

República de Colombia



Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Arauca (A), doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Expediente No. : 81-001-33-33-002-2018-0088-00
Demandante : César Augusto Mijares Benavides
Demandado : Hospital San Vicente de Arauca
Naturaleza : Conciliación extrajudicial

1. ANTECEDENTES

De la solicitud de conciliación

A través de apoderado judicial debidamente constituido, el señor César Augusto Mijares Benavides, el primero (1º) de marzo de 2018 presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la que correspondió a la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca (A), convocando al Hospital San Vicente de Arauca, con el objeto de conciliar sobre lo siguiente:

PRETENSIONES

“1.- Que el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, reconozca y ordene pagar al médico CESAR AUGUSTO MIJARES BENAVIDES, los servicios profesionales prestados por este, en el año 2017, en los siguientes periodos de tiempo:

<i>Del 16 de Mayo al 30 de mayo de 2017</i>	<i>\$20.000.000</i>
<i>Del 1 de junio al 30 de junio de 2017</i>	<i>\$40.000.000</i>
<i>Del 1 de julio al 31 de julio de 2017</i>	<i>\$40.000.000</i>
<i>Del 16 de septiembre al 30 de septiembre de 2017</i>	<i>\$20.000.000</i>
<i>Del 1 de octubre al 15 de octubre de 2017</i>	<i>\$20.000.000</i>
VALOR TOTAL SIN CONTRATO	\$140.000.000

2.- Que como consecuencia de lo anterior, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, ordene liquidar en concreto en acto administrativo particular, el pago de los servicios médicos que como especialista en cirugía plástica y reconstructiva prestó CESAR AUGUSTO MIJARES BENAVIDES, en el periodo de tiempo señalado y conforme a la estimación de la cuantía señalada en este mismo escrito.

3.- El HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, debe pagar a mi protegido los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria del auto judicial que apruebe el acuerdo conciliatorio correspondiente, según el inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

4.- Que el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, cancele a mi cliente el ajuste del valor en aplicación del inciso cuarto del artículo 187 del CPACA.

III.- ASPECTOS QUE SE QUIEREN CONCILIAR.

Conforme a las pretensiones que originan esta petición de conciliación, el convocante manifiesta que se le cancele el valor que por solo capital le corresponde, por haber prestado sus servicios al Hospital como médico especialista en cirugía plástica y reconstructiva, durante los meses señalados, sin vinculación contractual, suma de dinero que asciende a CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$140.000.000,00).

HECHOS

“1.- El médico especialista en Cirugía Plástica y Reconstructiva CESAR AUGUSTO MIJARES BENAVIDES, ha venido prestando sus invaluable servicios profesionales en el hospital San Vicente de Arauca, sin tener vínculo contractual alguno con esa

entidad estatal, función esencial para preservar la vida e integridad física de los pacientes y usuarios que cotidianamente requieren de esa vital actividad médica especializada.

2.- CESAR AUGUSTO MIJARES BENAVIDES, en el periodo de tiempo reclamado, esto es, de 16 de mayo a 15 de octubre de 2017, no tuvo relación contractual con el Hospital San Vicente de Arauca, por cuanto esta entidad no contaba con los recursos presupuestales y financieros para asumir ese tipo de obligaciones.

3.- De todas formas, el Hospital San Vicente de Arauca, y dada su condición de ente protector de la vida y salud de sus pacientes, se ha visto en la imperiosa necesidad de tener relación profesional informal pero contundente con el galeno CESAR AUGUSTO MIJARES BENAVIDES, como se encuentra debidamente demostrado.

4.- Ante la excepcional situación presentada, con ocasión del ejercicio médico especializado prestado por mi protegido y requerido objetivamente por el Hospital, el 13 de diciembre de 2017, CESAR AUGUSTO MIJARES BENAVIDES, adelantó petición respetuosa al director del Hospital, Raúl Fernando García Loyo, para solicitarle lo siguiente:

"1. Adelantar los trámites correspondiente y proceder al reconocimiento y pago de la suma CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$140.000.000,00) por concepto de Prestación de Servicios de Salud Especializados al Hospital San Vicente de Arauca ESE. Según consta en los cuadros de turnos autorizados por el Hospital y facturación generada, en mi calidad de MEDICO ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLASTICA RECONSTRUCTIVA, durante los meses descritos a continuación
(...)

