

Radicación: N° 248-2016
Medio de control: Reparación Directa
Actor: Fresenius Kabi Colombia S.A.S.
Accionado: Hospital Federico Lleras Acosta y Otros



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, Veintiocho (28) de Julio de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: No. 248-2016
Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: FRESENIUS KABI COLOMBIA S.A.S.
Demandado: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. Y OTROS

Se encuentra el presente proceso al Despacho a fin de proveer sobre su admisión, para lo cual se realizará el siguiente estudio:

La Sociedad accionante instaura el presente medio de control, el cual ha denominado "ACCION DE REPARACION DIRECTA – ACCION IN REM VERSO", solicitando como pretensiones las siguientes:

"PRIMERA. Que se declare que la Nación, en cabeza de la **E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE**, la **GOBERNACION DEL TOLIMA**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** responsables activos de los perjuicios ocasionados a mí mandante, como contratista proveedor de medicamentos, en razón al Contrato de Suministro No. 0068 del 15 de febrero de 2013, liquidado de mutuo acuerdo mediante Acta de Liquidación suscrita el día 14 de Mayo de 2014.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al demandante a pagar a favor de la sociedad **FRESENIUS KABI COLOMBIA S.A.S.**, la suma de **DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES TREINTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$222.030.480)**, a título de daño emergente, debidamente actualizada de acuerdo con los índices de precios al consumidor y por concepto de lucro cesante solicite el valor correspondiente al rendimiento económico o interés legal sobre la suma reconocida a indexada.

(...)"

Encuentra el Despacho que en primer lugar, las pretensiones de la demanda, no guardan relación con el medio de control escogido (acción in rem verso), y en segundo lugar, al leer detenidamente los hechos de la demanda y estudiar los documentos allegados con ésta, considera el Juzgado, que le asiste confusión al apoderado de la parte demandante frente a la figura de la Acción In Rem Verso por las siguientes razones:

La Acción In Rem Verso, es la oncaminada a reparar el daño sufrido por quien ha resultado empobrecido, a expensas del enriquecimiento de otro, especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro

**AVENIDA AMBALA CON CALLE 69 ESQUINA SEGUNDO PISO
EDIFICIO COMFATOLIMA
IBAGUE**

Radicación: N° 248 2016
Medio de control: Reparación Directa
Actor: Presenius Kabi Colombia S.A.S.
Accionado: Hospital Federico Lleras Acosta y Otros



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

de unos bienes, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes.

Así las cosas, se tiene que son cinco los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya concurrencia no puede existir, a saber:

1. Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial.
2. Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.
3. Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.
4. Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos.
5. La acción in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

Al respecto, en reciente jurisprudencia¹, el Consejo de Estado indicó lo siguiente:

"Ahora bien, como metodología de trabajo, frente a hipótesis como esta, la Sala aclara que es deber del juzgador desechar, en primer lugar, si la hipótesis jurídica planteada no se encuadra dentro del marco de lo pactado. En otras palabras, si lo reclamado corresponde a una variación normal y ordinaria de la ejecución de un contrato o, por el contrario, a una situación por fuera del mismo. Lo anterior, bajo el entendido de que la acción in rem verso es de carácter excepcional.

En este sentido, la Sala entiende que no toda ejecución de mayores cantidades de trabajo, de obra o de servicios corresponde a situaciones extracontractuales. El punto de distinción radica en: i) que lo normal, en muchos contratos, es la ejecución en mayor cantidad de la originalmente pactada, sin que constituya

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 4 junio de 2015. exp. 28.400, M.F. Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

**AVENIDA AMBALA CON CALLE 69 ESQUINA SEGUNDO PISO
EDIFICIO COMFATOLIMA
IBAGUE**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

irregularidad; y ii) que lo anormal lo configura la inexistencia de vínculo contractual con ejecución de prestaciones, como se pasa a explicar.

a) El segundo supuesto es el más natural, obvio y propio de la actio in rem verso, porque con ocasión de los hechos que conducen al enriquecimiento de una parte, el empobrecimiento de la otra, mediados por la relación causal entre ambos, es que se refleja la inexistencia de un medio procesal para reclamar la eventual compensación económica en favor del empobrecido, de ahí la configuración del enriquecimiento sin causa.

b) En cambio, en el primer supuesto las hipótesis se hacen más complejas, pero conviene aclararlas. Para empezar, la idea general es que cuando existe un contrato -con objeto y alcance bien determinados- que se ejecuta en mayor cantidad de la acordada, la acción adecuada para reclamar el posible perjuicio es la de controversias contractuales, porque entre demandante y demandado preexiste una relación de negocios que conduce a la reclamación judicial por el costo del mayor trabajo. Que la actividad haga o no parte de lo inicialmente contratado pertenece al debate, pero como entre el demandante y el demandado existe un negocio sus conflictos se gobiernan por esa acción, incluso para reclamar mayores cantidades de trabajo, porque al fin y al cabo proceden de esa relación jurídica.

Sin embargo, al interior de esta idea hay que incorporar una clasificación ilustradora de su alcance: El enriquecimiento sin causa que analizó la sentencia del 19 de noviembre de 2012 no impide que las cantidades ejecutadas en exceso de lo inicialmente pactado se reconozcan a quien las ejecutó, pero con la condición de que guarden relación de necesidad con el objeto principal y su alcance; de manera que eventos como la compensación entre ítems por cantidades sobre-ejecutadas versus inexecución de otros ítems -deficitarios en su ejecución- son alternativas técnicas que realizan las partes de un contrato de obra, tanto pública como privada, y que constituyen prácticas de la administración del contrato admisibles siempre y cuando preserven lo pactado.

No obstante, un evento más complejo es la ejecución de mayores cantidades, necesarias para la ejecución de la obra, actividad o estudio, que siendo claro que requieren de un acuerdo previo entre las partes, podrán reconocerse -debidamente probadas- si se ejecutan, y por medio de la acción contractual, con la condición de que la mayor ejecución no encubra un nuevo objeto no pactado.

La casística es muy amplia, pero en general se trata de examinar si la ejecución en exceso de lo contratado hace parte o no de las prestaciones pactadas; de

**AVENIDA AMBALA CON CALLE 69 ESQUINA SEGUNDO PISO
EDIFICIO COMFATOLIMA
IBAGUE**

Radicación: N° 246-2016
Medio de control: Reparación Directa
Actór: Fresenius Kabi Colombia S.A.S.
Accionado: Hospital Federico Lleras Acosta y Otros



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

establecerse la relación de necesidad procede el pago por medio de la acción contractual; de concluirse que se trata de una actividad autónoma -no necesaria para la ejecución perfecta del objeto- no procede su pago, por las razones anotadas en la sentencia del 19 de noviembre de 2012"

(...)

"12.2. *Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por 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.*

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, 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 construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*

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

**AVENIDA AMBALA CON CALLE 69 ESQUINA SEGUNDO PISO
EDIFICIO COMFATOLIMA
IBAGUE**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 exceptuada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.²

En el presente caso, de lo indicado en la demanda y según la documentación aportada por el demandante, se tiene que entre el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y la Sociedad FRESENIUS KABI COLOMBIA S.A.S. se suscribió el contrato de suministros 0068 del 15 de Febrero de 2013, por el término de dos meses, con respecto del cual se celebraron dos adiciones, siendo liquidado el 14 de Mayo de 2014, quedando pendiente el pago de quince facturas, las cuales según lo indicado por el accionante ascienden a la suma de DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES TREINTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$222.030.480), valor indicado como cuantía de la presente acción.

De igual manera, en todo el escrito de demanda, el apoderado hace alusión a la celebración del mencionado contrato y el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Hospital demandado.

Por todo lo anterior, es claro que los valores pretendidos tienen su origen en el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y no en la prestación de servicios ajenos a dicho negocio jurídico, con lo cual no se reúnen los requisitos exigidos para la procedencia de la Acción In Rem Verso.

Aunado a lo anterior, el accionante no carece de mecanismos judiciales para lograr el pago de lo adeudado, puesto que en virtud a que la acreencia se originó en las actividades desarrolladas con ocasión de la relación contractual, era el medio de control de controversias contractuales el idóneo para obtener el cumplimiento reclamado.

Por todo lo expuesto, se puede concluir que se presentó una indebida escogencia de la acción, pues lo procedente era instaurar el medio de control de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, exp. 24.897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gombao.

Radicación: N° 246-2016
Medio de control: Reparación Directa
Aclor: Fresenius Kabi Colombia S.A.S.
Accionario: Hospital Federico Lleras Acosta y Otros



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

controversias contractuales, y no el de reparación directa-acción in rem verso, pues no se reúnen los requisitos para su procedencia.

Ahora bien, respecto a la indebida escogencia de la acción, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente: Dr. HERNAN ANDRADE RINCON (E), Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00194-01(53507) Actor: MIGUEL ANGEL MENA MORENO, Demandado: MUNICIPIO DE QUIBDO, en providencia de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), indicó:

“Ahora bien, frente a la indebida escogencia del medio de control, la jurisprudencia de la Sala ha considerado:

“De tal manera, cuando el demandante escoge indebidamente la acción y ésta no ha caducado, lo procedente es inadmitir la demanda y concederle al demandante un término de cinco días para que se corrija, so pena de rechazo; sin embargo, si la acción procedente ha caducado, la demanda deberá rechazarse de plano”³.

Teniendo claro entonces, que el medio de control que debió escogerse era del de controversias contractuales y no el de reparación directa, es necesario analizar el término de caducidad del mismo, a efectos de determinar si debe inadmitirse la demanda para que las pretensiones sean adecuadas o rechazarse por encontrarse caducada la acción.

Para resolver se tiene:

El contrato de suministros 0068 del 15 de Febrero de 2013, suscrito entre la Sociedad Fresenius Kabi Colombia S.A.S. y el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. fue liquidado de mutuo acuerdo el 14 de Mayo de 2014, tal y como se indica en el hecho 5 de la demanda y se demuestra con el documento obrante a folios 15 a 18.

Conforme al artículo 164 numeral 2. literal j) numeral iii) en los contratos que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, el término de caducidad se comenzará a contar “desde el día siguiente al de la firma del acta”

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 30 de abril 2014, expediente: 48.735. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

**AVENIDA AMBALA CON CALLE 69 ESQUINA SEGUNDO PISO
EDIFICIO COMFATOLIMA
IBAGUE**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Así las cosas, tenemos que el Acta de liquidación fue suscrita el 14 de Mayo de 2014, luego, a partir del 15 de Mayo de 2014 empezó a correr el término de caducidad de la acción, teniendo como fecha máxima para presentar la demanda el 15 de Mayo de 2016, término que fue suspendido el 8 de Marzo de 2016, con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 2016 Judicial 1 para Asuntos Administrativos⁴, y reanudado el 5 de Mayo de 2014, luego de la expedición de la respectiva Constancia por parte de la autoridad antes mencionada, dando entonces como última fecha para la presentación de la demanda la del 12 de Julio de 2016.

Observando el acta de reparto, la demanda fue presentada el 14 de Julio de 2016, es decir, dos días después de vencido el término para interponerla, por lo que el medio de control que debió escogerse, estos es, el de controversias contractuales respecto al contrato de suministros 0068 del 15 de Febrero de 2013, se encuentra caducado.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

Primero: Rechazar la presente demanda instaurada por FRESENIUS KABI COLOMBIA S.A.S. contra HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. Y OTROS, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Se ordena la devolución de los documentos sin necesidad de desglose.

Tercero: En firme la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


CESAR AUGUSTO DELSADO RAMOS
JUEZ

J

⁴ Fl. 49

AVENIDA AMBALA CON CALLE 69 ESQUINA SEGUNDO PISO
EDIFICIO COMFATOLIMA
IBAGUE