

# República de Colombia



## Rama Judicial

### Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Arauca (A), veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

**Expediente No.** : 81-001-33-33-002-2018-00136-00  
**Demandante** : Fabio José Botello Cortes  
**Demandado** : Hospital San Vicente de Arauca E.S.E  
**Naturaleza** : Conciliación extrajudicial

#### 1. ANTECEDENTES

##### De la solicitud de conciliación

A través de apoderado judicial, el señor Fabio José Botello Cortes, el veinticinco (25) de abril 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 a la ESE Hospital San Vicente de Arauca, con el objeto de conciliar sobre lo siguiente:

#### PRETENSIONES

*“Primera:* Solicito al Hospital San Vicente de Arauca, reconocer que se produjo un enriquecimiento sin justa causa, por los servicios prestados a la entidad sin la correspondiente contraprestación, lo que genero un empobrecimiento correlativo a los convocantes, reflejados en el plazo y los valores relacionados en el siguiente recuadro:

| # | NOMBRE                    | CÉDULA     | CARGO                                 | SUPERVISOR             | MESES ADEUDADOS       | VALOR MENSUAL | VALOR TOTAL  |
|---|---------------------------|------------|---------------------------------------|------------------------|-----------------------|---------------|--------------|
| 1 | FABIO JOSÉ BOTELLO CORTES | 13.488.367 | MEDICO ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA | ANDRÉS MINDIOLA ROCHEL | JUNIO Y JULIO DE 2017 | \$19.5000.000 | \$39.000.000 |

*Segunda:* Consecuencialmente, con los anteriores reconocimientos, solicito al Hospital San Vicente de Arauca, reconozca y pague los honorarios adeudados a cada uno de los trabajadores convocantes, teniendo en cuenta el valor que se reconoce a cada funcionario por el cargo que se desempeñó durante los meses adeudados.

*Tercera:* El Hospital San Vicente de Arauca E. S. E., pagará intereses moratorios sobre las sumas reconocidas, de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

#### HECHOS

*“1. El señor FABIO JOSÉ BOTELLO CORTES prestó el servicio de médico especialista en Anestesiología de manera personal, a favor del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., en el tiempo indicado en el cuadro que se relaciona a continuación, sin que mediara orden o contrato de prestación de servicios entre las partes:*

| # | NOMBRE                    | CÉDULA     | CARGO                                 | SUPERVISOR             | MESES ADEUDADOS       | VALOR MENSUAL | VALOR TOTAL  |
|---|---------------------------|------------|---------------------------------------|------------------------|-----------------------|---------------|--------------|
| 1 | FABIO JOSÉ BOTELLO CORTES | 13.488.367 | MEDICO ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA | ANDRÉS MINDIOLA ROCHEL | JUNIO Y JULIO DE 2017 | \$19.5000.000 | \$39.000.000 |

2. Con anterioridad al mes de junio de 2017, el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E contrato a los trabajadores convocantes mediante contrato de prestación de servicios, desarrollando en los meses de junio, julio de 2017, las mismas funciones que venían ejerciendo con anterioridad, sin contar con un vínculo contractual que respaldará el pago por los servicios prestados a la E.S.E.

3. El trabajador convocante actuó de buena fé, toda vez que las directivas del Hospital San Vicente E.S.E, afirmaban a los trabajadores que se suscribiría contrato de prestación de servicios para cubrir las obligaciones derivadas de los honorarios correspondientes a los meses adeudados a cada uno de los convocantes.

4. Según lo manifestado y aceptado por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E, al trabajador convocante se le adeuda los siguientes valores:

| # | NOMBRE                    | MESES ADEUDADOS       | VALOR MENSUAL | VALOR TOTAL  |
|---|---------------------------|-----------------------|---------------|--------------|
| 1 | FABIO JOSÉ BOTELLO CORTES | JUNIO Y JULIO DE 2017 | \$19.5000.000 | \$39.000.000 |

5. El trabajador convocante mediante sendos escritos radicados en el Hospital San Vicente de Arauca E. S. E., formularon la correspondiente reclamación en vía gubernativa, como se acredita con el escrito de la petición que se allega como prueba al presente trámite.

6. El Director del Hospital San Vicente de Arauca E. S. E., mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2017 y recibido el día 20 de noviembre de 2017, da respuesta a la reclamación formulada por el suscrito.

Con fundamento en los hechos expuestos y previos los trámites del procedimiento conciliatorio previstos en las leyes 23, 640 y 1285, con la presente solicitud, se pretende que el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E. S. E. le reconozca y pague los honorarios adeudados y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo señalado a las partes convocantes. (...).”

## DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 14 de junio de 2018 (fls. 86 y 87), la entidad convocada propuso el siguiente acuerdo que fue aceptado por el convocante:

“El comité de conciliación presentada la solicitud por parte del señor FABIO JOSÉ BOTELLO, determina conciliar teniendo en cuenta que se encuentra aportado el certificado del servicio prestado en la entidad por el periodo que se reclama, es de resaltar que no se reconocerán los interés moratorios (...).En la siguiente tabla se encuentran los valores adeudados por el convocante, valor a conciliar:

| # | NOMBRE                    | CÉDULA     | CARGO                                 | SUPERVISOR             | MESES ADEUDADOS       | VALOR MENSUAL | VALOR TOTAL  |
|---|---------------------------|------------|---------------------------------------|------------------------|-----------------------|---------------|--------------|
| 1 | FABIO JOSÉ BOTELLO CORTES | 13.488.367 | MEDICO ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA | ANDRÉS MINDIOLA ROCHEL | JUNIO Y JULIO DE 2017 | \$19.5000.000 | \$39.000.000 |

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 y en el mes siguiente el segundo pago. Anexo constancia del Comité de Conciliación firmada por el suscrito como Secretario Técnico del Comité en un (1) folio”.

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 dicho<sup>1</sup>:

- 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 resultara 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.

<sup>1</sup> 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

Finalmente, el Agente del Ministerio Público, expuso que no hay lugar a aprobar el presente acuerdo conciliatorio, toda vez que las circunstancias no dan lugar a justificar la indebida vinculación al servicio de la ESE Hospital San Vicente de Arauca al convocante, pues se trata de un especialista que no acreditó ninguna situación especial que diera lugar a entender que se encuentra dentro de las hipótesis contempladas por el Consejo de Estado para efectos de reconocer la existencia de un enriquecimiento sin causa que justifique la indebida actuación tanto del particular como de la administración; actuación que tampoco se ajusta a los parámetros establecidos en la sentencia de unificación proferida el 19 de noviembre de 2012 dentro del proceso radicado con el No. 730012331-2000-03705-01 No. Interno 24897, pues no se acreditó que la vinculación de este personal atendiera una urgencia manifiesta o garantizara el normal funcionamiento de la entidad, ya que se desconoce si el hospital contaba con otro personal con el mismo perfil que pudiera cubrir las necesidades del servicio.

## 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...”.*

consecuencia el reconocimiento del salario, prestaciones sociales y otros emolumentos causados durante toda la relación laboral (fls. 11-15).

4.2 Oficio de fecha 16 de noviembre de 2017, suscrito por el Director del Hospital San Vicente de Arauca en respuesta al anterior derecho de petición, en el que se le informa que no se encuentran estructurados los elementos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, ratificados por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para que prospere el reconocimiento de la existencia de una relación laboral (fls.16-19).

4.3 Certificación de fecha 23 de mayo de 2018, expedida por el Secretario del Comité de Sentencias Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca, respecto de la prestación de los servicios a cargo del convocante en los meses de junio y julio de 2017 (fl 85).

4.4 Certificación del Subdirector Científico Encargado del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. del 24 de noviembre de 2017, junto con los listados de junio y julio de 2017; documentos que acreditan que el señor Fabio José Botello Cortes prestó sus servicios en los meses de junio y julio de 2017 (fls.33-41 y 47-84).

Se precisa, que del anterior material probatorio, se colige que el convocante prestó sus servicios como médico especialista en anestesiología para el Hospital San Vicente de Arauca durante los períodos de tiempo que aduce en su solicitud, julio y julio de 2017; circunstancia que es corroborada en la audiencia de conciliación.

Así, sobre la documentación relacionada en los numerales 4.1 y 4.2, encontramos que corresponde al reconocimiento de una relación contractual distinta a la que motiva esta actuación, la cual surgió entre las partes con anterioridad al tiempo de que trata la solicitud de conciliación, puntualmente entre el 7 de mayo de 1995 y el 31 de mayo de 2017.

Ahora, si bien es cierto podría pensarse que dentro de los medios probatorios resulta ineludible que ha existido un enriquecimiento sin causa a favor del Hospital San Vicente de Arauca, paralelo a un empobrecimiento de las hoy convocantes, resulta improcedente la aprobación del acuerdo al que llegaron las partes, según se desarrollará a continuación:

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 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*

### 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 los meses de junio y julio de 2017 laborados sin mediar causa jurídica y que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$39.000.000), 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.<sup>2</sup>
2. En lo que respecta al segundo y tercer requisito, se constata que la parte convocante estuvo debidamente representada en la Audiencia por su apoderada sustituta debidamente facultada para tal efecto, pues se le otorgó expresamente la facultad de conciliar (fls. 3 y 30) e igualmente contaba con tal facultad el apoderado de la entidad convocada, quien además allegó en tal oportunidad constancia del Comité de Conciliación firmada por el Secretario Técnico del Comité de Sentencia y Conciliaciones y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. (fls. 25-29 y 85).
3. En lo que al fenómeno de la caducidad se refiere, considera el despacho que se cumple, pues de las pruebas anexas se evidencia que el señor Fabio José Botello Cortes prestó sus servicios como médico especialista en anestesiología durante los meses de junio y julio de 2017, en consecuencia, habiéndose radicado la solicitud de conciliación extrajudicial el 25 de abril de 2018 (fl. 10), 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 (31 de julio de 2017) y la solicitud de conciliación (25 de abril 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 allegaron como pruebas en el trámite de la conciliación, así:
  - 4.1 Derecho de Petición presentado por el convocante ante la Dirección del Hospital San Vicente de Arauca el 6 de octubre de 2017, solicitando reconocer que entre el doctor Fabio José Botello Cortes y el Hospital San Vicente de Arauca se produjo un contrato realidad, por la vinculación dada entre las partes desde el 7 de mayo de 1995 al 31 de mayo de 2017 y en

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

“(…)

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 omitió 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”. (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 acreditadas 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 Justicia<sup>4</sup> a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831<sup>5</sup> del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o*

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

<sup>5</sup> Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

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.”<sup>3</sup>*  
(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Se colige entonces, que las relaciones laborales de particulares con el Estado deben regirse por la ley y reglamentos o bien a través de contratación, bien sea por virtud de la Ley 80 de 1993 o por contratación laboral. En el caso de 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 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.

Así, lo que no puede convalidarse legítima y legalmente son las relaciones que carecen de alguna causa jurídica como las anteriores, salvo eso sí, las circunstancias excepcionalísimas previstas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 2012 que más adelante se señalarán.

En el presente asunto, el fundamento para la procedencia de la conciliación respecto de la cual se pide su aprobación, es sustentado por la parte demandante en que la prestación del servicio se realizó sin contrato estatal, pues el señor Botello ejercía como médico especialista en anestesiología, cuyos servicios se encasillan en el área de salud.

En ese orden de ideas, aunque la circunstancia planteada por el apoderado de la convocante en principio podría ajustarse a una de 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, hecha la revisión de las documentales aportadas con la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 64 Judicial I de Arauca, se echan de menos pruebas que permitan 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.

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:

<sup>3</sup> 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).

**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 las pruebas específicas que permitan determinar la urgencia y necesidad de los servicios que llevara a la administración a requerir los mismos por parte del médico especialista en anestesiología, desconociendo la normatividad legal, pues no se acreditó causa que dé lugar a justificar prestación del servicio sin que mediara causa jurídica 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"

Aunado a lo anterior, se precisa que no obran dentro del expediente pruebas presentadas con la solicitud de conciliación que permitan colegir que el Hospital San Vicente de Arauca haya estado en la necesidad de obviar los requisitos legales de la Ley 80 de 1993.

A su vez, en los listados del personal de los meses de junio y julio de 2017 aparecen un total de seis (6) de médicos especialistas en el área de anestesiología (incluido el convocante) a quienes se relacionan entre los días 1-15, 15-30 o 16-30 de cada uno de éstos meses, lo que de una parte permite advertir la existencia de otras personas con el mismo perfil que el convocante y de una planificación en la época para la prestación de sus servicios, que no tienen una correspondencia recíproca en la gestión administrativa para la vinculación de los mismos, a pesar de que existe por ejemplo registro de cirugías programadas que detallan la fecha, hora, sala, paciente, entre otros, lo cual desvirtúa de igual manera la urgencia, amenaza o lesión inminente o irreversible del derecho a la salud, de no practicarse.

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:

##### **“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**

Ahora bien, en la constancia expedida por el Asesor Jurídico de la Institución hospitalaria se menciona que la líder del área financiera (e) indicó que para los meses de junio, julio y septiembre de 2017 no se contaba con recursos disponibles en los rubros de remuneración por servicios técnicos y profesionales; situación administrativa que tampoco justifica la prestación de los servicios sin la previa celebración de un contrato estatal.

Por todo lo anterior, que se encuentra en armonía con lo descrito por el Ministerio Público en la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 14 de junio de 2018, donde a pesar del acuerdo al que llegaron las partes se solicita la improbación del mismo, considera el Despacho que 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 1998<sup>6</sup>.

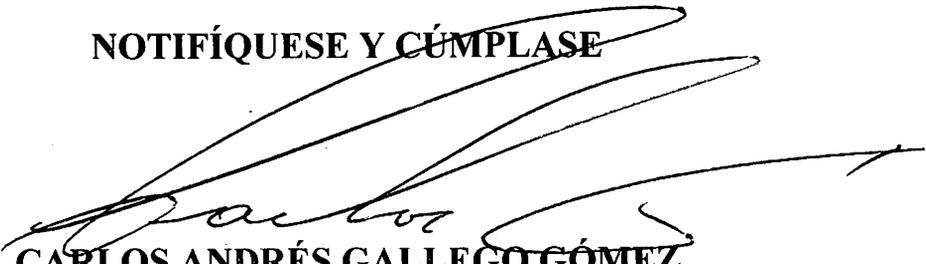
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Arauca,

### RESUELVE:

**PRIMERO: IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio total prejudicial celebrado entre el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. y el señor Fabio José Botello Cortes, médico especialista en anestesiología, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

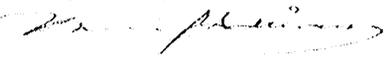
  
**CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ**  
Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 118, en  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71>

Hoy, veinticinco (25) de septiembre de 2018, a las 08:00 A.M.

  
**BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA**  
Secretaría

<sup>6</sup> *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"



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura

---

República de Colombia