|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150031900** |
| DEMANDANTE | **JDN MEDICAL IPS SAS** |
| DEMANDADO | **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E hoy “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente E.S.E”** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACION DIRECTA** iniciado por **JDN MEDICSL IPS SAS**  en contra del **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENEDDY III NIVEL E.S.E[[1]](#footnote-1)**

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

**1.1.1.1** Que se declare que la IPS JDN Medical SAS, previa solicitud expresa del Demandado, prestó al Hospital de Kennedy los servicios de salud por valor de $240.257.321 M/CTE[[2]](#footnote-2).

**1.1.1.2** Que se declare que el Hospital de Kennedy se enriqueció sin justa causa a expensas de la IPS JDN Medical SAS, por los servicios médicos especializados que la Sociedad Demandante le prestó al Centro Hospitalario Demandado.

**1.1.1.3** Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Hospital de Kennedy a pagarle a la IPS JDN Medical, la suma de $ 240.257.321 M/CTE.

**1.1.1.4** Que los valores que se ordene pagar, sean debidamente indexados y actualizados a la fecha en que efectivamente se realicen.

**1.1.1.5** Qué se condene al Hospital en Costas y Agencias en Derecho de conformidad con lo establecido en el Art. 188 del C.P.A.C.A

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El **Contrato No. 030-2012** de prestación de servicios de salud fue celebrado entre el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel[[3]](#footnote-3), y Robert Navarro Pérez E.U., hoy, JDN Medical IPS S.A.S[[4]](#footnote-4).
       2. En términos generales, el Contrato No. 030-2012 tuvo como objeto la prestación de servicios de salud, conforme se detalla en su Cláusula Primera, suscrito por valor de Ochocientos Millones de Pesos **($800.000.000).**
       3. De acuerdo con lo pactado en la Cláusula Séptima, el término de ejecución era de **8 meses, y/o hasta agotar el presupuesto asignado**.
       4. los servicios de salud que prestaba el contratista al Hospital, eran consultas gastroenterológicas, procedimientos gastroenterológicos, y cirugías gastroenterológicas.
       5. De acuerdo con el servicio de salud prestado, el mismo era realizado por el contratista en la medida, en el volumen y en la forma ordenada por el Hospital.
       6. Conforme con la manera de prestar el servicio de salud por parte del contratista, el presupuesto del contrato ($800.000.000) se iba agotando en la medida en que el servicio iba siendo prestado.
       7. El presupuesto del contrato se agotó el **25 de agosto de 2012**, y sin mediar adición al contrato, el Hospital siguió requiriendo los servicios de salud por parte del contratista.
       8. Conforme el objeto contractual, y las actividades que comprendía el mismo, la manera pactada para solicitar el servicio, prestar el servicio, solicitar el pago y realizar los pagos de forma parcial, se seguía el siguiente procedimiento:
* Mensualmente se realizaban entre 350 y 400 procedimientos médicos, entre endoscopias y consulta externa entre otros, dentro de las instalaciones y consultorios destinados para tal fin en el Hospital.
* El Hospital ordenaba a un paciente el procedimiento médico requerido a través de un documento en formato del mismo hospital debidamente diligenciado por los médicos o especialistas institucionales del mismo Hospital.
* El Hospital elaboraba el proceso de facturación de cada procedimiento, copia ésta que debía ser entregada al contratista para que éste pudiera adelantar el procedimiento endoscópico o la consulta, en la cual se establecía el valor del servicio médico autorizado.
* Una vez el contratista realizaba el procedimiento medico al paciente conforme lo ordenado por el Hospital, aquel elaboraba un informe de dicho procedimiento y le remitía copias al Hospital, a la historia clínica o al mismo paciente.
* Dada la periodicidad pactada en el contrato para realizar los pagos, y de conformidad con la cláusula 3 del mismo, cada mes, el contratista debía llegar al Hospital los soportes correspondientes.
* La cuenta consistía en una relación pormenorizada de los pacientes atendidos, que se hacía en medio físico y en magnético, soportes de los reportes de todos y cada uno de los procedimientos realizados, copia de la factura del hospital que respaldaba dicho procedimiento y por último, la factura debidamente diligenciada que se debían presentar mes vencido a esa oficina, con la certificación expedida por el Supervisor del Contrato.
* Una vez recepcionada en el Hospital la documentación anteriormente descrita, era objeto de revisión por parte del Hospital, si había alguna observación, se hacía saber y se procedía inmediatamente a subsanar la misma.
* Una vez cumplido lo anterior, se ordenaba el pago respectivo y se procedía a la cancelación correspondiente.
  + - 1. El término de ejecución del contrato **empezó el 9 de marzo y terminó el 8 de noviembre de 2012.**
      2. El Hospital a la fecha ha cancelado los servicios de salud prestados por el Contratista en los meses de marzo y abril de 2012, por valor de $430.041.468 M/Cte.
      3. El saldo adeudado del presupuesto del contrato, es decir, la suma de $369.958.532 M/Cte, se agotó con los servicios prestados desde el 1 de mayo al 25 de agosto de 2012, de conformidad como se detalla en el anexo, en cuanto al paciente, procedimiento realizado, y valor del mismo[[5]](#footnote-5).
      4. No obstante haberse cumplido el contrato, haberse prestado el servicio y a pesar de que el servicio prestado por el contratista ya le fue cancelado al Hospital por las distintas EPS, el Hospital se ha negado a cancelarle al contratista el saldo adeudado sobre el presupuesto del contrato.
      5. Dado ese viacrucis en que el Hospital ha sometido al Contratista, el saldo adeudado por el Hospital al Contratista por valor de $369.958.532 M/Cte., está siendo reclamado por medio de la acción de controversias contractuales ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo el Exp. No. 25000233600020150044200, M.P. Dr. Leonardo Augusto Torres Calderón, el cual se había acumulado con la presente demanda; no obstante el Señor Magistrado con mucha razón dispuso su individualización en tanto las pretensiones de la presente Reparación Directa no excedía de 500 SMLMV
      6. No obstante haberse agotado el presupuesto del contrato 030-2012, y sin mediar adición al contrato, el Hospital del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012, siguió requiriendo la prestación del servicio de salud del Contratista.
      7. Los Servicios de Salud que en virtud de orden del Hospital, prestó el contratista desde el 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012, por fuera del presupuesto del Contrato 030-12, corresponden a Procedimientos de Gastroenterología; Consultas en Gastroenterología; y Cirugías en Gastroenterología[[6]](#footnote-6)
      8. De conformidad con la relación y con los soportes que se allegan al Despacho con la presente demanda (Cuadernos del 30 al 46), lo que adeuda el Hospital por los servicios de salud prestados por el Contratista del **26 de agosto al 8 de noviembre de 2012, asciende a la suma de $240.257.321.**
      9. El día 3 de junio de 2014, y NO el 4 de junio de 2014, como se certificó en la constancia expedida el 28 de agosto de 2014 por el Señor Procurador 51 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se radicó en la Procuraduría General de la Nación, solicitud de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para adelantar acción contractual y reparación directa[[7]](#footnote-7).
      10. En la solicitud conciliación extrajudicial se reclamó los valores por los servicios prestados dentro del presupuesto del contrato 030-2012, con sus respectivos intereses moratorios, y también, los servicios de salud prestados por el Contratista entre el 27 de agosto y el 8 de noviembre de 2012, por fuera del presupuesto del contrato, haciendo claridad que los mismos correspondían al medio de control de reparación directa; conforme se detalla en el Acta de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial del 28 de agosto de 2014[[8]](#footnote-8).
      11. Finalmente el 28 de agosto de 2014, se celebró Audiencia de Conciliación Extrajudicial, la cual fue declarada fallida, conforme la constancia expedida por el Señor Procurador 51 Judicial II para Asuntos Administrativos[[9]](#footnote-9).
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la parte demandada **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E.)** contestó: *“me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda descrita, enumeradas y tazadas en el capítulo correspondiente. En efecto y a favor de mi poderdante solicito comedidamente al despacho, desestime cualquier condena en contra de Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E.)”*

Además propuso las siguientes **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **TITULO** | **CONTENIDO** |
| **FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA** | Se presenta la misma en razón a que la vigencia del contrato 030 del 2012 este CONTRATO ESTUVO VIGENTE POR OCHO (08) MESES, DESDE EL NUEVE (9) DE MARZO DE 2012 HASTA OCHO DE NOVIEMBRE DE 2012 y los servicios que se pretende su pago en la presente acción fueron del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012 por valor $240.257.321 y que es el objeto de la presente acción judicial, cuando existía una relación contractual así que el despacho judicial no es competente siendo el único competente la jurisdicción arbitral, así las cosas el despacho judicial no tiene competencia para pronunciarse sobre ella.  Sobre este punto el mismo demandante en el hecho quinto de la demanda así lo reconoce y lo advierte y de igual forma se resalta que el presente hecho ya está siendo debatido en idénticas circunstancias de hecho y de derecho en el otro proceso judicial que es el siguiente:[[10]](#footnote-10)  El hecho que se planteó en la demanda radicada bajo el No. 2015 - 00442 es la siguiente:[[11]](#footnote-11) De igual forma este hecho se reitera así:[[12]](#footnote-12)  Esta es una pretensión que no puede ser objeto de análisis del despacho judicial sino de la jurisdicción arbitral en razón a que la cláusula compromisoria establece lo siguiente:[[13]](#footnote-13)  Esta pretensión esta fuera del alcance y competencia del despacho judicial pues como se ha indicado la vigencia del contrato 030 del 2012 este CONTRATO ESTUVO VIGENTE POR OCHO (08) MESES, DESDE EL NUEVE (9) DE MARZO DE 2012 HASTA OCHO DE NOVIEMBRE DE 2012 y los servicios que se pretende su pago en la presente acción fueron del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012 y que es el objeto de la presente acción judicial es por servicios prestados del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012, cuando existía una relación contractual así que el despacho judicial no tiene competencia para pronunciarse sobre ella.  En el presente caso se debería haber dado el rechazo de demanda por falta de jurisdicción por haber sido presentada ante la jurisdicción arbitral cuando el competente era la jurisdicción contenciosa administrativa que obliga al juez ante otro juez a remitirla a juez competente y el rechazo de demanda por falta de competencia de igual forma obliga al Juez incompetente debe remitirla a juez de conocimiento para garantizar acceso a la administración de justicia de los demandantes como es en el presente caso que la naturaleza del proceso, no cabe sino concluir que la presentación fue interpuesta ante jurisdicción distinta a la que correspondía; por ser este un asunto que compete solventar a la jurisdicción arbitral y no a los jueces, en virtud de la calidad de los sujetos procesales; no puede aducir el demandante que se le ha entorpecido el acceso a la justicia, en el entendido que, establecida la falencia, la demanda tendría que haberse enviado a la jurisdicción que habrá de solventar el conflicto, sin dilación y directamente, sobre este particular el Código Contencioso Administrativo establece requisitos que las demandas deben observar para que se proceda a su admisión, todos relacionados con el cumplimiento de los presupuestos encaminados a que la litis pueda resolverse de fondo, en el marco de las garantías procesales de las partes y de los terceros, sin afectar en todo caso el derecho de acceso a la justicia de quienes presentan a los jueces los litigios para obtener una solución, por lo cual se impone declarar la falta de competencia, y la falta de jurisdicción. |
| **COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA.** | COMPETENCIA DESPACHO JUDICIAL. Se presenta la misma en razón a que la vigencia del contrato 030 del 2012 este CONTRATO ESTUVO VIGENTE POR OCHO (08) MESES, DESDE EL NUEVE (9) DE MARZO DE 2012 HASTA OCHO DE NOVIEMBRE DE 2012 y los servicios que se pretende su pago en la presente acción fueron del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012 por valor $240.257.321 y que es el objeto de la presente acción judicial, cuando existía una relación contractual así que el despacho judicial no es competente siendo el único competente la jurisdicción arbitral, así las cosas el despacho judicial no tiene competencia para pronunciarse sobre ella.    Sobre este punto el mismo demandante en el hecho quinto de la demanda así lo reconoce y lo advierte y de igual forma se resalta que el presente hecho ya está siendo debatido en idénticas circunstancias de hecho y de derecho en el otro proceso judicial que es el siguiente:[[14]](#footnote-14) El hecho que se planteó en la demanda radicada bajo el No. 2015 - 00442 es la siguiente:[[15]](#footnote-15) De igual forma este hecho se reitera así:[[16]](#footnote-16)  Esta es una pretensión que no puede ser objeto de análisis del despacho judicial sino de la jurisdicción arbitral en razón a que la cláusula compromisoria establece lo siguiente:[[17]](#footnote-17)  Esta pretensión esta fuera del alcance y competencia del despacho judicial pues como se ha indicado la vigencia del contrato 030 del 2012 este CONTRATO ESTUVO VIGENTE POR OCHO (08) MESES, DESDE EL NUEVE (9) DE MARZO DE 2012 HASTA OCHO DE NOVIEMBRE DE 2012 y los servicios que se pretende su pago en la presente acción fueron del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012 y que es el objeto de la presente acción judicial es por servicios prestados del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012, cuando existía una relación contractual así que el despacho judicial no tiene competencia para pronunciarse sobre ella.  Por lo anterior se solicita al despacho judicial que decida sobre su competencia y la existencia del pacto arbitral en el presente caso y de la inexistencia de la cláusula compromisoria. |
| **HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRAMITE DISTINTO AL QUE INCUMBE.** | La única acción procedente en este caso sería de acuerdo a la elección del demandante sería la acción contractual y no la acción de reparación directa pues como se ha indicado la vigencia del contrato 030 del 2012 este CONTRATO ESTUVO VIGENTE POR OCHO (08) MESES, DESDE EL NUEVE (9) DE MARZO DE 2012 HASTA OCHO DE NOVIEMBRE DE 2012 y los servicios que se pretende su pago en la presente acción fueron del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012 y que es el objeto de la presente acción judicial es por servicios prestados del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012, cuando existía una relación contractual  La pretensión del contratista debe analizarse que no haya operado el fenómeno la acción por caducidad y en el presente caso el trámite que debía darse era el de acción contenciosa administrativa.  Se debe resaltar que en el presente caso para que no hubiese operado la caducidad de la acción debía haberse solicitado conciliación extrajudicial previa, sino nunca se interrumpió dicho término y siguió contando pues la conciliación extrajudicial es un requisito de procedibilidad cuando se va a interponer una pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales, siempre que se trate de asuntos conciliables, de conformidad con lo señalado por el numeral 1o del artículo 161 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. |
| **INEPTITUD DE LA DEMANDA.** | Sírvase señor juez declarar probada esta excepción, la cual se formula en base al siguiente argumento: Se presenta la misma en razón a que la presente demanda supuestamente se pretende el pago de servicios fueron realizados del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012 por valor $240.257.321 y en ninguno de los hechos de la demanda se relaciona o discrimina ningún hecho del cual se pueda demostrar que dichos servicio fueron realizados solo se indica en un hecho que se pretende el pago de la suma de $240.257.321 sin evidenciar hecho alguno que demuestren la realización de los mismos, así las cosas el despacho judicial no puede pronunciarse sobre pretensiones que no tiene hechos en los cuales fundarse y que permitan debatir sobre su existencia o no. |
| **PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO** | Sírvase señor juez declarar probada esta excepción, la cual se formula en base al siguiente argumento:  La presente demanda con las mismas pretensiones del presente proceso ya está siendo debatida en idénticas circunstancias de hecho y de derecho en el otro proceso judicial que es el siguiente como es el siguiente:[[18]](#footnote-18)  La pretensiones son idénticas a las planteadas en la demanda radicada bajo el No. 2015 - 00442 como son las siguientes:[[19]](#footnote-19) |
| **CADUCIDAD** | Las reglas procesales en materia de competencia y caducidad son las que corresponden al medio de control de Reparación Directa. La oportunidad para la interposición de la correspondiente acción será de dos (2) años contados en los términos señalados en el Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984- y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- para el medio de control de Reparación Directa. De igual manera el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.CA. y 152 y 155 del CP.ACA. El procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con los artículos 206 del C.CA. y 159 y siguientes del C.P.A.CA. Finalmente, la competencia en razón del territorio se regirá por el numeral 6o del artículo 156 del C.P.A.CA.  En el presente caso se debería haber dado el rechazo de demanda por haber operado la caducidad además para conocer del presente asunto la demanda debía haber sido presentada la jurisdicción arbitral el demandante indica que debe tramitarse por el curso de la reparación directa a juez contencioso administrativo, no cabe sino concluir que la presentación de la demanda se realizó cuando ya había operado la caducidad sobre este particular el Código Contencioso Administrativo establece requisitos que las demandas deben observar para que se proceda a su admisión, todos relacionados con el cumplimiento de los presupuestos encaminados a que la litis pueda resolverse de fondo, en el marco de las garantías procesales de las partes y de los terceros, sin afectar en todo caso el derecho de acceso a la justicia de quienes presentan a los jueces los litigios para obtener una solución, por lo cual se impone declarar la caducidad.  Para intentar la acción de reparación se cuenta con un término de dos años. Y el inicio del término para intentar la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, en este caso la prestación del servicio. En conclusión, conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 23 del decreto ley 2304 de 1989, el demandante contaba con un plazo de dos años para ejercitar la acción de reparación directa, a partir del día en que conoció el daño, esto es, cuando presto el servicio sin contrato alguno que lo soportara. Por lo anterior si los servicios fueron realizados del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012 YA OPERO LA CADUCIDAD DE LA ACCION como se demuestra de las fechas de prestación de los servicios la caducidad habría operado en las siguientes fechas Agosto de 2014 y Noviembre de 2014 como se demuestra de la fecha en que supuestamente se prestaron los servicios pues en los hechos de la demanda solo se indica que fueron prestados pero en ninguno de ellos se relaciona las fechas de prestaciones de los mismos.  La caducidad procesal es el fenómeno jurídico, que constituye propiamente una sanción para el titular del derecho que omite poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional dentro del lapso dispuesto por el ordenamiento jurídico para reclamarlo y, desde el punto de vista estrictamente procesal, se erige como un hecho que enerva o extingue la pretensión desde la base o el nacimiento; por consiguiente, debe ser declarado, aún de oficio, siempre que el fallador en este caso por el juez arbitral que lo encuentre probado, a términos de lo dispuesto por el artículo 164 del C.CA.  Se debe resaltar que en el presente caso ya que estamos analizando una acción de reparación directa para que no hubiese operado la caducidad de la acción debía haberse solicitado conciliación extrajudicial previa, sino nunca se interrumpió dicho término y siguió contando pues la conciliación extrajudicial es un requisito de procedibilidad cuando se va a interponer una pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales, siempre que se trate de asuntos conciliables, de conformidad con lo señalado por el numeral 1o del artículo 161 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.  El término de caducidad de la acción o medio de control se suspende a partir de que se interpone la solicitud de conciliación extrajudicial, de conformidad con lo establecido en la ley 640 de 2001, y de acuerdo con lo señalado por el artículo 21 de la ley 640 de 2001, el término de caducidad se suspende:[[20]](#footnote-20)  El término de la caducidad queda suspendido por la solicitud de conciliación, pero cuando ocurra cualquiera de las situaciones enunciadas anteriormente cesa dicha suspensión, la que ocurra primero. La suspensión del término de caducidad se caracteriza por darse una sola vez y por no admitir prorroga alguna.  En anterior término de caducidad nunca se interrumpió en razón a que antes de presentar la demanda se presentó solicitud de conciliación el 4 de junio de 2014 pero por las siguientes pretensiones: [[21]](#footnote-21)  Sin relacionar en momento alguno la presente pretensión, por lo cual el termino de caducidad continuo corriendo y a la presentación de la demanda ya había operado el término de caducidad. |
| **NO HABER AGOTADO EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION.** | Se debe resaltar que en el presente caso ya que estamos analizando una acción de reparación directa para que no hubiese operado la caducidad de la acción debía haberse solicitado conciliación extrajudicial previa, sino nunca se interrumpió dicho término y siguió contando pues la conciliación extrajudicial es un requisito de procedibilidad cuando se va a interponer una pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales, siempre que se trate de asuntos conciliables, de conformidad con lo señalado por el numeral 1o del artículo 161 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo y en el presente caso nunca se solicitó la conciliación prejudicial previa para haber agotado el requisito de procedibilidad por lo cual no es posible dar trámite el presente proceso judicial de igual forma por no haber sido tramitado este requisito.  En el presente caso se presentó solicitud de conciliación el 4 de junio de 2014 pero por las siguientes pretensiones:[[22]](#footnote-22) Sin relacionar en momento alguno la presente pretensión, por lo cual la conciliación prejudicial previa para haber agotado el requisito de procedibilidad nunca fue tramitado por lo cual no es posible dar trámite el presente proceso judicial de igual forma por no haber sido tramitado este requisito. |
| **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR falta de: ausencia de firma y huella del paciente.** | Se previene al juzgado que en el presente caso no ha sido posible cotejar las supuestas facturas de los supuestos servicios que fueron realizados del 26 de agosto al 8 de noviembre de 2012 que no fueron anexadas en el traslado de la demanda como correspondía al demandante por lo cual se resalta la ausencia del requisito del comprobante de recibo del usuario a saber.  Así lo anteriormente expuesto y como quiera que en la demanda no se relaciona factura alguna ni se anexo en el traslado de la demanda se debe advertir que las facturas PROPIAS DE LA VENTA DE SERVICIOS DE SALUD, corresponde afirmar que las facturas les falta de requisitos legales de las facturas de salud y en consecuencia no obtienen los efectos que de ellas se predican frente a la obligación que se pretende sea declarada, por cuanto y como ya se dijo en materia de seguridad social las facturas de venta de salud deben cumplir con los requisitos de la ley 100 de 1993, Ley 60 de 1993, el Decreto 723 de 1997, el Decreto 046 de 2000, la Resolución 3374 de 2000, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1281 de 2002, el Decreto 3260 de 2004; la Ley 1122 de 2007, Decreto 4747 de 2007, la Resolución 3047 de 2008; Resolución 4331 de 2012 La Ley 1438 de 2011, dichas normas exigen que las facturas de venta de servicios de salud contengan entre otros requisitos básicos como:[[23]](#footnote-23)  **Para el caso en estudio del juzgado, resulta de todo aplicable al medio exceptivo que aquí se formula la además de la anterior, la siguiente normatividad: El literal A en el numeral 8 del Anexo 5 de la Resolución 3047 de 2008 regula los SOPORTES DE LAS FACTURAS [[24]](#footnote-24) y El literal B, numeral 8 del Anexo 5 de la misma Resolución 3047 de 2008 por su parte dispone sobre los SOPORTES DE LAS FACTURAS[[25]](#footnote-25)**  Expresado lo anterior, se manifiesta al Juzgado que las facturas conforme las normas arriba citadas, no tienen mención con la que acredite el Comprobante de recibido del usuario, **nótese que todas estas se encuentran elaboradas por la demandante sin que obre la firma o huella de quien recibió como beneficiario el servicio de salud o de su responsable para acreditar que se prestó y que el mismo corresponde al contenido de la factura**. |
| **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** | Me permito proponer esta excepción frente a las pretensiones relacionadas con la acción de reparación directa que pretende la acción compensatoria. No obra medio probatorio alguno que indique que el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E. solicitó al demandante JDN Medical IPS S.A.S. (antes Robert Navarro Pérez E.U.) prestar servicios sin contrato. Luego, por la experiencia basta que tiene la demandante en el sector y con el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., no puede alegar que es neófito contractualmente.  Si prestó servicios sin contrato, lo realizó bajo su cuenta y riesgo, solicitando sea declarada esta excepción. |
| **INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN SOBRE PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS QUE REQUERIAN AUTORIZACION** | Las **esofagogastroduodenoscopia, colonoscopia, colangiografia endoscopica retrograda con colocación de prótesis endoesofagica, biliar o colónica, la esofagoscopia para esclerosis de varices con bandas, Las esofagogastroduodenoscopia más inserción de balón intragastrico y Las esofagogastroduodenos copia más inserción de stent auto expandible esofágicos** requerían de autorización para su realización por el contratista, de la subgerencia de prestación de servicios de salud, conforme la cláusula primera, parágrafo segundo, del contrato 030-2012.  Como quiera que no se prueba la autorización expedida por la subgerencia de prestación de servicios, los cobros presentados por ese tipo de procedimientos no están llamados a prosperar. |
| **INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO SOBRE SALDOS NO EJECUTADOS** | El planteamiento de la demanda reviste especial complejidad para el suscrito. Indica el demandante que el contrato pactó como retribución para el contratista por los servicios prestados la suma de ochocientos millones de pesos ($ 800.000.000).  Señala que se le canceló la suma de $ 429.445.545 y que se le adeuda suma de $240.257.321  Luego, este valor restante que supuestamente se le adeuda, debería ser pagado con cargo al contrato, mas sin embargo, reclama este valor como compensación mediante el medio de control de reparación directa. ¿Por qué razón si existía un contrato vigente, y el supervisor del contrato, certificó que el mismo terminó el nueve (09) de noviembre de dos mil doce (2012)? "  Si el demandante no presentó las cuentas de cobro se constituiría en la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima, que desde ya solicito sea declarada. Por otra parte, si radicó las cuentas y las mismas no se cancelaron, es porque no se acreditó el cumplimiento de las condiciones señaladas en la cláusula tercera del contrato, esto es: prueba de los servicios prestados, certificación expedida por **el supervisor del contrato y radicación de factura con estos soportes.**  Aunado a lo anterior, tampoco se acredita el cumplimiento de las siguientes obligaciones pactadas en el contrato 030-2012, cláusula cuarta[[26]](#footnote-26) |
| **GENÉRICA.** | Solicito a dicho juzgado, decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso. Ha hecho carrera en la doctrina y principalmente en la jurisprudencia, el amparo de la reivindicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que las circunstancias tácticas constituyas de excepción que se pruebe dentro del trámite procesal, se declaren en la respectiva sentencia, por lo cual se eleva esta respetuosa solicitud, en ejercicio de la defensa técnica a favor de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E.)  El anterior criterio, de igual forma el profesor Hernán Fabio López Blanco en su obra de derecho procesal Civil, así:  El Estado puede, por conducto del juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado, estos patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el juez no puede ir más allá de los que el demandante pidió (están proscritas las sentencias utra petita o extra petita) pero si pueden reconocer excepciones no propuestas por el demandado, salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación, que por expresa disposición legal deben ser alegadas, lo que determina un mayor campo de acción oficioso por parte del juez en beneficio de la parte que ha sido demandada.  Con fundamento en lo establecido en el Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, respetuosamente solicito se sirva declarar todas y cada una de las excepciones que encuentre probadas en el presente proceso. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** reiteró los hechos y pretensiones presentados con el escrito de la demanda es decir el pago de los servicios prestados del 27 de agosto al 8 de noviembre de 2012 por valor de $240´257.321.
     2. El apoderado de la **PARTE DEMANDANDA** **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E hoy “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente E.S.E”**  no presentó alegato de conclusion .
     3. El MINISTERIO PÚBLICO representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no conceptuó.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **ESTUDIO DE LA EXCEPCIONES**

En cuanto a las excepciones de **FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA, HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRAMITE DISTINTO AL QUE INCUMBE, INEPTITUD DE LA DEMANDA, PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO, CADUCIDAD y NO HABER AGOTADO EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION** el despacho se remite a lo decidido en el acápite respectivo de la audiencia inicial.

Respecto de la excepción **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR falta de: ausencia de firma y huella del paciente, INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN SOBRE PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS QUE REQUERIAN AUTORIZACION, INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO SOBRE SALDOS NO EJECUTADOS** no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

En cuanto a la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

La excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, su causa busca establecer si la demandada HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E hoy “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente E.S.E”debe o no cancelar suma alguna por la prestación del servicio por parte de IPS JDN Medical SAS por fuera del contrato suscrito por ella.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada* HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E hoy “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente E.S.E”  *por la prestación del servicio de correspondencia* *por parte de* Robert Navarro Pérez E.U., hoy, JDN Medical IPS S.A.S*?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

La jurisprudencia consideró tradicionalmente que el cauce procesal adecuado para ventilar la pretensión de restablecimiento patrimonial derivado de una eventual declaratoria de enriquecimiento sin justa causa lo constituía la acción de reparación directa.

El Consejo de Estado mediante **sentencia del 19 de noviembre de 2012**[[27]](#footnote-27) unificó su posición frente a este tema, precisando que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, 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 cuanto 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, para este caso, lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, según el cual los contratos estatales son solemnes y deben constar por escrito, excepto en los eventos de urgencia manifiesta, circunstancia que torna el contrato consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito[[28]](#footnote-28).

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.

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

Así que entonces, la buena fe objetiva *“que 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[[29]](#footnote-29), 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 fundamental y relevante en materia negocialy *“por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual”,*[[30]](#footnote-30) cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben *“celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

Por consiguiente, la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión 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.”*[[31]](#footnote-31)

Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es 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.

Con otras palabras, 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* serían entre otros los siguientes:

1. 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.
2. 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.
3. En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

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

La autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere. Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro. (…) lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental. Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración. (…) Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental[[32]](#footnote-32).

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* Entre el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel[[33]](#footnote-33), y Robert Navarro Pérez E.U., hoy, JDN Medical IPS S.A.S[[34]](#footnote-34) se suscribió el contrato 30 de 2012 con las siguientes características:
  + **Valor:** $800´000.000
  + **Periodo de ejecución:** estaba del 9 de marzo de 2012 al 8 de noviembre de 2012.
  + **Forma de pago:** la empresa cancelará el valor del presente contrato mediante pagos parciales dentro de los 30 días contados a partir de la fecha de radicación de la **factura debidamente registrada y soportada** previa prestación de los servicios anexando certificación, expedida por el **supervisor** o quien haga sus veces de haber recibido de conformidad los servicios contratados
  + **objeto:** apoyo terapéutico para los servicios médicos especializados en gastroenterología y cirugía colorectal en las instalaciones de la empresa como se detalla a continuación

|  |
| --- |
|  |

**Parágrafo primero:** Para las consultas ambulatorias no se reconocerán las consultas prequirúrgicos ni los controles quirúrgicos.

**Parágrafo segundo:** los ítems **6. 8. 9 y 10** se realizaran previa autorización de la subgerencia de prestación de servicios de salud adjuntado actas de comité científico y de farmacia, debido a que los insumos requeridos no están incluido en los manuales tarifarios de igual forma para los otros pagadores se debe solicitar la respectiva autorización.

**Parágrafo tercero:** en caso de la tercera cirugía no se reconocerá dentro de un mismo procedimiento será la suma de $800.0000

* El presupuesto del anotado contrato se agotó el **25 de agosto de 2012[[35]](#footnote-35)**; sin embargo, la parte demandante siguió prestando los servicios desde el 26 de agosto de 2012 hasta el 8 de noviembre de 2012.
* El 31 de mayo de 2017 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B, radicado 250002336000-2015-00442-00 bajo el medio de control controversias contractuales, profirió fallo de primera instancia ordenando liquidar el contrato de prestación de servicios 030 de 2012, reconociendo el valor de $219´171.133 a favor del aquí demandante correspondiente a los servicios prestados dentro del valor del contrato y no cancelado.

No sobra indicar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del expediente 250002336000-2015-00442-00 después de haberse solicitado una escisión de pretensiones reemitió por cuantía a los juzgados administrativos para que se analizara la procedencia del pago de los servicios prestados por la parte demandante desde el 26 de agosto hasta el 8 de noviembre de 2012 por la suma de $240´257.321 servicios que aunque fueron prestados durante el periodo contractual pactado superaron el presupuesto del contrato 30 de 2012.

* Mediante resolución 0590 del 14 de agosto de 2018***[[36]](#footnote-36)*** la entidad demandada **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E** hoy **“Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente E.S.E”** dio cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 31 de mayo de 2017.
* **El 23 de abril de 2019** se efectuó el control de dictamen y el perito JUAN CARLOS VARGAS SARRIA, economista, manifestó que tuvo en cuenta los soportes que tenían los demandantes como facturas, ordenes de servicios por tres items entre ellos consultas, cirugías y procedimientos médicos en gastroenterología.

Efectuó una inspección ocular, fue a la oficina de los demandantes y verificó físicamente los documentos, tuvo en cuenta el periodo que le indicaron 25 de agosto al 7 u 8 de noviembre de 2012, los soportes tenían sello del Hospital de Kennedy.

Sumó las facturas mes por mes por los procedimientos identificados, la suma no fue indexada.

Dicho dictamen concluyó lo siguiente:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Conforme la auditoría realizada a la documentación que se halló en la IPS JND MEDIAL, se puede concluir que entre el 27 de agosto de 2012 y el 7 de noviembre de 2012, la sociedad JND MEDICAL SAS, realizo a favor del HOSPITAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E **1251** procedimientos de salud especializada en Gastroenterología por valor de **$253´925.413** M/CTE discriminados así   |  |  |  |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | Concepto | Agosto 27- 21 de 2012 | | Septiembre de 2012 | | Octubre de 2012 | | Noviembre del 1-7 de 2012 | | | N servicios | valor | N servicios | valor | N servicios | valor | N servicios | valor | | Consultas especializadas en gastroenterología | 29 | $427.141 | 160 | $2´356.640 | 236 | $3´476.061 | 19 | $279.851 | | Procedimientos, diagnóstico y terapéutico de gastroenterología | 93 | $22´430.497 | 324 | $94´118.997 | 327 | $90´447.825 | 55 | $17´334.781 | | Cirugías | 0 | 0 | 8 | $5´053.620 | 0 | 0 | 0 | 0 | | TOTAL DE SERVICIOS POR MES | 122 |  | 294 |  | 563 |  | 74 |  | |

* + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado

***¿Debe responder la demandada* HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E hoy “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente E.S.E”  *por la prestación del servicio de correspondencia* *por parte de* Robert Navarro Pérez E.U., hoy, JDN Medical IPS S.A.S*?***

Sea lo primero indicar que estos servicios se brindaron dentro del plazo del contrato suscrito pero superando el monto del contrato.

En efecto, el Contrato de prestación de servicios No. 30 de 2012 tenía como plazo de ejecución hasta el **8 de noviembre de 2012 y/o hasta el agotamiento de los recursos, lo que ocurriera primero**; en el presente caso lo que ocurrió primero fue el agotamiento de los recursos (25 de agosto de 2012), sin embargo se siguieron prestando los servicios con todo dichos servicios estaban por fuera del contrato.

Así las cosas, establecido que se trata de hechos cumplidos se procede a determinar si hay lugar al pago o no de los mismos.

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente y teniendo en cuenta la jurisprudencia antes enunciada, encuentra el despacho que el presente caso no encuadra dentro de los tres supuestos en los cuales de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso, esto es, no está demostrada la necesidad urgente de solicitar servicios para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, como tampoco que se dieran los supuestos de urgencia manifiesta, ni el constreñimiento o la imposición de la prestación del servicio de correspondencia por parte del **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E hoy “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente E.S.E”**

Podría mencionarse que los servicios de salud se prestaron con la finalidad de **evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud**; sin embargo, dicha urgencia y necesidad no aparecen 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 no está plenamente acreditada en el proceso contencioso administrativo, pues como se evidenció, el pago se efectuaba mes vencido es decir para el mes de julio era evidente para las partes la necesidad de adicionar el contrato para que se siguieran prestando los servicios requeridos y dado el monto reclamado, aquella no superaba la mitad del valor inicialmente pactado. Con todo, las partes optaron por seguir cumpliendo las obligaciones pactadas en el contrato a sabiendas de que el presupuesto estaba agotado.

En consecuencia, procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

* 1. **CONDENA EN COSTAS**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ,** **administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuesta por la parte demandada.**

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** No se **condena en costas**.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA[[37]](#footnote-37).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. En virtud del acuerdo No 641 de 2016 por medio del cual se hace la reorganización del sector salud de Bogotá, distrito Capital, expido por el Concejo de Bogotá en su artículo 2 dispone: *“Fusionar las siguientes empresas sociales del Estado, adscritas a la Secretaria Distrital de Bogotá, D. C como sigue:*

   

   Así las cosas, este despacho procederá a aceptar el subrogado y tendrá de ahora en adelante como parte pasiva respecto del Hospital de Kennedy ESE a la “*Subred Integrada de Servicios de Salud Sur occidente E.S.E”* [↑](#footnote-ref-1)
2. |  |  |  |  |  |
   | --- | --- | --- | --- | --- |
   | **Nº de procedimientos realizados** | **Fecha durante la cual se prestó el servicio** | **Servicio de Salud prestado** | **Valor total de los servicios de salud prestados** | **ANEXO** |
   | 94 | Del 26 al 31 de agosto de 2012 | Procedimiento de Gastroenterología | $25.712.992 | 5 |
   | 29 | Del 27 al 30 de agosto de 2012 | Consulta en Gastroenterología | $427.141 | 6 |
   | 234 | Del 2 al 30 de septiembre de 2012 | Procedimiento de Gastroenterología | $94.118.997 | 7 |
   | 159 | Del 3 al 27 de septiembre de 2012 | Consulta de Gastroenterología | $2.341.916 | 8 |
   | 8 | Del 3 al 28 de septiembre de 2012 | Cirugía- Gastroenterología | $5.835.635 | 9 |
   | 327 | Del 01 al 31 de octubre de 2012 | Procedimientos de Gastroenterología | $90.590.825 | 10 |
   | 142 | Del 01 al 31 de octubre de 2012 | Consultas de Gastroenterología | $2.091.518 | 11 |
   | 327 | Del 01 al 31 de octubre de 2012 | Cirugías- Gastroenterología | $1.523.665 | 12 |
   | 55 | Del 01 al 8 de noviembre de 2012 | Procedimientos de Gastroenterología | $ 17.334.781 | 13 |
   | 19 | 01 de noviembre de 2012 | Consultas de Gastroenterología | $279.851 | 14 |
   | TOTAL | | | $240´257.321 |  |

   [↑](#footnote-ref-2)
3. El Hospital al ser una E.S.E. sus actos contractuales se regulan por el derecho privado, tal y como se establece en el # 6 del Art. 195 de la Ley 100 de 1993 [↑](#footnote-ref-3)
4. De conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el 25 de abril de 2012 la Sociedad Robert Navarro Pérez E.U, cambio su nombre a JDN Medical IPS S.A.S situación ésta que se puso en conocimiento del Hospital por vía de Correo Certificado [↑](#footnote-ref-4)
5. (Anexo 3) [↑](#footnote-ref-5)
6. (Anexos del 5 al 14) [↑](#footnote-ref-6)
7. (Anexo No. 15, radicado en la procuraduría) [↑](#footnote-ref-7)
8. (Anexo 16) [↑](#footnote-ref-8)
9. (Anexo 16) [↑](#footnote-ref-9)
10. LEONARDO AUGUSTO TORRES CALDERÓN Magistrado Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección tercera. Expediente No. 250002336000-2015-00442-00 De JDN Medical I.P.S. S.A.S. Contra Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E [↑](#footnote-ref-10)
11. 8. De acuerdo con lo pactado en la Cláusula Octava, el término de ejecución era de 8 meses, contados a partir del 9 de marzo de 2012, fecha en la cual inició su ejecución, hasta el 8 de noviembre de 2012\*. (Anexo 5) [↑](#footnote-ref-11)
12. 19.35.1. El término de ejecución del contrato empezó el 9 de marzo y terminó el 8 de noviembre de 2012. [↑](#footnote-ref-12)
13. Los causados al momento de la suspensión. CLÁUSULA VIGÉSIMA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las partes contratantes acuerdan que para dirimir las discrepancias que puedan surgir de la actividad contractual, podrán acudir a la Integración de un (1) Tribunal de Arbitramiento para la solución de las mismas de conformidad con las normas de Derecho Privada y las contenidas en el Código de Comercio. [↑](#footnote-ref-13)
14. LEONARDO AUGUSTO TORRES CALDERÓN. Magistrado Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección tercera. Expediente No. 250002336000-2015-00442-00 De JDN Medical I.P.S. S.A.S. Contra Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E [↑](#footnote-ref-14)
15. 8. De acuerdo con lo pactado en la Cláusula Octava, el término de ejecución era de 8 meses, contados a partir del 9 de marzo de 2012, fecha en la cual inició su ejecución, hasta el 8 de noviembre de 20122. (Anexo 5) [↑](#footnote-ref-15)
16. 19.35.1. El término de ejecución del contrato empezó el 9 de marzo y terminó el 8 de noviembre de 2012. [↑](#footnote-ref-16)
17. Los causados al momento de la "suspensión, CLÁUSULA VIGÉSIMA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las partes contratantes acuerdan que para dirimir las diferentes discrepancias que puedan surgir de la actividad contractual, podrán acudir a ia Integración de un' '(i) Tribunal de Arbitramiento para la solución de las mismas de conformidad con las normas de Derecho Privada y las contenidas en el Código de Comercio. [↑](#footnote-ref-17)
18. LEONARDO AUGUSTO TORRES CALDERÓN. Magistrado Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección tercera. Expediente No. 250002336000-2015-00442-00. De JDN Medical I.P.S. S.A.S. Contra Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E [↑](#footnote-ref-18)
19. 2. Pretensiones en relación con la reparación directa. 2.1. Que se declare que la IPS JDN Medical SAS. Previa solicitud expresa del Demandado, prestó al Hospital de Kennedy los servicios de salud por valor de $ 240.257.321 M/CTE. 2.2. Que se declare que el Hospital de Kennedy se enriqueció sin justa causa a expensas de la IPS JDN Medical SAS, por los servicios médicos especializados que la Sociedad Demandante le prestó al Centro Hospitalario Demandado. 2.3. Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Hospital de Kennedy a pagarle a la IPS JDN Medical, la suma de $ 240.257.321 M/CTE. 2.4. Que los valores que se ordene pagar, sean debidamente indexados y actualizados a la fecha en que efectivamente se realicen. 2.5. Qué común a todas las pretensiones, se condene al Hospital en Costas y Agencias en Derecho de conformidad con lo establecido en el Art. 188 del C.P.A.C.A [↑](#footnote-ref-19)
20. (i) Hasta que se dé el acuerdo conciliatorio, (ii) Hasta que se registre el acta de conciliación cuando dicho trámite se requiera por mandato de la ley, (iii) Una vez se expidan las constancias a las que se refiere el artículo 2o de la mencionada ley. (iv) Hasta que se venza el término de tres meses, el cual es el tiempo en que debe surtirse la conciliación, contados a partir de la presentación de la solicitud. [↑](#footnote-ref-20)
21. Adeudado con ocasión de la ejecución del contrato No. 030-12 celebrado entre el Hospital Occidente de Kennedy y Robert Navarro Pérez E.U., hoy, JDN Medical I.P.S. S.A.S, en suma equivalente a Cuatrocientos Setenta Millones, Cuatrocientos Mil, Cuatrocientos Cincuenta y Siete Pesos ($470.400.457=) M/CTE. 2. Reconocimiento y Pago de los Intereses Corrientes o Remuneratorios de la suma adeudada ($470.400.457=), por el lapso de 18 meses, por valor de Doscientos Once Millones, Seiscientos Ochenta Mil, Doscientos Cinco Pesos ($211.680.205=) M/CTE. 3. Reconocimiento y Pago de los Intereses Moratorios o Sancionatorios por el no pago del valor adeudado ($470.400.457=), por el lapso de 18 meses, equivalente a la suma de Ochenta y Cuatro Millones Seiscientos Setenta y Dos Mil Ochenta y Dos Pesos ($84.672.082=) M/CTE. 4. Reconocimiento y Pago de la suma de Doscientos Cuarenta y Siete Millones, Ochocientos Ochenta y Siete Mil Trescientos Sesenta y Uno ($247.887.361) M/CTE, Por concepto de los servicios médicos especializados solicitados y facturados por el Hospital Occidente de Kennedy E.S.E. y prestados por la Sociedad que represento. 5. Reconocimiento y Pago de los Intereses Corrientes o Remuneratorios de la suma adeudada ($247.887.361), por el lapso de 18 meses, por valor de Ciento Once Millones Quinientos Cuarenta y Nueve Mil, Trescientos Doce Pesos ($111.549.312) M/CTE. 6. El pago de los Intereses Moratorios o Sancionatorio por el no pago de la suma adeudada ($247.887.361), por el lapso de 18 meses, por valor de Cuarenta y Cuatro Millones Seiscientos Diecinueve Mil Setecientos Veinticuatro Pesos ($44.619.724=) M/CTE. [↑](#footnote-ref-21)
22. 1. El pago del valor adeudado con ocasión de la ejecución del contrato No. 030-12 celebrado entre el Hospital Occidente de Kennedy y Robert Navarro Pérez E.U., hoy, JDN Medical I.P.S. S.A.S, en suma equivalente a Cuatrocientos Setenta Millones, Cuatrocientos Mil, Cuatrocientos Cincuenta y Siete Pesos ($470.400.457=) M/CTE. 2. Reconocimiento y Pago de los Intereses Corrientes o Remuneratorios de la suma adeudada ($470.400.457=), por el lapso de 18 meses, por valor de Doscientos Once Millones, Seiscientos Ochenta Mil, Doscientos Cinco Pesos ($211.680.205=) M/CTE. 3. Reconocimiento y Pago de los Intereses Moratorios o Sancionatorios por el no pago del valor adeudado ($470.400.457=), por el lapso de 18 meses, equivalente a la suma de Ochenta y Cuatro Millones Seiscientos Setenta y Dos Mil Ochenta y Dos Pesos ($84.672.082=) M/CTE. 4. Reconocimiento y Pago de la suma de Doscientos Cuarenta y Siete Millones, Ochocientos Ochenta y Siete Mil Trescientos Sesenta y Uno ($247.887.361) M/CTE, Por concepto de los servicios médicos especializados solicitados y facturados por el Hospital Occidente de Kennedy E.S.E. y prestados por la Sociedad que represento. 5. Reconocimiento y Pago de los Intereses Corrientes o Remuneratorios de la suma adeudada ($247.887.361), por el lapso de 18 meses, por valor de Ciento Once Millones Quinientos Cuarenta y Nueve Mil, Trescientos Doce Pesos ($111.549.312) M/CTE. 6. El pago de los Intereses Moratorios o Sancionatorio por el no pago de la suma adeudada ($247.887.361), por el lapso de 18 meses, por valor de Cuarenta y Cuatro Millones Seiscientos Diecinueve Mil Setecientos Veinticuatro Pesos ($44.619.724=) M/CTE. [↑](#footnote-ref-22)
23. a) La información de la transacción, es decir el nombre o razón social de la persona Jurídica que presto el servicio y su número de identificación; b) El número de la factura, la fecha de expedición de la factura, la fecha de inicio del periodo de la facturación, enviada, fecha de la finalización del periodo de la facturación enviada; c) El código y nombre de la entidad administradora de planes de beneficios o de la entidad que debe pagar a factura; d) El nombre del contrato o código de autorización del servicio; e) El valor del pago compartido o copago; f) El valor de la comisión a reconocer por la EPS, g) El valor de los descuentos; h) El valor neto a pagar por la entidad contratante, igualmente la fecha o nota de presentación al cobro, i) Los datos del servicio prestado, j) El nombre identificación, sexo, residencia, y tipo de usuario; k) La información sobre la consulta y la descripción de los procedimientos realizados, I) Comprobante de recibido del usuario [↑](#footnote-ref-23)
24. y que al tenor dispone: "8- Comprobante de recibido del usuario: Corresponde a la confirmación de prestación efectiva del servicio por parte del usuario, con su firma y/o huella digital (o de quien lo represente). Puede quedar cubierto este requerimiento con la firma del paciente o quien lo represente en la factura, (...)".Cursiva, subrayado, suspensivos paréntesis y comillas fuera de texto. [↑](#footnote-ref-24)
25. : "LISTADO ESTANDAR DE SOPORTES DE FACTURAS SEGÚN TIPO DE SERVICIO PARA EL MECANISMO DE PAGO POR EVENTO 1. Consultas ambulatorias: a. Factura o documento equivalente, b. Detalle de cargos. En el caso de que la factura no lo detalle, c. Autorización. Si aplica d. Comprobante de recibido del usuario, e. Orden y/o fórmula médica. Aplica cuando no se requiere la autorización de acuerdo con lo establecido en el acuerdo de voluntades f. Recibo de pago compartido. No se requiere en caso de que a la entidad responsable del pago sólo se le facture el valor a pagar por ella. 2. Servicios odontológicos ambulatorios: a. Factura o documento equivalente, b. Detalle de cargos. En el caso de que la factura no lo detalle, c. Autorización. Si aplica, d. Comprobante de recibido del usuario, e. (...)". Cursiva, subrayado, suspensivos paréntesis y comillas fuera de texto. [↑](#footnote-ref-25)
26. 3. reportar en medio físico y magnético semanalmente las actividades realizadas en el formato preestablecido. 7. Llenar a cabalidad los formatos de estadística y reportes consolidados de datos para soporte ante el supervisor... 8. Registrar o diligenciar el 100% de los formatos | requeridos como soporte de facturación en las actividades médicas realizadas, 14.5 Llenar a cabalidad los formatos de historias clínicas, reportes consolidados de datos para soporte ante el supervisor del contrato de acuerdo a lo establecido en las normas legales, procedimiento de auditoria y manual de historia clínica con su firma y sello. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), **Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Actor: MANUEL RICARDO PEREZ POSADA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.** [↑](#footnote-ref-27)
28. **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:

    1. **Cuando se acredite** de manera fehaciente y evidente en el proceso, **que fue exclusivamente la entidad pública**, sin participacióny 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.
    2. **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.
    3. **En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno**, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

    El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la *actio de in rem verso*, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales. [↑](#footnote-ref-28)
29. 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. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. [↑](#footnote-ref-30)
31. Inciso final del artículo 768 del Código Civil. [↑](#footnote-ref-31)
32. Sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), **Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Actor: MANUEL RICARDO PEREZ POSADA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.** [↑](#footnote-ref-32)
33. El Hospital al ser una E.S.E. sus actos contractuales se regulan por el derecho privado, tal y como se establece en el # 6 del Art. 195 de la Ley 100 de 1993 [↑](#footnote-ref-33)
34. De conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el 25 de abril de 2012 la Sociedad Robert Navarro Pérez E.U, cambio su nombre a JDN Medical IPS S.A.S situación ésta que se puso en conocimiento del Hospital por vía de Correo Certificado [↑](#footnote-ref-34)
35. Saldo que cuyo pago se reclamó en la acción de controversias contractuales que se debate en el tribunal [↑](#footnote-ref-35)
36. Folios 81-84 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-36)
37. “(…) **Artículo 203. *Notificación de las sentencias.***Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha.

    A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

    Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento (…)” [↑](#footnote-ref-37)