5.- El cobro de la anterior suma de dinero, se adelanta según las tarifas y honorarios que para este tipo de actividad profesional viene llevando a cabo el hospital, el cual se resume de la siguiente manera:
(...)

6.- El director del hospital, concreta y oportunamente con su escrito de 28 de diciembre de 2017, entre otras anotaciones, para lo que interesa señaló:

"Según decisión tomada por el comité de sentencias, conciliación y prevención de daño antijurídico y certificación suscrita por el Dr. ANDRES EDUARDO MINDIOLA ROCHEL, Subdirector científico encargado en la cual indica que usted prestó sus servicios durante dichos meses, se concluyó que la ESE cumplirá con las obligaciones adquiridas con el personal que laboro en dichos meses, haciendo uso de los mecanismos de solución de conflictos ante la entidad competente. Por lo anterior se adjunta certificación emitida por el líder del proceso

7.- Dentro del periodo de tiempo aquí señalado, en el cual el médico especialista CESAR AUGUSTO MIJARES BENAVIDES, prestó sus servicios, cumplía esencialmente obligaciones que aparecen subsumidas en las certificaciones aportadas, elaboradas por el subdirector científico del hospital.

8.- Igualmente, en la planilla del cuadro de turnos relacionada, se visualizan los servicios por él prestados, con el visto bueno de los Subdirectores Científicos del centro hospitalario araucano, lo mismo que por el señor director del hospital Raúl Fernando García Loyo.

9.- Se corrobora lo expuesto, cuando el director científico del hospital, el 24 de noviembre de 2017, certificó: "Que el personal de médicos especialistas, ..., relacionados en el listado de mayo, junio, julio y septiembre de 2017 con las respectiva identificaciones, cumplieron con el objeto de sus actividades en los diferentes procesos asistenciales."

10.- De otra parte, en la certificación de 28 de diciembre de 2017, proferida por el director científico (E) del hospital, tuvo allí obligaciones específicas del 01 al 15 de octubre de 2017, siendo prácticamente las mismas desarrolladas, sin tener relación contractual con el hospital, las cuales, posteriormente se certifican el 22 de enero de 2018, por parte del mismo servidor estatal, precisamente del 16 de mayo a 15 de octubre de 2017.

11.- El valor en dinero reclamado por el peticionario, coincide con las sumas de dinero que a el mismo se pagaban por el hospital, cuando tuvo relación contractual legal."

DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 13 de abril de 2018 (fls. 89 y 90), la entidad convocada propuso el siguiente acuerdo que fue aceptado por el convocante:

"El Comité de Conciliación del Hospital San Vicente de Arauca decide por unanimidad conciliar el proceso solicitado por el doctor FREDDY FORERO REQUINIVA, por un valor de CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS, conforme la certificación anexa a folios 39 a 41 de la respectiva solicitud de conciliación y no por los CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS como pretensión inicial de la misma, situación que se aclara en esta audiencia, teniendo en cuenta que se encuentra certificado el servicio prestado en la entidad por los periodos que se reclaman por el solicitante, así las cosas, atendiendo la situación financiera de la entidad, se acuerda realizar pagos mensuales según el número de meses reclamados, generando el primer pago, seis meses después de homologada, aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente. Los honorarios se cancelarán de conformidad con la certificación que emita el respectivo líder del proceso."

Finalmente, el Agente del Ministerio Público, manifestó su criterio según el cual, frente a la solicitud del convocante no hay lugar a aprobar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, por considerar que las circunstancias en las que se vinculó aquél, no dan lugar a justificar la indebida vinculación al servicio de la ESE Hospital San Vicente de Arauca.

CONSIDERACIONES

Marco normativo

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 1, establece que la Conciliación:

"es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador".

Igualmente, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 56., preceptúa que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial "... sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. ...".

A su vez el artículo 80 ibídem, señala que:

"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...".

Aunado a lo anterior, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero:

"...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... ”

De las normas transcritas se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa extrajudicial, deben ser aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Requisitos para aprobar los acuerdos conciliatorios judiciales o prejudiciales

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir a efectos de otorgar aprobación a los acuerdos conciliatorios, en reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los mismos, entre los cuales ha dicho¹:

- 1) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- 2) Que las entidades estén debidamente representadas.
- 3) Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- 4) Que no haya operado la caducidad de la acción.
- 5) Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación y no sea violatorio de la ley.
- 6) Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

En este mismo sentido, ha dejado claro la jurisprudencia que, la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el Juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Lo anterior resulta coherente con las condiciones que en materia de conciliación extrajudicial administrativa, expresa el Decreto compilatorio 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.8 cuando dispone que “*Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil*”, cuyas normas regulan el modo como deben allegarse las pruebas documentales al proceso, en este caso la conciliación extrajudicial (Art. 245 CGP) y los casos en los cuales tales documentos adquieren valor probatorio (Art. 246 ibídem).

Es de advertir que los anteriores requisitos, deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo prejudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su no aprobación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

¹ Auto del 21 de octubre de 2004. M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Radicado: 2002-2507-01 (25140), actor: Seguros Liberty S.A., demandado: Empresa Inmobiliario Cundinamarquesa

3.3. Del caso concreto.

Por consiguiente, analizados los aspectos jurídicos de la conciliación, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dar o no, aprobación a la presente conciliación, realizando el análisis comparativo entre los requisitos enlistados *ut supra* con la conciliación bajo estudio, de lo que se concluye:

1. Se cumple con el primer requisito, pues se trata de una discusión netamente de tipo económico, de solución disponible por las partes, puesto que lo pretendido por el peticionario es el pago de honorarios por servicios prestados al Hospital San Vicente de Arauca, durante unos períodos del año 2017 y que ascienden a la suma de CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$140.000.000), por lo cual, la posible reclamación judicial ante la inexistencia del contrato estatal, se tramitaría bajo el medio de control de reparación directa, con ocasión del enriquecimiento sin causa como quedó establecido en sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012.²
2. En lo que respecta al segundo y tercer requisito, se constata que las partes estuvieron debidamente representadas en la Audiencia, por sus apoderados debidamente facultados para el efecto, pues al apoderado del convocante se le otorga expresamente la facultad de conciliar (fl. 1), e igualmente contaba con tal facultad el apoderado de la entidad convocada quien además allegó en tal oportunidad la Constancia emitida por Secretario del Comité de Sentencia y Conciliaciones y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca. (fls 76-77 y 82 – 88)
3. En lo que al fenómeno de la caducidad se refiere, considera el despacho que también se cumple, pues de las pruebas anexas se evidencia que el Doctor César Augusto Mijares Benavides prestó sus servicios especializados como Cirujano Plástico al Hospital San Vicente de Arauca, durante el período de tiempo comprendido entre el 16 de mayo al 31 de julio de 2017 y del 16 de septiembre al 15 de octubre de 2017, en consecuencia, habiéndose radicado la solicitud de conciliación extrajudicial el 1º de marzo de 2018 (fl 13 vlto), el medio de control de reparación directa por el enriquecimiento sin causa, no ha caducado, ya que no transcurrieron más de 2 años entre la cesación de la prestación del servicio (15 de octubre de 2017) y la solicitud de conciliación (01 de marzo de 2018).
4. En torno al quinto y sexto requisitos, esto es que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación y no sea violatorio de la ley, es preciso acudir a la revisión de los documentos que se arrojaron como pruebas en el trámite de la conciliación las cuales fueron las siguientes:
 - Derecho de Petición presentado por el convocante ante la Dirección del Hospital San Vicente de Arauca el 13 de diciembre de 2017, solicitando el reconocimiento y pago de \$140.000.000.00 por concepto de prestación de

² Sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santaofimio Gamboa, 19 de noviembre de 2012, Radicado Número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

servicios de salud especializados, desde el 16 de mayo al 31 de julio de 2017 y del 16 de septiembre al 15 de octubre de 2017. (fls 14 al 19)

- Oficio de fecha 28 de diciembre de 2017, suscrito por el Director del Hospital San Vicente de Arauca en respuesta al ya mencionado derecho de petición, en el que se le informa que por decisión del Comité de sentencia, conciliación y prevención del daño antijurídico y teniendo en cuenta la certificación emitida por el Subdirector científico se concluyó que la ESE cumplirá con las obligaciones adquiridas con el personal que laboró en "*dichos meses*", haciendo uso de los mecanismos de solución de conflictos ante la entidad competente. (fls 20 y 21)
- Planillas de cuadro de turnos de mayo, junio, julio, septiembre y octubre de 2017, suscritas por el Director y el Subdirector científico del Hospital San Vicente de Arauca, con las que se demuestra que el convocante prestó sus servicios en los meses que aduce en su solicitud. (fls 22 al 26)
- Certificación de fecha 24 de noviembre de 2017, expedida por el Subdirector científico del Hospital San Vicente de Arauca, respecto del cumplimiento de objetivos y actividades en los diferentes procesos asistenciales. (fl 27)
- Listado con nombres, identificación valor devengado por honorarios mensuales del personal de profesionales de la salud para los meses de mayo, junio, julio y septiembre de 2017, dentro de los cuales se encuentra relacionado el nombre del convocante en cada uno de esos meses. (fls 28 al 35)
- Certificaciones respecto de actividades desarrolladas por el Doctor Cesar Augusto Mijares Benavides, expedidas por el Subdirector científico del Hospital San Vicente de Arauca el 28 de diciembre de 2017 y el 22 de enero de 2018. (fls 36 al 41)
- Estadístico de servicios de los meses de mayo, junio, julio, septiembre y octubre de 2017. (fls 42 al 51)
- Acta 028 de 2017 del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca, en la cual se decide conciliar sobre los servicios prestados por personal de la salud sin mediar contrato escrito, por los meses de junio, julio y septiembre. (fls 78 al 81)
- Constancia emitida por el Secretario Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca. (fl 82)

Se precisa, que de los citados medios probatorios se colige que en efecto el Doctor César Augusto Mijares Benavides prestó sus servicios profesionales como cirujano plástico durante los períodos de tiempo que aduce en su solicitud e igualmente tal circunstancia es corroborada con la aceptación que de forma expresa hace el Hospital San Vicente de Arauca en constancia emitida por el Secretario del Comité de Conciliaciones, en la que se afirma que los miembros del Comité reconocieron y decidieron conciliar con el convocante el pago de sus honorarios.

Ahora, si bien es cierto, de lo anterior resulta ineludible que ha existido un enriquecimiento sin causa a favor del Hospital San Vicente de Arauca, paralelo a un empobrecimiento del hoy convocante, también lo es que tal como lo señaló el Procurador 64 Judicial I en el Acta de la Audiencia de Conciliación allí celebrada el 13 de abril de 2018, no hay lugar a aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado

entre las partes, puesto que no existe prueba con la que se justifique suficientemente la vinculación irregular del médico Mijares Benavides, al servicio de la ESE Hospital San Vicente de Arauca, durante los interregnos de mayo, junio, julio, septiembre y octubre de 2017, que señala en la solicitud de conciliación.

Aumentando las razones esgrimidas por el Procurador 64 Judicial I, se observa que si bien en la referida Acta 028 de 2017 del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca, que se acompañó con la solicitud de conciliación, expresa la decisión de conciliar sobre los servicios prestados por personal de la salud sin mediar contrato escrito, también es cierto que de manera expresa en ella se señala que es **por los meses de junio, julio y septiembre de 2017**.

Así las cosas, resulta improcedente la aprobación del acuerdo al que llegaron las partes, pues en aquél se admite el pago de períodos reclamados por el convocante y que no se contemplan en la mencionada Acta 028 del Comité de Conciliaciones de la entidad, esto es los períodos del 16 al 30 de mayo de 2017 ni el período del 1º al 15 de octubre del mismo año.

