



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

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

Expediente No. : 81-001-33-33-002-2018-00096-00
Demandante : Antonio Rafael Castillo
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 Antonio Rafael Castillo Ibarra, el seis (6) de febrero de 2018 presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la que correspondió a la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca (A), convocando al Hospital San Vicente de Arauca, con el objeto de conciliar sobre los siguientes:

PRETENSIONES

"1.- Que se reconozca y pague la suma adeudada por parte de la entidad convocada HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE a mi poderdante, correspondiente a la prestación de servicios Especializados en Medicina Interna" realizados por el Dr. ANTONIO RAFAEL CASTILLO IBARRA, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.042.419.607 de soledad del mes de JUNIO, JULIO y SEPTIEMBRE de 2017 por un valor total de TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS M/L (\$37.000.000.00), mas los intereses de plazo y moratorios sobre dicha suma de dinero, a la tasa máxima legalmente autorizadas por la superintendencia financiera de Colombia, conforme al Artículo 884 del código de Comercio, es decir los de plazo al interés bancario corriente, y los moratorios a una y media vez del Bancario Corriente." (fl 3)

HECHOS

- Resumidos los hechos de la demanda, se tiene que el Doctor ANTONIO RAFAEL CASTILLO IBARRA, celebró contrato de prestación de servicios profesionales especializados en Medicina Interna con el Hospital San Vicente de Arauca por el mes de mayo de 2017, por valor de quince millones de pesos mcte (\$15.000.000.00).
- Que vencido el contrato la entidad le ordenó continuar laborando sin suscribir el respectivo contrato por no contar con el registro presupuestal, y dada la necesidad del servicio médico por él prestado, éste continuó laborando durante los períodos comprendidos entre el 1 al 15 de junio, el 1 al 15 de julio y del 9 al 15 de septiembre de 2017.
- Se señala que previa a la terminación de la prestación del servicio el convocante presentó cuenta de cobro ante la entidad por valor de treinta y siete millones de pesos (\$37.000.000.00) que corresponden a un valor de quince millones de pesos (\$15.000.000.00) por el período del 1 al 15 de junio de 2017; quince millones de pesos (\$15.000.000.00) por el período del 1 al 15 de julio de 2017 y siete millones de pesos (\$7.000.000.00) por el período del 9 al 15 de septiembre de 2017.

- Se hace saber que la entidad convocada no realizó el pago de las cuentas de cobro presentadas y por ello el 15 de noviembre presentó derecho de Petición solicitando el pago de tales dineros, a lo que obtuvo respuesta mediante oficio TRD-100.17-GJ/066/2018 del 1 de febrero de 2018 en el que el Director del Hospital San Vicente de Arauca informó que esa entidad cumplirá las obligaciones con el personal que laboró en dichos meses haciendo uso del mecanismo de solución de conflictos.
- Se agrega dentro de los hechos, que el Subdirector científico encargado del Hospital San Vicente de Arauca, certificó el cumplimiento de las actividades como especialista en medicina interna durante los períodos que se reclaman. (fls 1 y 2)

DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 26 de abril de 2018 (fl 43 y vlto), la entidad convocada propuso el siguiente acuerdo el cual fue aceptado por la parte convocante:

“ El Comité de Conciliación estudió la solicitud presentada del cual funge como demandante el señor ANTONIO RAFAEL CASTILLO IBARRA en el medio de reparación directa determinando conciliar teniendo en cuenta que se encuentra el certificado del servicio prestado en la entidad por los periodos que se reclaman, es de resaltar que no se reconocerán los intereses moratorios. Así las cosas, atendiendo a la situación financiera de la entidad se acuerda realizar pagos mensuales según el número de meses reclamados generando el primer pago 6 meses después de homologada y/o aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente. Anexo constancia del comité de conciliación suscrita por el secretario de dicho comité en un folio.

Finalmente, la Agente del Misterio Público, manifestó su criterio de oponerse al acuerdo a que llegaron las partes señalando que no existe dentro del expediente soporte probatorio que indique si el Doctor Antonio Rafael Castillo Ibarra estuvo vinculado mediante la existencia de contratos, agrega que se están reclamando derechos económicos derivados de contratos que nunca existieron, dado que se omitió la solemnidad que la ley imperativamente exige para su formación y perfeccionamiento y tampoco se allegó prueba de la urgencia o necesidad vital de contratar que permita determinar que se trata de aquellos casos excepcionales en que se encuentra envuelta la protección al derecho a la salud.

