JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, primero (1°) de octubre de dos mil quince (2015).

Acción	: CONTRACTUAL
Demandante	: INVERSIONES ROMERO S.A.
Demandado	: HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ ESE
Radicación	: 20-001-33-33-001-2012-00209-00

I. ASUNTO

INVERSIONES ROMERO SA, representada legalmente por LUZ MARINA ROMERO GALEANO, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, en ejercicio del Medio de Control de Controversias Contractuales consagrada en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativoa fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERO: Que entre Inversiones Romero SA, y la Empresa Social del Estado Hospital Rosario Pumarejo de López, existió un contrato de Prestación de Servicios que inició en el mes de octubre del año 2010 cuyo objeto estuvo ceñido a la prestación del servicio de asesoría, revisión y gestión de las reclamaciones que debía realizar el Hospital ante las Compañías Aseguradoras y el FOSYGA, por concepto de servicios prestados a personas que se vieron involucradas en accidentes de tránsito, así como a la contestación de glosas que resultaron de tales reclamaciones,

SEGUNDO: Que en cumplimiento de la relación contractual Inversiones Romero S.A realizó gestión de recobro (presentación de facturas, conciliación y entrega de soportes) al FOSYGA, durante la vigencia comprendida entre octubre de 2010 a diciembre de 2011 y ante las Compañías Aseguradoras durante la vigencia comprendida entre mayo de 2011 a diciembre de 2011, por un valor de $ 1.994.632.332.00.

TERCERA: Que por la gestión de recobro adelantada por el demandante, el FOSYGA canceló a la Empresa Social del Estado Rosario Pumarejo de López a diciembre 31 de 2011 la suma de $ 154.408.001.00 y por las Compañías Aseguradoras la suma de $ 552.483.736.00, para un total de $ 706.891.737.00, en el período comprendido entre mayo de 2011 hasta febrero de 2012, de acuerdo a la certificación expedida el 26 de Marzo de 2012 por el líder de facturación del Hospital Rosario Pumarejo de López, señor Johnny Rojas Rangel.

CUARTO: Que por la suma de $ 706.891.737.00 pagada por el FOSYGA y las Compañías Aseguradoras a la Empresa Social del Estado Rosario Pumarejo de López, éste Hospital le debe a Inversiones Romero S.A la suma de $70.689.173.00 por concepto del 10% de honorarios por los recobros efectuados.

QUINTO: Que de la suma de $ 1.994.632.332.00, luego de debitar la suma pagada de $ 706.891.737.00 al Hospital Rosario Pumarejo de López por el FOSYGA y las Compañías Aseguradoras, estas se encuentran pendientes por pagar o han pagado la suma de $ 1.287.740.595.00, por lo cual de esta suma la Empresa Social del Estado Rosario Pumarejo de López, le debe también a la demandante la suma de $ 128.774.059.00 por concepto del 10% de honorarios por los recobros efectuados.

SEXTO: Que en virtud de las declaraciones anteriores, se condene a la Empresa Social del Estado Hospital Rosario Pumarejo de López a pagar a la demandante Inversiones Romero S.A la suma de $ 199.463.233.00, con el consiguiente reconocimiento de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, por el recobro que hiciera al FOSYGA y a las Compañías Aseguradoras de la suma de $1.994.632.332.00, en razón de la relación contractual de Prestación de Servicios anotada en esta demanda, suma esta que equivale al 10% de honorarios por la prestación de ese servicio.

SEPTIMO: Que, a la sentencia que se profiera accediendo a las pretensiones expresadas, se le dé cumplimiento dentro del término establecido por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, por medio del cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IV. HECHOS

1.- Inversiones Romero S.A acordó con el doctor Johnny Flórez, quien en su momento se desempeñaba como Representante Legal de la Empresa Social del Estado Rosario Pumarejo de López, prestar desde el mes de Octubre del año 2010 servicio de asesoría, revisión y gestión de las reclamaciones que debía realizar el Hospital Rosario Pumarejo de López ante las Compañías Aseguradoras QBE Seguros, Seguros del Estado, Liberty Seguros, La Previsora S.A y Seguros Colpatria y el FOSYGA, por concepto de servicios prestados a personas que se vieron involucradas en accidentes de tránsito, así como la contestación de glosas que resultaren de tales reclamaciones.

2- Por la anterior gestión realizada Inversiones Romero S.A convino con el doctor Johnny Flórez ex - Representante Legal de la Empresa Social del Estado Hospital Rosario Pumarejo de López, el cobro del 10% de honorarios por las sumas recobradas y pagadas por las Compañías Aseguradoras QBE Seguros, Seguros del Estado, Liberty Seguros, La Previsora S.A, Seguros Colpatria y el FOSYGA al Hospital Rosario Pumarejo de López.

3.- Durante la vigencia de esa relación contractual octubre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, Inversiones Romero S.A gestionó ante las Compañías Aseguradoras aquí anotadas y el FOSYGA reclamación por los servicios prestados por el Hospital Rosario Pumarejo de López a personas que se ven involucradas en accidentes de tránsito, así como la contestación de glosas que resultaren de tales reclamaciones, por la suma de $ 1.994.632.322.00.

4.- Habiendo cumplido con el objeto para el cual fue contratada Inversiones Romero S.A, cual fue el de prestar servicio de asesoría, revisión y gestión de las reclamaciones que debía realizar el Hospital Rosario Pumarejo de López ante las Compañías Aseguradoras QBE Seguros, Seguros del Estado, Liberty Seguros, La Previsora S.A y Seguros Colpatria y el FOSYGA, por concepto de servicios prestados a personas que se vieron involucradas en accidentes de tránsito, así como la contestación de glosas que resultaron de tales reclamaciones, dio como resultado que se presentaran reclamaciones ante tales entidades por la suma de $ 1.994.632.322.00, por lo cual de esa suma el Hospital Rosario Pumarejo de López le adeuda a Inversiones Romero S.A la suma de $ 199.463.232.00, por concepto del 10% de honorarios.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se consideran que los actos administrativos demandados infringen los artículos de la Constitución Política 1,2,4,6,13,14,25,26,23,29,58,90,314 y 315; Ley 1437 de 2011, artículo 141 por medio del cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo, el Código Civil arts.1495,1498,1501,1546,1602,1603,1608,1609,1613,1614,1615,1617 y 1653; Ley 80 de 1.993.

La República de Colombia es una organización político-social cuyo fundamento inconmovible es la dignidad de las personas que la conforman. Por su parte, la realización de los fines sociales del Estado hace necesaria la intervención de los particulares, no en cuanto súbditos sino como colaboradores; y tal actividad de colaboración debe ser remunerada, porque el contrato estatal es, por esencia, conmutativo, so pena de incurrir la administración en enriquecimiento sin causa.

Las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Los servidores públicos, esto es, quienes actúan en nombre y bajo la responsabilidad del Estado, responden por acción y por omisión; de ahí que la inactividad o falta de cumplimiento de las obligaciones a cargo de él, lo comprometen lo mismo que a quienes actúan en su nombre.

El trabajo es un derecho y una obligación social; de donde se tiene que no es lícito desconocerlo negando los derechos y compensaciones que le corresponden. La Constitución garantiza la libertad de empresa y protege la propiedad privada y los derechos que le corresponden. En toda actuación que redunde en perjuicio de las personas deberá observarse la forma propia de cada diligencia, sin negar el examen de las peticiones respetuosas que el interesado presente ante la administración para su pronta resolución.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada, se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas formuladas por la parte demandante, como quiera que el Hospital Rosario Pumarejo de López, Empresa Social del Estado, es una entidad pública del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio y autonomía administrativa, sometida a un régimen jurídico contractual de derecho privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia, sin embargo se podrá utilizar la discrecionalmente las clausulas exorbitante prescrita en el Estatuto General de Contratación de la Administración Publica.

Por su naturaleza de entidad publica el Hospital Rosario Pumarejo de López, está sujeta a lo estatuido en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, *"articulo 39. De la forma del contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales costaran por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad"*

Que el Acuerdo No. 174 de febrero de 2011, por el cual se modifica el acuerdo 095 de 2005, y se adopta el nuevo estatuto de contratación de la empresa social del estado Rosario Pumarejo de López, en el artículo 24 dispone *"De la forma de los contratos, los contratos que celebre la Empresa Social del Estado Hospital Rosario Pumarejo de López constaran por escrito y no requerirían ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen... Está prohibida la celebración de contratos verbales"*.

El Acuerdo No. 174 del 16 de febrero de 2011, fue expedido durante la administración del doctor Jhonys de Jesús Flórez Mendoza, así mismo la ESE tiene instrumentalizado el proceso

de gestión de cobro, donde opera una determinación previa de la facturación a gestionar, una entrega material de la factura, un levantamiento de acta donde se consigna la facturación que se entrega y así mismo la identificación de la persona natural o jurídica a quien se entrega, el objeto de la misma, y la indicación de la calidad de quien recibe, acta suscrita por el Hospital y el gestor. Por lo anterior, por lo que no es dable la existencia de relación contractual entre el demandante y la ESE.

Frente a los hechos 1º al 3º considera que no son ciertos, pues no existe prueba que demuestre que la parte actora haya gestionado efectivamente a nombre de la ESE y ante el FOSYGA y las aseguradoras

Que el señor Jhony Rojas Rangel, quien en la fecha de la expedición de la certificación aludida por el demandante, estaba vinculado con el Hospital Rosario Pumarejo de López, mediante un contrato de prestación de servicios profesionales, a través del número 031 de 2011, por un término de doce (12) meses, el cual fue terminado bilateralmente el día 10 de abril de 2012, y dentro de sus funciones de Coordinador del Proceso de Facturación y sistema de información de la ESE, no le compete expedir la certificación visible a folio 451 del expediente, como quiera no puede dar fe de la supuesta gestión de recobro de cartera vencida de la firma Inversiones Romero, ni de ninguna otra persona natural o jurídica, en razón de que la oficina bajo su coordinación solo se limitaba a la materialización de la factura, más el proceso de determinación de cartera vencida es actividad propia del Jefe de Cartera, es decir una dependencia diferente a facturación, quien en conjunto con la oficina jurídica, determinaban y determinan en la actualidad, la facturación que se entrega a terceros contratistas abogados, para recobro pre jurídico y jurídico sustentado el proceso en un acta suscrita por el Jefe de Cartera y el abogado responsable del recobro.

Propuso como excepciones las siguientes:

Inexistencia del negocio jurídico.- Por imperativo de las disposiciones legales, la relación contractual donde sea parte una entidad pública, debe constar por escrito, no es jurídicamente viable llegar a conclusiones de legalidad o responsabilidad, toda vez que ellas deben ser soportadas con el contrato fuente de la controversia y producto de un análisis y cotejo de su contenido o clausulado (En aspectos relacionados con su objeto, obligaciones, derechos, valor, plazo, alcance, perfeccionamiento, ejecución, entre otros).

Falta de legitimación pasiva.- La legitimación en la causa material requiere de la acreditación, en debida forma, del hecho o negocio jurídico que dio origen al derecho cuya acreditación legitima para instaurar la demanda, el Hospital Rosario Pumarejo de López, no tiene obligación pendiente con Inversiones Romero S.A; como quiera que entre la ESE y el demandante no se celebró contrato estatal, a la luz de lo expuesto en las normas vigente, pues el mero consensó manifestado por el demandante no basta para la administración pública y para la ley no tiene valor como acto generador de obligaciones en atención a la naturaleza de una de las partes.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada, presentó sus alegatos reafirmando que las pretensiones deberán ser denegadas, en razón a que los contratos estatales no pueden hacerse de manera verbal, como lo pretende el demandante y por esta razón la demanda contractual no es procedente, solicita que el Despacho se declare inhibido de proferir una sentencia de fondo debido a que la parte demandante no presentó el medio de control que correspondía para el caso, como lo era, el medio de control de reparación directa-acción in rem verso, proceso en el cual además debía cumplir con una serie de requisitos para que le prosperen sus pretensiones.

La parte demandante.- La Corte Constitucional con el fin de proteger los derechos fundamentales de los usuarios en especial la vida digna y la salud fijó condiciones fácticas que debían concurrir en cada caso concreto, para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud, que excluían determinados medicamentos o procedimientos médicos y que obligaban a las EPS a suministrar en estos casos medicamentos, insumos y procedimientos no incluidos en el POS.

Entonces las entidades promotoras de salud, para realizar el recobro de los servicios no incluidos en el POS, y reconocidos al paciente conforme al CTC, deben adelantar ante el FOSYGA, una serie de trámites administrativos, que deben ir precedidos por un proceso operativo, técnico y de calidad para el alistamiento de actas y sus respectivos soportes.

Por ello fue que Inversiones Romero SA; fue contratada por el Hospital Rosario Pumarejo de López para hacer la gestión que el mismo Hospital no podía hacer por no tener la infraestructura para ello. Pues para hacer el recobro ante el FOSYGA, se requiere de conocimientos, infraestructura y experticia necesaria para llevar a cabo las actividades de alistamiento de actas de comité técnico científico.

Se necesitaba de un personal calificado que le permita garantizar el cumplimiento de los requerimientos del alistamiento de actas del CTC, y el posterior proceso de recobros, conforme a las exigencias legales.

Que de todas estas circunstancias y gestiones adelantadas por la defensa cuyo fin apuntaba a demostrar aún más la existencia del negocio jurídico, solicita que sean tenidas en cuenta junto con el material probatorio aportadas para que se declare la existencia contractual entre la entidad demandada e Inversiones Romero SA, que consistió en la prestación de servicios de asesoría, revisión y gestión de las reclamaciones que debía hacer el Hospital ante las compañías de seguros y al FOSYGA, por concepto de servicios prestados a personas que se vieron involucradas en accidentes de tránsito, así como la contestación de las glosas que resultaron de tales reclamaciones.

VIII.- ACERVO PROBATORIO.

Las partes dentro del proceso arribaron las siguientes pruebas:

- Poder para actuar (fl.6).
- Certificación del líder de facturación del Hospital Rosario Pumarejo de López (fl.7)
- Constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad (fl. 8-9)
- Certificado de existencia y representación legal Inversiones Romero SA (fl.10-12).
- Soportes de pagos realizados por el FOSYGA al mes de diciembre de 2011 (fl.13-65)
- Reclamaciones presentadas por Inversiones Romero SA. De oct a dic 2010 (fl.66-221)
- Copia del acuerdo No. 095 por medio del cual se adopta estatuto único de contratación de bienes y servicios (fl. 261-291)
- Acuerdo No. 0174, por medio del cual se modifica Acuerdo No. 095 de 2005, y se

adopta el nuevo estatuto único de contratación del Rosario Pumarejo (fl. 292-344).

- Copia de contrato de prestación de servicios profesionales No. 031-2012 (fl.345-348)
- Certificación laboral (fl. 349-356).
- Contrato de recuperación cartera vencida (fl. 357-361).
- Contrato de recuperación cartera vencida (fl. 362-366)
- Contrato de recuperación cartera vencida (fl. 367-371)
- Contrato de recuperación cartera vencida (fl. 372-376)
- Contrato de recuperación cartera vencida (fl. 377-385)

IX. CONSIDERACIONES

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales: i) Esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar de prestación del servicio. ii) Tanto el demandante como el demandado tienen capacidad sustancial y procesal. iii) La demanda fue presentada en tiempo, de modo que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2. Problema Jurídico.

Consiste en determinar si la ESE Rosario Pumarejo de López, vulnera los derechos de la parte demandante quien apoya sus pretensiones en el hecho de haber celebrado con la ESE varios contratos verbales consistentes en la prestación de sus servicios de asesoría, revisión y gestión de las reclamaciones que debía realizar el Hospital ante las Compañías de Seguros y el FOSYGA, y con fundamento en estos cobros construye sus reclamaciones económicas.

Por lo que en caso de proceder la declaratoria de responsabilidad de la ESE contratante, se debe acceder al reconocimiento de los perjuicios de orden material que fueron ocasionados y solicitados en la presente demanda.

9.3. Antecedentes jurisprudenciales y normatividad aplicable.

A manera de pedagogía, el Despacho hará referencia al procedimiento de las entidades estatales con respecto a la contratación con particulares, y sus consecuencias jurídicas de la siguiente manera:

El despacho se apoyará en la Ley 80 de 1993, para hacer la inducción respectiva de las aclaraciones sobre la competencia, cuyo tenor dice:

Sobre la forma del contrato estatal, la Ley 80 de 1993 en los artículos 39 y 41, indica que los contratos estatales deben constar por escrito y requiriendo que para su perfeccionamiento, además del acuerdo entre las partes en el objeto y la contraprestación, debe elevarse a escrito:

Artículo 39º.- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

(...)

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

Artículo 41°.- *Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*

Sobre la exigencia de esta solemnidad ha precisado el Consejo de Estado:

"De conformidad con los lineamientos anteriormente expuestos, no queda la menor duda que la observancia de la formalidad del escrito, en los contratos estatales, es elemento esencial para que el contrato exista y produzca plenos efectos jurídicos, en otras palabras, la instrumentación escrita en los contratos celebrados por el Estado tiene un valor "ad solemnitaten" es decir, constituye una formalidad "ad substantiam actus" como lo ha reconocido la Sala en varios de sus pronunciamientos[1]*.*

(...)

En este contexto normativo los contratos celebrados por el Estado -bien que se trate de aquellos sometidos al cumplimiento de formalidades plenas, como aquellos que no lo están-, no pueden ser verbales, toda vez que la Ley exige para su existencia, en el primer caso, que la manifestación de voluntades se plasme en un documento escrito y en el segundo, que por lo menos la Administración emita una orden escrita, con unas estipulaciones mínimas bajo las cuales se cumplirá el contrato. Igualmente ordena la ley que el contratista manifieste no estar incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad para contratar.

De lo anterior se infiere que si no ha mediado contrato firmado por las partes o no hay una orden escrita emanada de la Administración para que el contratista ejecute determinadas obligaciones, en manera alguna podría sostenerse que hubo un contrato estatal, dada la solemnidad que la ley impone para que este tipo de negocios jurídicos puedan nacer a la vida jurídica, esto es, para que alcancen su perfeccionamiento o existencia, de tal suerte que si no se ha cumplido con este elemento esencial, el contrato es inexistente"[2]*.* Subrayas por fuera del texto

Al respecto, es pertinente citar la reciente sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado[3], que si bien se centra puntualmente en analizar los eventos en que procede la *actio in rem verso* y el medio procesal adecuado para invocarla, se advirtió claramente que salvo excepciones muy puntuales y precisadas por la misma Corporación, el enriquecimiento sin causa de la Administración, **no puede ser invocado para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique**, o en este caso, de una modificación o adición al contrato u otrosí, en tanto deben surtir las mismas formalidades que rigen la suscripción del contrato.

Lo anterior, por cuanto para que proceda el reconocimiento y pago al particular de los bienes, servicios o labores ejecutadas, se requiere entre otros, que no desconozca o contraríe una norma imperativa; y de acuerdo con los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son solemnes, puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito (a excepción de ciertos eventos). Debiendo concluir entonces, 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, quienes pretendan

---

[1] Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: de 29 de noviembre de 2006, Exp. 16855; de 2 de mayo de 2007, Exp. 14464; de 20 de febrero de 2008, Exp. 16247.

[2] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 29 de enero de 2009, Radicado 07001-23-31-000-1997-00705-01(15662). C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

[3] Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Plena - Sección Tercera. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa – Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Radicación No: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) Actor: Manuel Ricardo Pérez Posada. Demandado: Mpio. de Melgar. Referencia: Acción de Controversias Contractuales.

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:

"Por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia[4] a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831[5] 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.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4°). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

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.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva. (Negrilla de la Sala)

Puntualizó en tal sentido la Corporación, que la buena fe objetiva que debe imperar en el contrato, la cual *"Consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte[6], y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia"*, es la relevante en materia negocial y por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción de las partes de estar actuando conforme a derecho, por cuanto ello en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para justificar su omisión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho *"constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario[7]."*.

---

[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.

[6] En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

[7] Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

Afirma el Consejo de Estado, que con lo antes referido no se pretende derivar que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes, pero que estas posibilidades **son de carácter excepcional, por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y que de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general,** señalando a continuación que aquellos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente:

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

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

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

Así las cosas, acogiendo la posición asumida por la Sala Plena del Consejo de Estado en la providencia de unificación pluricitada, según la cual, el detrimento patrimonial del contratista y el correlativo enriquecimiento de la entidad contratante, no puede servir de sustento para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de éste, por cuanto se estaría eludiendo el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne y que por ende también sus adiciones o modificaciones, deben celebrarse por escrito, y agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador para tal efecto, la Sala confirmará la sentencia apelada.

Con todo, advierte la Sala que en el sub judice, no se verifica la presencia de los casos excepcionales que fueron enlistados en la sentencia de unificación, pues evidentemente no existen elementos de convicción que así lo demuestren, ya que no hay medio probatorio alguno que indique que la administración constriñó o impuso al contratista a realizar las modificaciones técnicas de las cuales se derivó el incremento del valor del contrato; tampoco es factible afirmar que el presente caso, sea uno de aquellos en los que está envuelta la protección al derecho a la salud o la urgencia manifiesta con las condiciones que la sentencia de unificación exige, pues es evidente que no se observan los supuestos para la configuración dichos casos excepcionales.

9.4.- Caso concreto.- En el presente caso conforme a las pruebas arrimadas al proceso, el demandante, es decir, Inversiones Romero SA., reclama el reconocimiento de $199.632.332.oo pesos, correspondientes al 10% de honorarios por las sumas recobradas y pagadas por las Compañías de Seguros y el FOSYGA, a favor de la ESE Rosario Pumarejo de López, dentro de una relación contractual que presuntamente existió entre la firma demandante y la ESE.

Pues bien, entiende el Despacho, que el hecho de poder reclamar lo que le corresponde según sus pretensiones, en el ejercicio del derecho que le asiste, amparándose en la formalidad jurídica a la que todos los ciudadanos pueden acceder, pues de negarle su oportunidad, se afectaría uno de los pilares de cualquier sistema jurídico, cual es la seguridad jurídica y el debido proceso, entendidos éstos como los aspectos de certeza de las actuaciones y relaciones jurídicas, que impide colocar a alguien en la indefinición, en relación con su actuar, para determinar si éste estuvo o no ajustado a derecho y con ello la firmeza de las relaciones jurídicas.

En lo que tiene que ver con las pretensiones donde el contratista supone afectados sus derechos, el Despacho en este asunto considera que el demandante ha apoyado sus pretensiones en el hecho de haber celebrado con la ESE un contrato de forma verbal y con fundamento en este construye sus reclamaciones económicas, así aducido, y con tales fundamentos, ya lo hacen impróspero puesto que en términos sencillos el demandante reclama derechos económicos derivado de un contrato que nunca existió, por haberse omitido la solemnidad que la ley imperativamente exige para su formación o perfeccionamiento, lo que en otros términos significa que si no existió el contrato tampoco se produjeron los efectos que les serian propios y por ende nada puede reclamarse con base en lo inexistente.

Además el enriquecimiento sin causa no podría ser admitido en este caso porque se trata de un evento en que con él se está pretendiendo desconocer el cumplimiento de una norma imperativa como lo es aquella que exige que los contratos estatales se celebren por escrito, agotando desde luego los procedimientos de selección previstos en la ley.

En efecto, el sustento de las pretensiones está precisamente en que se realizaron labores de recobro a ciertas entidades sin contrato alguno o, lo que es lo mismo, inobservando los mandatos imperativos de la ley, razón por la cual la transgresión de ésta no puede traerse ahora como una causa para reclamar.

No aparece probanza alguna que enseñe que la ESE constriñó o impuso al contratista la ejecución de esas labores para que ahora con fundamento en esto pueda admitirse el enriquecimiento sin causa por quedar comprendida la situación dentro de ese caso excepcional

Por lo que le correspondía al demandante, demostrar en forma plena y completa la legalidad requerida, los actos y hechos jurídicos de donde procede el derecho, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, si no que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Por consiguiente, las pretensiones reclamadas por el demandante, no tienen vocación de prosperar al no haberse establecido que la entidad accionada violara las normas legales alegadas en la demanda; y en tal sentido se negarán las súplicas de la demanda.

Condena en costas

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidaran por

Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 10% del monto pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condénense en costas a la parte demandante, para efectos de Agencias en Derecho se fija el 10% del monto pretendido en la demanda. Liquídense por Secretaría.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase

JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo de Valledupar.

PFMA