Al respecto vale hacer un fuerte llamado de atención al Secretario del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca, puesto que la certificación o constancia por él emitida y presentada en la Audiencia de Conciliación, no se ajusta e irresponsablemente, excede los términos previstos por el Comité de Conciliaciones en la plurimencionada Acta 028 en la que se acepta y decide conciliar sobre los servicios prestados por profesionales en el área de salud, sin mediar contrato escrito.

Sobre la exigencia del cumplimiento de ritualidades en la contratación estatal, el Consejo de Estado en sentencia de unificación señaló lo siguiente:

“ Para este efecto la Sala empieza a precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio 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 831 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 in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

(...)

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas 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.”³

(Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Se colige entonces, que en todo negocio jurídico (Contrato Estatal) que celebre un particular con una entidad pública es requisito indispensable que se cumplan con

³ Sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santaofimio Gamboa, 19 de noviembre de 2012, Radicado Número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

las exigencias que establece el ordenamiento jurídico, más explícitamente las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 que ordenan llevarlo a escrito, por ser normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, que no pueden ser desconocidas por los asociados pues de ellas se deriva el orden jurídico, y al ser obviadas, los efectos de los negocios jurídicos son ineficaces de pleno derecho.

En el presente asunto, el fundamento para la procedencia de la conciliación respecto de la cual se pide su aprobación, se sustenta en que la prestación del servicio se realizó sin contrato estatal, con el ánimo de preservar la vida e integridad física de los pacientes y usuarios que cotidianamente requieren de esa vital actividad médica especializada.

En ese orden de ideas, las circunstancias planteadas por el apoderado de la convocante en principio podrían ajustarse a las excepciones previstas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, toda vez que se refiere a la prestación del servicio de salud. Sin embargo, de la revisión de las documentales aportadas con la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 64 Judicial I de Arauca, se echa de menos la prueba que permita concluir que la prestación del servicio sin el correspondiente amparo contractual obedeció a un evento “urgente y necesario” donde efectivamente se trató de “evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud” de determinado afiliado al sistema de salud.

La referida Sentencia de Unificación al prever los casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso*, señaló entre otros los siguientes:

“(…)

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. (subrayas fuera de texto)

Ahora bien, así mismo ha sostenido el Consejo de Estado que para la procedencia de la Actio de in rem verso por la prestación del servicio de salud, deben aparecer de manera objetiva la urgencia y necesidad de prestar el servicio sin la suscripción del correspondiente contrato; la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y contratación.

Al respecto, en sentencia del 20 de febrero de 2017 dentro del expediente 23-001-23-31-000-2008-00149 01 (48.355) se sostuvo lo siguiente:

“4.3 La acreditación plena de los elementos de la excepción y la regla general

Asimismo, es necesario resaltar que la Sección exige que los elementos antes mencionados se encuentren plenamente acreditados en el proceso contencioso administrativo, de manera que el juzgador no “pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la [providencia de unificación], 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”.

Al respecto la jurisprudencia precisó:

“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 Justicia⁴ a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831⁵ 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”.

5. El enriquecimiento sin causa en el caso concreto

En el caso de autos la Sala observa que la situación fáctica planteada por el Hospital demandante refiere la prestación de servicios médico – hospitalarios – quirúrgicos especializados a pacientes vinculados a cargo del Departamento de Córdoba, que ingresaron por el servicio de urgencias o de manera electiva durante la vigencia 2007, y que dicha prestación de servicios se efectuó sin la suscripción de contrato alguno.

En este orden de ideas, la Sala prevé que las circunstancias planteadas por la demandante podrían ajustarse al literal b) de las excepciones enunciadas por la Sección, toda vez que refieren la prestación del servicio de salud.

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”.

Igual posición adoptó el Consejo de Estado en sentencia del 27 de enero de 2016 en la que con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa expuso lo siguiente:

⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

⁵ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

"5.1 Valoración probatoria frente a la prestación del servicio de donde se desprende el enriquecimiento sin causa

Al efecto, la Sala ha hecho una valoración exhaustiva del material probatorio obrante en el plenario, el cual se relaciona a continuación, junto con los comentarios que sobre cada medio de convicción conviene hacer, los cuales se presentan en subrayado para que se distingan fácilmente del contenido de la prueba.

(...)

(...)

De otro lado, concretamente sobre la pretensión de actio de in rem verso se dejó dicho que quien la ejerza debe acreditar que el servicio prestado sin el correspondiente amparo contractual tuvo como finalidad "evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud" de determinado afiliado, en razón a lo cual deben aparecer objetiva y manifiestamente acreditadas la urgencia y necesidad del servicio que ubicaron a las partes en la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y celebración del contrato.

Como puede verse dentro del material probatorio exhaustivamente examinado y citado, no existe en el plenario ni un solo medio probatorio que demuestre las situaciones fácticas requeridas para la prosperidad de las pretensiones.

Es así que los beneficiados con la prestación del servicio cuyo reconocimiento se demanda no se encuentran identificados y, mucho menos, se estableció su vinculación al sistema de salud mediante afiliación a CAJANAL E.P.S.; no se individualizaron los servicios cuyo reconocimiento se demanda; tampoco se acreditaron las circunstancias que justificaron la prestación ni el momento, lugar y modo en que se ejecutó dicha prestación.

Ahora bien, si a esta conclusión se llega frente a los requerimientos generales para el reconocimiento de la deuda, qué podrá decirse frente a los elementos específicos que configuran el reconocimiento del enriquecimiento sin causa en sede contencioso administrativa, pues, es evidente que la urgencia y necesidad del servicio no aparecen manifiestos y, mucho menos, puede afirmarse la existencia de circunstancias que conllevaron la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y celebración del contrato.

Lo anterior es consecuencia del material probatorio obrante en el plenario que presenta información global, general y abstracta y no especifica los conceptos ni las circunstancias que exigieron la prestación del servicio, de modo que no le permite a la Sala extraer los elementos cuya acreditación se requiere.

Además, la mayoría de los documentos provienen de la sociedad demandante y no se hallan en el expediente los soportes que permitan verificar la información en ellos contenida.

Ante esta situación, no entiende la Sala cómo es que el tribunal de instancia concluyó "que se configuran todos los elementos que tipifican la acción por enriquecimiento sin causa, porque en efecto, se ha dado el enriquecimiento de CAJANAL E.P.S., al no pagar unas facturas de prestación de servicios de salud a favor de la sociedad MÉDICOS ASOCIADOS S.A." si, en realidad, dichas facturas ni siquiera obran en el expediente por lo que resulta lógico que pese a sus consideraciones, y contradictoriamente, el A quo haya tenido que acudir a la condena in genere o en abstracto porque evidenció que "dentro del proceso, no es claro cuáles fueron las facturas que realmente cumplieron con todos los requisitos exigidos para ser canceladas, así como no es claro cuáles de ellas ya fueron canceladas, por lo que la Sala no cuenta con los elementos objetivos, suficientes y ciertos para tasar los perjuicios en forma concreta". (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, encuentra el Despacho que en este trámite conciliatorio se omitió la prueba específica que permita determinar la urgencia y necesidad del servicio que llevara a la administración a requerir los servicios del profesional especializado

desconociendo la normatividad legal, pues se reitera le asiste razón al Delegado del Ministerio Público al conceptuar que no se acreditó causa que de lugar a justificar la indebida vinculación y vale precisar que tampoco se prueba las circunstancias de *“urgencia y necesidad donde se trató de evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud”* con los documentos allegados por el apoderado del convocante con posterioridad a la celebración del acuerdo conciliatorio, esto es encontrándose el expediente en este Juzgado para el trámite de aprobación (fls 95 al 101), pues si bien pretendió subsanar falencias probatorias, esta no era la oportunidad, y en todo caso la certificación de que en la ESE Hospital San Vicente de Arauca no exista el cargo de Médico Especialista en Cirugía Plástica y Reconstructiva dentro de la planta de personal (fl 101) y la manifestación del Director de esa entidad de que *“.. la necesidad del servicio conllevó a requerir la prestación de servicios adicionales ya que el personal de planta resulta insuficiente para garantizar el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales de acuerdo a la demanda presentada en nuestra institución”*, no son la prueba necesaria que acredite que se evite una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud.

Además, llama la atención lo manifestado en dicha certificación, pues se señala que no existe el cargo de médico internista dentro de la planta de personal lo que hace presumir la necesidad de prever la contratación en esta especialidad y en contradicción de lo anterior se sostiene que fue la necesidad del servicio la que conllevó a requerir de estos servicios adicionales.

En criterio del Despacho, resulta inaceptable que existiendo la ausencia del cargo dentro de la planta de personal, no se previera con anterioridad las condiciones para la contratación con el cumplimiento de las formalidades legales.

Otra circunstancia que llama la atención del Despacho, consiste en cuestionarse respecto de si en los meses de enero, febrero, marzo, abril, agosto, noviembre y diciembre de 2017, la entidad convocada no prestó servicios que requieran de la especialidad de cirugía plástica y reconstructiva o si los prestó surge la pregunta, sí en dichos meses se celebró contrato estatal con las formalidades legales, puesto que el convocante en su solicitud solo reclama los honorarios que corresponden a los servicios prestados en los meses de mayo, junio, julio, septiembre y octubre del año 2017.

Ahora, no se pierde de vista que hay pruebas que demuestran el tipo de servicios que ejecutó el convocante, entre los cuales hay unos quirúrgicos y otros no quirúrgicos; sin embargo no se estableció en el plenario a qué tipo de pacientes se le prestaron los servicios, esto es, si se trataba de pacientes en urgencias, UCI, consulta externa, etc; de allí que no se pueda determinar si se trataba de servicios necesarios e imprescindibles para evitar una amenaza o lesión inminente al derecho a la salud, pues es claro que no todos los pacientes que son atendidos por personal médico y máxime cuando los servicios prestados por el convocante son de cirugía estética y reconstructiva, en donde los pacientes en muchas ocasiones, no todas, pueden acudir de forma electiva y voluntaria, sin que se encuentre en todos los casos en riesgo sus vidas.

Aunado a lo anterior, se precisa que de las pruebas presentadas con la solicitud de conciliación no puede colegirse que el Hospital San Vicente de Arauca haya estado en la necesidad de obviar los requisitos legales de la Ley 80 de 1993, pues no se demostró que las condiciones particulares de los pacientes atendidos por el Doctor Mijares Benavides, hayan estado en situación de amenaza o lesión inminente en su

derecho a la salud y finalmente, tampoco se identifican los pacientes atendidos, ni existe constancia de que cada una haya recibido los servicios.

Por todo lo anterior, es ineludible improbar la presente conciliación extrajudicial administrativa, como en efecto se dirá en la parte resolutive de este proveído, conforme lo preceptúa el inciso 3° del Art. 73 de la ley 446 de 1998⁶.

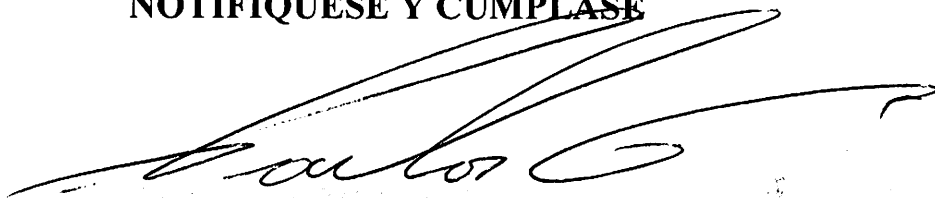
En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARAUCA,

R E S U E L V E:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio total prejudicial celebrado entre el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. y el Doctor CÉSAR AUGUSTO MIJARES BENAVIDES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia archívese la actuación y devuélvanse los documentos originales presentados por las partes, previo desglose de los mismos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 079, en

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71>

Hoy, trece (13) de julio de 2018, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria

⁶ *Reza la norma:* "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"