera objetiva y manifiesta" y conllevar "la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos", circunstancias que, igualmente, "deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección C. Sentencia del 27 de enero de 2016. C.P. Dr. ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 25000231500020010491 01 (29.869). Actor: Médicos Asociados S.A. Demandados: Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.P.S. Asunto: Acción Contractual - Actio de in rem verso- (Sentencia).

procedencia de la acción, en los términos señalados por la jurisprudencia contencioso administrativa, para tal efecto.

Bajo estas razones, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, impetradas por la **CLÍNICA SANTA MARÍA S.A.S.**, contra la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL Y COMUNICACIONES "CAPRECOM E.P.S-S EN LIQUIDACIÓN"**.

3.- CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, al haber prosperado el recurso de apelación, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante.

4.-DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 10 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo y en su lugar, **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, al haber prosperado el recurso de apelación, se **CONDENA** en costas de primera y segunda instancia, a la parte demandante. El juez *A quo*, liquidará lo pertinente a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

TERCERO: La notificación de la presente decisión, se hará al liquidador de la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL Y COMUNICACIONES “CAPRECOM E.P.S.-S EN LIQUIDACIÓN”**, esto es, **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, de conformidad con la comunicación de fecha 15 de enero de 2016, recibida en este Tribunal el 27 de enero de 2016.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00101/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESÁR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA