



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Arauca, (A) trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Expediente No. : 81-001-33-33-002-2018-00210-00
Convocante : Gabriela González Sierra
Convocado : Hospital San Vicente de Arauca ESE
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial
Providencia : Auto decide sobre aprobación de acuerdo conciliatorio

Antecedentes:

De la solicitud de conciliación

La señora Gabriela González Sierra a través de apoderado judicial, presentó el 16 de abril de 2018, solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la que correspondió inicialmente a la Procuraduría 171 Judicial I para asuntos administrativos de Arauca (A) (fl. 1473), y posteriormente y posteriormente la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca (A) avocó conocimiento de la misma, convocando a la ESE Hospital San Vicente de Arauca, con el objeto de conciliar sobre las siguientes pretensiones:

"II. PRETENSIONES QUE SE QUIEREN CONCILIAR:

PRIMERA: *Que el Hospital San Vicente de Arauca ESE, reconozca que hubo un enriquecimiento sin causa a su favor y cancele a la convocante la deuda por suministro de alimentación para pacientes del hospital que asciende a **DOSCIENTOS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE. (\$204.678.600.00)**, correspondientes al SUMINISTRO DE ALIMENTACIÓN PREPARADA PARA LOS PACIENTES HOSPITALIZADOS EN LAS DIFERENTES ÁREAS DE ATENCIÓN DEL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE, durante los periodos comprendidos del 21 de julio de 2017 al 27 de agosto de 2017, y del 23 de septiembre de 2017 al 26 de octubre de 2017.*

SEGUNDA: *Que el Hospital San Vicente de Arauca ESE por medio de su representante legal ordene pagar a la convocante el valor de **DOSCIENTOS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE. (\$204.678.600.00)**, correspondientes al SUMINISTRO DE ALIMENTACIÓN PREPARADA PARA LOS PACIENTES HOSPITALIZADOS EN LAS DIFERENTES ÁREAS DE ATENCIÓN DEL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE, durante los periodos comprendidos del 21 de julio de 2017 al 27 de agosto de 2017, y del 23 de septiembre de 2017 al 26 de octubre de 2017.*

TERCERA: *Que el Hospital San Vicente de Arauca ESE por medio de su representante legal cancele a la convocante los intereses legales, corrientes y moratorios que ha generado la demora en el pago de estos valores.*

CUARTA: *Que los valores a cancelar sean indexados legalmente.*

Hechos

Los hechos de la presente conciliación extrajudicial se sintetizan de la siguiente manera:

1. La convocante Gabriela González Sierra desde el 25 de julio de 2013 y hasta la fecha ha prestado el servicio de suministro de alimentación preparada para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención del Hospital San Vicente de Arauca ESE, ello de acuerdo a los contratos de suministro firmados entre el ente hospitalario y ella.
2. Dentro del plan anual de adquisiciones del Hospital San Vicente de Arauca ESE correspondiente a la vigencia fiscal 2017, se aprobó el gasto para el servicio de alimentación para los pacientes que ingresan a dicha entidad hospitalaria por valor de \$878.200.000.
3. Del 21 de julio al 27 de agosto de 2017 y del 23 de septiembre al 26 de octubre de 2017, la convocante prestó al ente hospitalario el servicio de suministro de alimentación sin contrato, y ello obedeció a que este no contaba con techo presupuestal para la realización de dicho contrato, por lo que las directivas de la entidad le solicitaron a la convocante continuar con la prestación del servicio de alimentación y que esos dineros le serían pagados una vez fuera superada la crisis financiera.
4. A la fecha la entidad hospitalaria adeuda a la convocante la suma de \$204.678.600.00 m/cte. discriminados de la siguiente manera:
 - a) 21 de julio de 2017 al 27 de agosto de 2017 \$111.509.400.
 - b) 23 de septiembre de 2017 al 26 de octubre de 2017 \$93.169.200.
5. El suministro de alimentación realizado por la convocante al Hospital San Vicente de Arauca ESE está soportado con la documentación exigida por el ente hospitalario para realizar el pago.
6. Mediante escrito del 26 de diciembre de 2017 la convocante realizó reclamación administrativa ante el Hospital San Vicente de Arauca ESE y esta entidad dio respuesta el 31 de enero de 2018 indicando que cumplirá con las obligaciones de los meses que le adeuda haciendo uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

7. Afirma la parte convocante que el Hospital San Vicente de Arauca ESE se enriqueció sin que existiera justa causa y a expensas y perjuicio del empobrecimiento de esta parte, configurándose con ello un enriquecimiento sin causa.

Del acuerdo conciliatorio

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 12 de julio de 2018 (fls. 1487-1488) y encontrándose en ella las partes celebraron el siguiente acuerdo conciliatorio:

"(...) El Comité de conciliación presentada la solicitud por parte de la convocante, determina conciliar teniendo en cuenta que se encuentra aportado el certificado de servicio prestado en la entidad por los meses que se reclaman, es de resaltar que no se reconocerán intereses moratorios, igualmente en la correspondiente acta se indicó por parte de la doctora NOHORA ROSALBA GUTIÉRREZ, líder del área financiera, que para los períodos en que se prestó el suministro de alimentación sin contrato no se contaba con los recursos disponibles en el rubro respectivo. Así las cosas atendiendo la situación financiera de la entidad, se acuerda realizar cuatro (4) pagos mensuales, generando el primer pago por valor de CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (\$51.169.650), después de homologada, aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente y los tres pagos restantes en los siguientes 3 meses CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (\$51.169.650) para un total de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$204.678.600), lo anterior consta en el acta de conciliación No. 013 de 2018, Anexo constancia del Comité de Conciliación firmada por el suscrito como Secretario Técnico del Comité en un (1) folio. Se concede la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifestó: estoy de acuerdo con el acuerdo conciliatorio (...)"

Finalmente, el Agente del Ministerio Público, avaló el anterior acuerdo conciliatorio.

Consideraciones:

Marco normativo:

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 incorporado al Decreto 1818 de 1998, art. 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 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...".

De las normas transcritas se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse, deben ser aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa, 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.

Requisitos para aprobar los acuerdos conciliatorios judiciales o extrajudiciales:

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:

- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- Que las entidades estén debidamente representadas.
- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación y no sea violatorio de la ley.
- 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 tenga certeza suficiente acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto, la aprobación del

¹ Auto del 21 de octubre de 2004. M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Radicado: 2002-2507-01 (251-40). Actor: Seguros Liberty S.A., demandado: Empresa Inmobiliario Cundinamarquesa.

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 improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

Del caso concreto:

Procede el Despacho en este momento 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 trató de una discusión de carácter particular y de tipo económico disponible por las partes², pues pretende la convocante el pago de unas sumas de dinero adeudadas por la prestación del servicio de suministro de alimentación para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención del Hospital San Vicente de Arauca desde el 21 de julio al 27 de agosto y del 23 de septiembre al 26 de octubre de 2017.

2. En lo que respecta al segundo requisito, la convocante estuvo debidamente representada en la audiencia a la que se llegó al acuerdo conciliatorio, con su respectivo apoderado, de acuerdo al poder obrante en el plenario³, de igual manera, la ESE Hospital San Vicente de Arauca estuvo debidamente representada⁴. Se precisa que el acta donde quedó plasmado el acuerdo conciliatorio se relacionó erróneamente a Alexander Rivera Andrade como apoderado del Ejército Nacional, cuando en realidad, según los documentos obrantes a folios 1481-1486 y en el contenido del acta dicha persona funge es como apoderado del Hospital San Vicente de Arauca ESE, con todo dicho error de digitación no incide en la validez y eficacia del acuerdo conciliatorio.

² Artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015.

³ Fls. 1-2.

⁴ Fls. 1482-1486.

3. Respecto al requisito concerniente a la capacidad y facultad de los conciliadores, se observa que el acuerdo también supera tal exigencia, pues a los apoderados de las partes en conflicto, se les otorgaron facultades para conciliar de acuerdo al poder aportado por el apoderado de la parte convocante (fls. 1-2) y de acuerdo a la Resolución 2-0191 de 2016 mediante la cual el Director de la entidad convocada delega funciones de representación judicial en el asesor del área jurídica quien fue el que representó a la convocada, quien actuó en el marco de lo decidido por el comité de conciliación del Hospital San Vicente de Arauca (fls. 1482-1486).

4. En lo que al fenómeno de la caducidad se refiere, como lo estatuye el literal i del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el cual dispone:

Artículo 164. *Oportunidad para presentar la demanda.* La demanda deberá ser presentada:

“(...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a las pretensiones de la solicitud de conciliación extrajudicial, se evidencia que, el eventual medio de control de reparación directa que hubiere podido presentar la parte convocante no ha caducado, pues no han pasado 2 años desde el 27 de agosto de 2017, fecha última en la que la convocante suministró el servicio de alimentación para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención del Hospital San Vicente de Arauca y la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público⁵ (fls. 3-11, 1473, 1477, 1480 y 1487-1488).

5. En torno a los últimos 3 requisitos, esto es, que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación, que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley y que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la Administración, tenemos lo siguiente:

En el *sub lite* se allegaron los siguientes soportes probatorios:

⁵ Que fue el 16 de abril de 2018.

- Reclamación administrativa del 26 de diciembre de 2017 presentada por la convocante mediante la cual solicita que se le reconozca la suma de doscientos cuatro millones seiscientos setenta y ocho mil seiscientos pesos (\$204.678.600.00 m/cte.), correspondientes al suministro de alimentación preparada para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención del Hospital San Vicente de Arauca ESE durante los periodos comprendidos entre el 21 de julio al 27 de agosto y del 23 de septiembre al 26 de octubre de 2017 (fls. 13-14).
- Respuesta del 31 de enero de 2018 por medio de la cual el Hospital San Vicente de Arauca ESE indica que cumplirá con la obligación una vez la convocante acuda los mecanismos alternativos de solución de conflictos (fl. 15).
- Escrito del 7 de julio de 2017 por medio del cual la interventora del contrato de suministro No. 017 de 2017 suscrito entre el Hospital San Vicente de Arauca ESE y la convocante cuyo objeto corresponde al suministro de alimentación preparada para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención de ese ente hospitalario, al 7 de julio de 2017 se ha ejecutado en un 80% de la totalidad del referido contrato (fl. 16).
- Relación de comidas y meriendas entregadas a pacientes hospitalizados dentro del período comprendido entre el 21 de julio hasta el 27 de agosto de 2017 en el Hospital San Vicente de Arauca ESE en los servicios de hospitalización, bipersonal, pediatría, urgencias, maternidad, UCI-UCIM (fl. 17).
- Certificación del 30 de agosto de 2017 mediante la cual el Subdirector Administrativo del Hospital San Vicente de Arauca indica que Gabriela González Sierra suministró alimentación preparada para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención de ese ente hospitalario desde el 21 de julio de 2017 al 27 de agosto de 2017, entregando 11572 comidas y 3611 meriendas a pacientes hospitalizados, para un total de ciento once millones quinientos nueve mil cuatrocientos pesos (\$111.509.400 m/cte.) (fl. 19).
- Relación de suministro de comidas entre el 21 de julio al 27 de agosto de 2017 donde se señalan las dietas que requerían los pacientes que se encontraban hospitalizados en los servicios de urgencias, hospitalización – ginecología, bipersonal, pediatría, maternidad y UCI – UCIM, además se señala el paciente, número de comidas, meriendas y la clase de dieta necesaria para cada día, conforme a las solicitudes de dieta por nutrición, así mismo, obran autorizaciones en las que se permitía dar alimentación a los acompañantes de pacientes en algunos y otros casos especiales (fls. 20-826).

- Escrito del 18 de septiembre de 2017 por medio del cual la convocante informa al subdirector administrativo del Hospital San Vicente de Arauca ESE que se ha ejecutado en un 80% del contrato de suministro No. 023 cuyo objeto es el suministro de alimentación preparada para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención de ese ente hospitalario (fl. 827).
- Relación de comidas y meriendas entregadas a pacientes hospitalizados dentro del período comprendido entre el 23 de septiembre hasta el 26 de octubre de 2017 en el Hospital San Vicente de Arauca ESE en los servicios de hospitalización, bipersonal, pediatría, urgencias, maternidad, UCI-UCIM (fl. 828).
- Certificación del 27 de octubre de 2017 mediante la cual el Subdirector Administrativo del Hospital San Vicente de Arauca indica que Gabriela González Sierra suministró alimentación preparada para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención de ese ente hospitalario desde el 23 de septiembre de 2017 al 26 de octubre de 2017, entregando 9706 comidas y 2909 meriendas a pacientes hospitalizados, para un total de noventa y tres millones ciento sesenta y nueve mil doscientos pesos (\$93.169.200 m/cte.) (fl. 830).
- Relación de suministro de comidas entre el 23 de septiembre al 27 de octubre de 2017 donde se señalan las dietas que requerían los pacientes que se encontraban hospitalizados en los servicios de urgencias, hospitalización – ginecología, bipersonal, pediatría, maternidad y UCI – UCIM, además se señala el paciente, número de comidas, meriendas y la clase de dieta necesaria para cada día, conforme a las solicitudes de dieta por nutrición, así mismo, obran autorizaciones en las que se permitía dar alimentación a los acompañantes de pacientes en algunos y otros casos especiales (fls. 831-1471).
- Certificado suscrito por el Secretario del Comité de Conciliación y a la vez asesor jurídico de la entidad convocada, donde señala la decisión adoptada por dicho comité de la siguiente manera: *“(...) determina conciliar, teniendo en cuenta que se encuentra aportado el certificado del servicio prestado en la entidad por los meses que se reclaman, es de resaltar que no se reconocerán intereses moratorios, igualmente en la correspondiente acta se indicó por parte de la doctora NOHORA ROSALBA GUTIÉRREZ, líder del área financiera, que para los períodos en que se prestó el suministro de alimentación sin contrato no se contaba con los recursos disponibles en el rubro respectivo. Así las cosas atendiendo la situación financiera de la entidad, se acuerda realizar cuatro (4) pagos mensuales, generando el primer pago por valor de (\$51.169.650), después de homologada, aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente y los*

tres pagos restantes en los siguientes 3 meses (\$51.169.650) para un total de (\$204.678.600) (...)" (fl. 1481).

Conforme a lo anterior, el acuerdo contenido en el acta de conciliación extrajudicial relacionado con el pago de \$204.678.600.00 m/cte. por concepto del suministro del servicio de alimentación preparada a los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención del Hospital San Vicente de Arauca ESE desde el 21 de julio al 27 de agosto y del 23 de septiembre al 26 de octubre de 2017, cuenta con suficiente respaldo probatorio que demuestra el suministro de comidas a los pacientes del Hospital San Vicente de Arauca ESE en las áreas de urgencias, hospitalización – ginecología, bipersonal, pediatría, maternidad y UCI – UCIM durante los períodos reclamados por el convocante, así como también la necesidad de dicha alimentación para los pacientes, máxime que muchos de ellos se encuentran en áreas que se infiere una alta afectación en su estado de salud, de modo que su alimentación se erige en un presupuesto indiscutible para salvaguardar las condiciones de salud y evitar su empeoramiento por lo que su suministro no es posible suspenderlo.

5. Frente al requisito referente a que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley, cabe mencionar que el Consejo de Estado ha dicho frente al reconocimiento y pago de sumas de dinero al no existir soporte contractual para la prestación de algún servicio de salud con el fin de evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud por la urgencia y necesidad de prestar el servicio, lo siguiente⁶:

"(...) Esta Corporación sobre el punto ha tenido posiciones encontradas que van desde la admisión hasta el rechazo de aquel instituto en la hipótesis antes mencionada, pasando, como podrá suponerse, por una tesis intermedia que se sustenta en el deber de proteger la buena fe del contratista que fue inducido o motivado por la administración a la ejecución de la actividad en esas circunstancias.

Sin embargo, lo cierto es que mediante sentencia de 19 de noviembre de 2012, proferida dentro del Expediente 24.897, la Sección Tercera de la Corporación unificó su jurisprudencia en el sentido de afirmar "que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador".

No obstante lo anterior, la Sala también admitió hipótesis en las que resultaría procedente la *actio de in rem verso* sin que medie contrato alguno pero, aunque insistió en que *"estas posibilidades son de carácter excepcional y por*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia proferida el 20 de febrero de 2017 dentro del proceso con Radicado No. 23-001-23-31-000-2008-00149 01 (48.355). Actor: Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl. Demandados: Departamento de Córdoba - Secretaría de Salud.

consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó”.

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

“(…)

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

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

En este orden de ideas, debe concluirse que la Sala limitó el reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa a situaciones excepcionales que por razones de interés público ameriten la ejecución o prestación de un servicio por un

particular sin que medie el cumplimiento de las exigencias legalmente establecidas en materia de contratación pública.

Del mismo modo debe resaltarse que el reconocimiento de la prestación es de carácter eminentemente compensatorio, de manera que atenderá exclusivamente al monto del enriquecimiento y empobrecimiento correlativos.

Ahora bien, concretamente en lo que refiere a la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, debe resaltarse que la excepción b) enunciada por la sentencia de unificación se prevé como una manifestación de la protección del derecho fundamental a la salud, sobre el cual ha manifestado la Corte Constitucional que:

“El derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura⁷ [...]”.

De igual forma, ha admitido la Corte Constitucional que el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional⁸ y que el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud deben facilitar su acceso conforme a principios de continuidad⁹ e integralidad¹⁰.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-811 de 2007, la decisión de considerar la salud como un derecho fundamental se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de “dignidad humana”, elemento fundante del Estado Social de Derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.

⁸ Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 12 estipula: “1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

De otra parte, el numeral 3 de la Observación General No. 14 de 2000 - “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sostuvo que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”, de esta manera el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos tales como el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Asimismo, estableció que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, de “a) Disponibilidad. b) Accesibilidad. i) No discriminación. ii) accesibilidad física. iii) Accesibilidad económica. iv) Acceso a la información. c) Aceptabilidad. d) Calidad. (numeral 12).

⁹ El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 prevé que “toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación y de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2013, “Sumado a que la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante

(...) reitera la Sala que conforme a la sentencia de unificación expuesta en líneas anteriores, se aceptó que procede excepcionalmente la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal —es decir un contrato debidamente celebrado—, siempre y cuando se pretenda “evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud”, pero que pese a ello habrá de acreditarse dos requisitos: (i) La imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y contratación y (ii) La acreditación plena de los elementos de la excepción. (...)

(...) los beneficiados con la prestación del servicio cuyo reconocimiento se demanda se encuentran identificados, se estableció su vinculación con la entidad demandada, se individualizaron los servicios cuyo reconocimiento se demanda y finalmente se acreditaron las circunstancias que justificaron la prestación del servicio, el momento, lugar y modo en que se ejecutó dicha prestación (...)."

Conforme a lo anterior, por regla general no se puede reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, pues por mandado imperativo la ley prevé que el contrato estatal es solemne y por ende debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos legales establecidos en el estatuto contractual.

Ahora, de manera muy excepcionalísima procede el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato en los siguientes casos:

“(...) 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, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más

valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 80 de 1993”.