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 arrimado 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

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

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.

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 TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$37.000.000), 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 facultados para el efecto, pues a la apoderada del convocante se le otorga expresamente la facultad de conciliar (fl. 6), e igualmente el apoderado de la entidad convocada en su condición de Asesor del Área Jurídica del Hospital San Vicente de Arauca y con fundamento en las facultades que le fueron delegadas mediante Resolución 2-0191 de 2016 cuenta con tal facultad; quien además allegó en tal oportunidad la Constancia por él emitida en su condición de Secretario del Comité de Sentencia y Conciliaciones y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca. (fls 37 al 42)
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 Antonio Rafael Castillo Ibarra prestó sus servicios especializados como médico Internista al Hospital San Vicente de Arauca, durante el período de tiempo comprendido entre el 1 al 15 de junio de 2017, el 1 al 15 de julio de 2017 y del 9 al 15 de septiembre de 2017, en consecuencia, habiéndose radicado la solicitud de conciliación extrajudicial el 6 de febrero de 2018 (fl 5), el medio de control de reparación directa por el enriquecimiento sin causa, no ha caducado, ya que no transcurrieron más de dos años entre la cesación de la prestación del servicio (15 de septiembre de 2017) y la fecha en que se presentó la solicitud de la conciliación (6 de febrero de 2018).
4. En torno al quinto requisito y sexto requisito, 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

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).

revisión de los documentos que se arrimaron como pruebas en el trámite de la conciliación las cuales fueron las siguientes:

- Planilla de Cuadro de Turnos de los meses de junio, julio y septiembre. (fls 8 al 10)
- Derecho de Petición presentado por el convocante ante la Dirección del Hospital San Vicente de Arauca el 15 de noviembre de 2017 solicitando el reconocimiento y pago de \$37.000.000.00 por concepto de prestación de servicios de salud especializados, en los períodos del 1 al 15 de junio, 1 al 15 de julio y del 9 al 15 de septiembre de 2017. (fls 11 y 12)
- Cuenta de cobro por valor de Treinta y siete millones de pesos mcte (\$37.000.000.00), de fecha 8 de noviembre de 2017, suscrita por el convocante Antonio Rafael Castillo Ibarra. (fl 13)
- Oficio de fecha 1º de febrero de 2018, 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 sentencias, conciliación y prevención del Daño antijurídico y teniendo en cuenta la certificación emitida por el Subdirector científico se concluyó que la ESE Hospital San Vicente de Arauca, 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. (fl 14)
- Certificación expedida el 24 de noviembre de 2017 por el Subdirector científico encargado del Hospital San Vicente de Arauca. (fl 15)
- Listado con nombres, identificación valor devengado por honorarios mensuales del personal de profesionales de la salud para los meses de junio, julio y septiembre de 2017, dentro de los cuales se encuentra relacionado el nombre del convocante en cada uno de esos meses. (fls 16 al 20)
- Certificación respecto de actividades desarrolladas por el Doctor Cesar Antonio Rafael Castillo Ibarra, expedida por el Subdirector científico del Hospital San Vicente de Arauca el 22 de diciembre de 2017, respecto del cumplimiento de objetivos y actividades en los diferentes procesos asistenciales. (fls 21 y 22)
- Planillas de "ASOPAGOS", de las cotizaciones realizadas por el convocante durante los meses de junio, julio y septiembre de 2017 por salud, pensiones y otros. (fls 23 al 25)
- Constancia de fecha 23 de abril de 2018 emitida por el Secretario del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca, respecto de la decisión del Comité de Conciliaciones de la entidad de conciliar en la solicitud presentada por Antonio Rafael Castillo, señalando que: *"esto consta en el acta de conciliación No 009 de 2018."* (fl 42)

Se precisa, que de los citados medios probatorios se colige que en efecto el Doctor Antonio Rafael Castillo Ibarra prestó sus servicios profesionales como médico internista 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 la

Procuradora 171 Judicial I en el Acta de la Audiencia de Conciliación allí celebrada el 26 de abril de 2018, no hay lugar a aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, puesto que no está probado que se configure las circunstancias excepcionales previstas en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012.

Vale acotar que sobre el particular la referida sentencia de unificación señaló:

“ 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 8° 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

(Subrayado 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 las exigencias que establece el ordenamiento jurídico, más explícitamente las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, 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 aún sin contar con el registro presupuestal, debido a la necesidad médica, la entidad convocada (Hospital San Vicente de Arauca) le ordenó verbalmente *continuar laborando* y así lo hizo, trabajando según planillas de cuadro de turnos durante los períodos ya señalados, esto es, del 1 al 15 de junio, del 1 al 15 de julio y del 9 al 15 de septiembre de 2017.

Si bien el convocante pretende justificar que actuó bajo la imposición de la entidad pública, no resulta aceptable tal posición, pues lo cierto es que contrario a lo exigido en el argumento jurisprudencial, se tiene que en esta contratación sí medió su participación, pues nótese que los lapsos de servicios se presentan con interrupciones (1 al 15 de junio; 1 al 15 de julio, 9 al 7 de septiembre), adicional a ello, a partir de los medios de convicción que militan en el expediente, no se desprende tal conclusión, pues en ninguno de ellos se revela algún medio por el cual se haya forzado o impuesto al convocante la obligación de prestar sus servicios como médico internista al servicio del Hospital San Vicente de Arauca.

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).

Además, los períodos de prestación de servicios hacen cuestionarse sobre que sucedió en los lapsos del 16 al 30 de junio y 16 de julio al 8 de septiembre de 2017, períodos en que el profesional de la salud, no prestó sus servicios como especialista; por qué en dichos lapsos no se aprovechó para programar y llevar a cabo en forma legal la contratación.

En efecto, se tiene que el convocante tiene la experiencia como contratista de la entidad, pues como se observa del hecho 1º de la demanda, éste celebró contrato con el Hospital San Vicente de Arauca para prestar sus servicios en medicina interna durante el mes de mayo de 2017, lo que permite presumir que tiene el conocimiento de las formalidades legales que le son exigibles a este tipo de contratación, por lo que resulta inaceptable que ante el incumplimiento en el pago de los honorarios siguiera contratando; y, en todo caso, llama la atención del Despacho la propia manifestación del convocante que sostiene que solo previo a finalizar el último periodo de servicios, presentó la cuenta de cobro con los soportes del mes de junio, julio y septiembre.

Ahora bien, en tratándose de prestación de servicios médicos especializados, esto es como internista podría ajustarse las circunstancias planteadas por el apoderado del convocante a las excepciones previstas en la sentencia de unificación de 12 de noviembre de 2013 del Consejo de Estado, no obstante el análisis de las pruebas allegadas y las propias manifestaciones de la solicitud de conciliación resultan suficientes para **improbar** el acuerdo al que llegaron las partes en la Audiencia celebrada ante la Procuradora 171 Judicial I de Arauca el 26 de abril de 2018, dado que se echa de menos la prueba con la que se acredite las circunstancias de “urgencia y necesidad” donde se trató de “evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud” de determinado afiliado.

Vale acotar que 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:

“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.(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.

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

“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 8º 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 la sociedad demandante refiere la prestación de servicios de salud, en los diferentes niveles, a los afiliados (cotizantes y beneficiarios) de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal E.P.S, así como la prestación del servicio de urgencias médicas, servicios médico quirúrgicos y hospitalizaciones, el suministro de medicamentos del P.O.S. y los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar la invalidez de solicitantes.

Igualmente, la demandante señala que la prestación del servicio se dio sin la suscripción del correspondiente contrato, por cuanto:

(...)

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

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.

"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:

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." sí, 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 itera, le asiste razón a la Delegada del Ministerio Público al conceptuar que no se acreditó causa que de lugar a justificar la indebida vinculación sin el lleno de las formalidades legales, y como tampoco se probó que la omisión de los preceptos legales se haya fundado en la necesidad de evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud de los pacientes del Hospital San Vicente de Arauca, pues no existe ni identificación, ni prueba de que las condiciones particulares de los pacientes atendidos por el Doctor Castillo Ibarra, hayan estado en tal situación de amenaza o lesión inminente en su derecho a la salud, y menos aún, existe constancia de que cada uno haya recibido los servicios, resulta inminente la decisión de improbar el acuerdo celebrado entre las partes tal como se anunció y 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 1996.

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

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio total prejudicial celebrado entre el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. y el Doctor ANTONIO RAFAEL CARRILLO IBARRA, 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