En el presente asunto se estudiará si procede la excepción a la regla general señalada en el literal b, toda vez que el mismo se trata de la prestación de servicios de suministro de comida preparada a pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención en el Hospital San Vicente de Arauca ESE, lo cual encuadra en el suministro urgente y necesario de servicios con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, además no hay acervo probatorio que demuestre la existencia de alguna de las otras causales excepcionales.

Ahora, es necesario verificar que la urgencia y necesidad aparezcan de manera objetiva y manifiesta por 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 plenario, es decir, que hayan pruebas suficientes sobre la necesidad o urgencia de los servicios que se requieren para evitar una amenaza o lesión irreversible al derecho a la salud.

En el presente asunto se pretende el pago de unas sumas de dinero derivadas de la prestación del servicio de suministro de alimentación preparada entre el 21 de julio al 27 de agosto de 2017 y del 23 de septiembre al 26 de octubre de 2017, conforme a ello, dentro del plenario existen suficientes pruebas que demuestran que efectivamente se prestó el servicio de suministro de alimentación en las diferentes áreas de atención del Hospital San Vicente de Arauca ESE para esos periodos de tiempo, pues a folios 20-826 obra la relación y el suministro detallado desde el 21 de julio al 27 de agosto de 2017 donde se señalan las dietas que requerían los pacientes que se encontraban en los servicios de urgencias, hospitalización – ginecología, bipersonal, pediatría, maternidad y UCI – UCIM, a su vez, se indica el nombre del paciente, el número de comidas, meriendas que requería y la clase de dieta necesaria para cada día, conforme a las solicitudes de dieta por nutrición, además obran autorizaciones en las que se permitía dar alimentación a los acompañantes de pacientes en algunos y otros casos de manera especial.

Así mismo a folios 831 a 1471 obra la relación y el suministro detallado desde el 23 de septiembre al 26 de octubre de 2017 donde se señalan las dietas que

requerían los pacientes que se encontraban hospitalizados en los servicios de urgencias, hospitalización – ginecología, bipersonal, pediatría, maternidad y UCI – UCIM, a su vez, se indica el nombre del paciente, el número de comidas, meriendas que requería y la clase de dieta necesaria para cada día, conforme a las solicitudes de dieta por nutrición, además obran autorizaciones en las que se permitía dar alimentación a los acompañantes de pacientes en algunos y otros casos de manera especial.

Lo anterior, permite inferir al Despacho que objetivamente se encuentra acreditado la urgencia y necesidad del servicio de suministro de alimentación preparada para los pacientes hospitalizados en las distintas áreas de atención, pues como se trataba de áreas de las que se infiere que no era posible la suspensión del suministro de alimentos con el fin de llevar a cabo procedimientos de selección del contratista debido al estado de salud que presentaban los pacientes, si se tiene en cuenta que muchos de ellos se encontraban en áreas como UCI, maternidad y urgencias que hacen tener como cierto el vulnerable estado de salud, resaltándose que si se dejara de prestar el servicio de suministro de alimentación podría haberse afectado irreversiblemente el derecho a la salud de los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención del Hospital San Vicente de Arauca ESE.

Por lo tanto, si bien, el acuerdo está pretermitiendo el ordenamiento legal, esto es la Ley 80 de 1993, lo cierto es que aparecen 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, para los meses objeto del acuerdo conciliatorio, lo cual es una excepción a la regla general citada en la Jurisprudencia señalada en precedencia.

En virtud de lo anterior, el acuerdo de conciliación no resulta contrario al ordenamiento jurídico, superando así este requisito.

6. Respecto al último requisito, esto es, que el acuerdo no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración, advierte el despacho que se supera, pues en la eventualidad de interponerse demanda, con las pruebas obrantes en el plenario existiría una alta probabilidad de condena en contra de la entidad.

Además de ello, la suma acordada para conciliar en el presente asunto es producto de la contraprestación que obtiene la convocante por la prestación del servicio del suministro de alimentación al Hospital San Vicente de Arauca del 21 de julio al 27 de agosto de 2017 y del 23 de septiembre al 26 de octubre de 2017, ello de acuerdo a las certificaciones expedidas por el subdirector administrativo del ente hospitalario (fls. 19 y 830), y no se pactó reconocimiento de valores adicionales por cualquier otra expensa. así mismo.

no se reconocieron intereses; por consiguiente no se advierte lesivo para su patrimonio público.

Por último, no pierde de vista el Despacho que entre las partes se suscribió el contrato de suministro No. 023 de 2017, cuyo objeto fue el suministro de alimentación preparada para los pacientes hospitalizados en las diferentes áreas de atención del Hospital San Vicente de Arauca ESE y cuyo plazo comprendió el 23 de septiembre al 26 de octubre de 2017, lo cual hace inferir inicialmente que la convocante estaría solicitando en la conciliación el pago de 5 días incluidos dentro del referido contrato, lo que en principio haría improcedente esta conciliación frente a esos 5 días, toda vez tuvieron soporte contractual.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si bien inicialmente se pactó como plazo un mes del contrato de suministro No. 023 de 2017, lo cierto es que dicho plazo quedó también sujeto a la condición "*O HASTA AGOTAR LOS RECURSOS DEL REGISTRO PRESUPUESTAL. LO QUE OCURRA PRIMERO*" lo cual significa que no necesariamente sería un mes el plazo del contrato. En ese orden, a folio 827 del expediente obra documento del 18 de septiembre de 2017 suscrito por la convocante informando al Hospital San Vicente de Arauca ESE que a la fecha se había ejecutado el 80%, este avanzado porcentaje de cumplimiento del contrato, permite inferir que para el 23 de septiembre de 2017 ya se había agotado la totalidad del registro presupuestal de dicho contrato, toda vez faltaban aún 5 días para cumplirse el contrato, y el porcentaje que faltaba por ejecutar solo en del 20%, adicional a lo anterior, el Hospital San Vicente de Arauca ESE reconoció deber los valores reclamados en virtud del servicio prestado sin soporte contractual.

Por todo lo anterior, se impartirá aprobación al presente acuerdo conciliatorio, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Apruébese la conciliación extrajudicial celebrada el 12 de julio de 2018 ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos entre Gabriela González Sierra y el Hospital San Vicente de Arauca ESE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

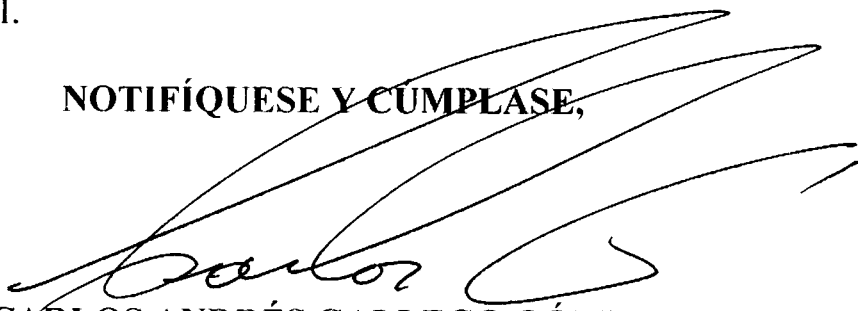
SEGUNDO: El convocante y el Hospital San Vicente de Arauca ESE darán cumplimiento al acuerdo conciliatorio en los términos de Ley y de acuerdo a lo pactado en el mismo.

TERCERO: El acta de acuerdo conciliatorio con sus documentos, anexos y el presente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado presta mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.

CUARTO: Por Secretaría, expídanse las copias que soliciten las partes, con observancia de lo dispuesto en los artículos 114 y 115 del CGP.

QUINTO: En firme la presente decisión archívense las diligencias, realizando las anotaciones a que haya lugar y también las pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez

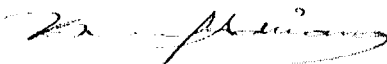


JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 0036, en

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

Hoy, catorce (14) de marzo de 2019, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria