|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180000400** |
| DEMANDANTE | **ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA** |
| DEMANDADO | **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD** |
| 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 REPARACIÓN DIRECTA iniciado porANANIAS HINCAPIE ZULUAGA contra NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD.

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

***“PRIMERO****: Que se decrete, reconozca y ordene el pago de la deuda, que la entidad demandada, La Policía Nacional, debe al señor Mayor Ananías Hincapié Zuluaga; por la suma de dinero que adelante se determina, como consecuencia de una intervención quirúrgica, que el demandante, hubo de practicarse en la Clínica Palermo de Bogotá, para mejorar su estado de salud y salvar su vida; servicio que le negó la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Hospital Central de la Policía Nacional).*

|  |
| --- |
| *Dos consultas al urólogo Dr. Rozo Casas a $170.000= $340.000 M/cte.*  *Dos parciales de orina a $ 45.000 = $90.000 M/cte.*  *Electrocardiograma RX de tórax $ 155.000= $ 55.000 M/cte.*  *Examen de Hematología $ 163.000= $163.000M/cte.*  *Consulta Anestesia $ 51.000 = $ 51.000 M/cte.*  *Hospitalización $ 4.132.300 M/cte.*  *Honorarios médico cirujano $ 4.132.200 M/cte.*  *Medicamentos post-operatorio $ 113.800 M/cte.*  *Exámenes de urocultivo $ 90.000 M/cte.*  *Parcial de orina $ 40.000 M/cte.*  *Urocultivo $ 45.000 M/cte.*  *Transporte Ambulancia $ 150.000 M/cte.*  *Transporte servicio taxi $ 100.000 M/te.* |

*La cuantía por* ***daño emergente*** *se calcula en Nueve Millones Quinientos Mil pesos ($9.500.000) M/cte.*

*Costos de reclamación y pago de honorarios de abogado para reclamar lo que le pertenece, la suma $3.500.000 pesos ($3.500.00) M/cte.*

*Que de ser procedente se condene por los* ***daños morales****, el equivalente a la suma de Treinta salarios mínimos legales vigentes del año 2016; es decir la suma de Veinte Millones Seiscientos Ochenta y Tres Mil Seiscientos Veinte pesos ($20.683.620) M/cte.*

*Estimación razonada de la cuantía de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS, MONEDA CORRIENTE ($33.683.620)M/CTE. como daños materiales; o los que se causen al momento de una decisión ejecutoriada.*

***SEGUNDO:*** *Que como consecuencia del anterior decreto, se ordene el pago integral de las sumas de dinero sufragadas, con ocasión de la intervención quirúrgica (PROSTATECTOCMIA TRANSERVICAL), y los demás gastos generados y pagados por el convocante, a la IPS Clínica PALERMO de Bogotá, y otras entidades de salud, más los daños morales que ocasiono esta falla en el servicio.*

***TERCERO****: Que se decrete la indemnización integral a mi poderdante, por* ***los intereses e indexación del dinero****; por la negativa a brindarle los servicios médico-asistenciales a que tiene tenía derecho, o por la desidia y desgreño administrativo manifiesto de la entidad estatal.*

***CUARTO****: Como consecuencia de dicho reconocimiento, se ordene el pago de las sumas de dinero al demandante, en una cuenta bancaria, que en su momento se indicara.*

***QUINTA****: Que se decrete que las sumas reconocidas en la sentencia, devenguen intereses comerciales y/o moratorios como lo establece la ley positiva”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA es pensionado de la Policía Nacional, es decir, es beneficiario del servicio de salud y seguridad social de la dirección de Sanidad de la Policía Nacional; con más de Ochenta años de edad; presentó síntomas de dolor y dificultad para orinar; consultó al médico general, quien lo remitió al urólogo; este a su vez, le diagnóstico y recomendó una intervención quirúrgica por la inflamación de la próstata.
       2. El usuario del sistema de salud, estuvo hospitalizado por varios días; se le desbloqueo la vejiga con una sonda; como no mejoraba su estado de salud, le colocaron una sonda permanente, que utilizo durante un mes; todo este proceso, duro más de seis meses, sin que la EPS y/o IPS de La Policía Nacional le solucionaran su estado de salud y mejoraran su vida digna.
       3. ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA cumplió los protocolos médicos, como son las citas médicas, los exámenes de laboratorio, recomendaciones médicas y demás requisitos, que exigen los médicos antes de programar al intervención quirúrgica.
       4. ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA, una vez realizados todos los exámenes de rigor; solicitó la cita para que le programaran la PROSTATECTOMIA TRANVESICAL; que le habían recomendado, pero por los trámites burocráticos, la falta de “agenda” de los urólogos y/o cirujanos; o ”quizás” por el desgreño administrativo; y que por más de seis meses, a mi poderdante, no le fuera programada en tiempo prudencial, la operación de la próstata que se requería de urgencia; debiendo acudir a una clínica particular, LA CLINICA PALERMO, para que en esa IPS, le solucionaran el problema de su salud que requería, mejorar su morbilidad, su vida digna; y salvar su vida, para así disfrutar una vejez con dignidad; debiendo suplir ese beneficio que tiene ganado en otra entidad particular, sufragando de su propio peculio, los gastos que conllevaron la intervención quirúrgica.
       5. ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA tuvo que vender el automóvil Chevrolet Aveo 2010, de placas RAW-276 de su propiedad, al señor Edilberto Sarmiento Rodríguez[[1]](#footnote-1) para pagar los gastos de la operación, ocasionándole un perjuicio mayor, por cuanto, no ha podido adquirir otro vehículo automotor, para movilizarse: él y su esposa, personas adultos mayores, con una salud precaria, que requiere de dicho medio para movilizarse.
       6. Un vez intervenido quirúrgicamente y recuperado de su salud[[2]](#footnote-2), hizo la solicitud del reconocimiento y pago del valor de los gastos que pago por la operación en la próstata, el **10 de noviembre de 2015**; sin incluir los demás gastos, que genero el procedimiento médico; y obtuvo respuesta mediante oficio No. S-2015-100335/AGESA-GRUSE-29 del 18 -11-2015; donde le indican que, para el reconocimiento de dichos dineros, debía aportar unos documentos; los que aportó el mismo día. Mediante comunicación de la dirección sanidad No. S-2016-022674/AGESA-GRUSE-29 del 30 de Marzo de 2016, le indican que falta completar otros requisitos establecidos en la resolución 712 de 2015; que debe aportarlos, no obstante que en la primera reclamación se habían aportado; luego de cumplir con los requisitos formales que le exigieron, documentos y otras actuaciones administrativas, el comité Central de Reembolsos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, decidió NO APROBAR, el reembolso del dinero.
       7. ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA interpuso recurso de Reposición, ante la dirección de sanidad el día 10 de Mayo de 2016, expresando su desacuerdo con la decisión tomada por la administración; y recibió respuesta inicialmente mediante comunicación No. S-2016-038350/AGESA-GRUSE-29 del 10-05-16; cuando la decisión ya había sido tomada, según oficio No. S-2016-033938/AGESA-GRUSE-29-27; el recurso de reposición fue resuelto mediante Comunicación No. S-16-045244/AGESA-GRUSE-29-27 del nueve de Junio de 2016, negando el reembolso del dinero sufragado por mi cliente, no dejándole otra opción a mi cliente, que optar por una conciliación extrajudicial, o demandar en reparación directa mediante acción in rem verso, por enriquecimiento sin justa causa, de la entidad convocada.
       8. Ante la negativa de la entidad a reconocer y pagar ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA las sumas indicadas, el demandante me otorga poder, para intentar una conciliación extra-judicial ante la Procuraduría General de la Nación, la cual se lleva cabo el día… sin que la convocada tuviera animo conciliatorio y/o presentara alguna fórmula de arreglo; según el comité de conciliación, mi prohijado se negó a que lo intervinieran en el HOCEN, y que además, no requería dicha operación.
       9. Cumplido el requisito de procedibilidad, el demandante me otorga poder para, impetrar demanda de Reparación Directa (acción in rem-verso), para que la jurisdicción le reconozca el derecho y ordene el pago de las sumas sufragadas de manera integral.
  1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado del demandado **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** no formuló excepciones y manifestó:

*“Se señala en la demanda que el Señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA, presento síntomas de dolor y dificultad para orinar, consultando al médico general, quien lo remitió al urólogo; este a su vez, le diagnóstico y recomendó una intervención quirúrgica por la inflamación de la próstata. Una vez hospitalizado y al no mejorar su estado de salud, solicito cita para la realización del procedimiento quirúrgico (PROSTATECTOMIA TRANSERVICAL), sin podérselo practicar en el HOCEN por lo cual se dirigió a la IPS Clínica Palermo, donde le realizaron el procedimiento quirúrgico debiendo cancelar la suma de $13.000.000.*

*Posteriormente el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA, solicito el reembolso de los gastos ocasionados del procedimiento quirúrgico realizado, donde la DISAN le informo que la solicitud seria envida al Comité de Reembolsos de acuerdo con la resolución 712 del 21 de diciembre de 2015; por lo que la DISAN decidió NO APROBAR, el reembolso del dinero, al no cumplir con los requisitos exigidos por esta Dirección.*

*La Resolución 0311 del 31 de marzo de 2008* "Por el cual se reestructura el Comité Central y Comités Departamentales de Reembolsos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional" *establece:*

Capítulo I, Artículo Primero: Reembolso es el reintegro de dineros que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le hace al afiliado, cuando este ha cancelado la atención integral de urgencias suyas o de sus beneficiarios, prestadas por instituciones o proveedores que no pertenezcan al Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

Parágrafo primero: Excepcionalmente podrá reembolsarse el valor del suministro de un bien o servicio contemplado en el Plan de Beneficios que por circunstancias técnicas o administrativas excepcionales o de fuerza mayor, debidamente justificadas, no se ha podido proveer o contratar por parte de la USP y donde la falta de oportunidad en su entrega pone en evidente riesgo la salud del usuario, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios.

*Es por eso que al señalar que los soportes presentados ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se encuentra que no se surtieron los trámites necesarios para la aprobación de las atenciones ante la oficina de referencia y contrareferencia; toda vez que para la fecha de realización del procedimiento el Hospital Central se encontraba con la infraestructura y especialistas necesarios para la atención requerida por el paciente, de acuerdo al concepto emitido por el Jefe del Servicio de Urología.*

*De igual forma se informa por el Jefe del Servicio de Urología, que según la información obtenida de la revisión de la historia clínica, no se encontró registro alguno de la indicación quirúrgica (PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL), desconociéndose el motivo por el cual se le realizo dicho procedimiento quirúrgico extra institucionalmente al hoy demandante.*

*Lo anterior no permite que se generen autorizaciones y por tanto no es posible para el subsistema efectuar el reconocimiento y pago de cuentas por concepto de estos servicios asumidos por el usuario como particular por lo tanto, se debe tener en cuenta lo establecido para el caso sub examine en el artículo 25 parágrafo 1 del Decreto 1795 de 2000 "Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, deberes de los afiliados y beneficiarios".* "Cuando los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional no utilicen los servicios médico asistenciales, el SSMP quedará exonerado de toda responsabilidad y no cubrirá cuenta alguna por concepto de servicios sustitutivos de los anteriores". *(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

*Así las cosas, es claro que el hoy convocante, decidió que se le realizaría procedimiento quirúrgico fuera de la red de servicios de la Dirección de Sanidad, no es posible por parte de esta Dirección de responsabilizarse de la misma, ni mucho menos devolverle dinero, cuando pudieron hacer uso de los servicios especialistas que requiriera, previo los trámites pertinentes.*

*Por otro lado, esta Dirección tampoco fue informada por parte del hoy convocante, ni por la IPS Clínica Palermo de la solicitud para emitir autorización o traslado lo cual está normado en la Resolución 249 de 1998 "Por la cual se orienta el cumplimiento y se fija el sistema de coordinación de los Servicios de Urgencias y se dictan otras disposiciones", según artículo 3 reza: "Procedimiento para la Atención de Urgencias. Que una vez prestado el servicio obligatorio de Atención Inicial de Urgencias, la Entidad de salud podrá atender al paciente e informar dentro de las 12 horas siguientes (salvo fuerza mayor), de la solicitud del servicio a la respectiva E.P.S., A.R.S., o a la consola de la Secretaria Distrital de Salud del ingreso pacientes, so pena del no pago del servicio administrado".*

*Por lo que, se aclara que la Dirección de Sanidad es una dependencia de la Policía Nacional que a su vez es una Dirección dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, encargada de administrar el Subsistema de Salud e implementar las políticas que emita el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los planes y programas que coordine el Comité de Salud de la Policía Nacional respecto del Subsistema de Salud de la Policía Nacional.*

*Sus funciones, entre otras, son dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, con sujeción a las directrices trazadas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y prestar los servicios de salud a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, a nivel nacional a través de sus Establecimientos de Sanidad Policial, conforme lo establecen los artículos 18 y 19 del Decreto 1795 de 2000* "Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", *como régimen expresamente excepcionado del Sistema General de Seguridad Social según lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.*

"ART. 279. EXCEPCIONES. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)" (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se estructura mediante la Ley 352 de 1997, el Decreto 1795 de 2000 y los acuerdos del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en los cuales se establecen las políticas, principios, fundamentos, planes, programas y procesos del Sistema.

*El Hospital Central de la Policía Nacional, en ningún momento negó el acceso a los servicio de salud, y mucho menos se incurrió en una presunta falla en la prestación del servicio por no realizar el procedimiento de prostectomia, ya que el mismo no fue autorizado por la Dirección de Sanidad, el demandante realizó el procedimiento por cuenta y riesgo del mismo y por tanto no hay lugar al reembolso solicitado por no ajustarse a los parámetros legales”*.

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte demandante manifestó que se presentó una negligencia y una indebida prestación del servicio médico por parte de la demandada, el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA presentó una falla en los órganos urinarios y acudió al servicio de salud de la POLICIA NACIONAL, presentó infecciones urinarias y obstrucciones urinarias siendo atendido por urgencias pues las citas fueron complicadas de obtener, tuvo que usar un sonda urinaria, en el hospital de la policía tenían en remodelación las salas de cirugía estando solo habilitadas dos, como la patología desmejoraba acudió al servicio de atención de manera particular siendo intervenido en la CLINICA PALERMO, cuando solicito el reembolso del dinero que tuvo que sufragar la demandada le negó el pago pues considera que asumió la cirugía por su propio proceder.

Considera que se configura una acción de in rem verso generándose un enriquecimiento por parte de la entidad y un empobrecimiento por parte del demandante.

* + 1. La demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD** no presentó alegatos de conclusión
    2. El MINISTERIO PUBLICO representado por la PROCURADUIA 82-1 no conceptuó.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD debe o no responder por las sumas asumidas por el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA como consecuencia de una intervención quirúrgica que tuvo que practicarse en una IPS privada “Clínica Palermo de Bogotá” que afirma necesitaba y fue negada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿La NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD debe o no responder por las sumas asumidas por el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA como consecuencia de una intervención quirúrgica que tuvo que practicarse en una IPS privada “Clínica Palermo de Bogotá” que afirma necesitaba y fue negada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 86 del C.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Así las cosas, si alguno de los elementos no se prueba, la falla en el servicio no se configura y por ende las pretensiones de la demanda deberán ser negadas. Una vez probada la falla en el servicio la única forma de que la parte demandada puede exonerarse de responsabilidad es acreditando alguno de los eximentes de responsabilidad como son culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor o caso fortuito.

Ahora, 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[[3]](#footnote-3) 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[[4]](#footnote-4).

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[[5]](#footnote-5), 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”,*[[6]](#footnote-6) 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.”*[[7]](#footnote-7)

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[[8]](#footnote-8).

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* El señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA es afiliado a CASUR como beneficiario del servicio de salud.[[9]](#footnote-9)
* El señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA recibía de la POLICIA NACIONAL como sueldo de retiro un monto por valor neto de $3.677.797, $3.227.706, $3.786.347 y de $3.904.797 para las fechas de 28 de julio, 2 de septiembre, 24 de septiembre y 5 de octubre de 2015 respectivamente.[[10]](#footnote-10)
* El **día 8 de agosto de 2015** el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA fue atendido por urgencias en la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL por una infección urinaria cuyo diagnóstico fue “*INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO”;*  se le ordenan los servicios deULTRASONOGRAFIA DE RIÑONES, BAZO, AORTA O ADREANLES (prioridad normal) y exámenes de laboratorio de CREATININA EN SUERO, ORINA U OTROS y NITROGENO UREICO con prioridad urgente, siendo hospitalizado y remitido a la especialidad de UROLOGIA. y posteriormente atendido en múltiples ocasiones con el mismo diagnóstico y sintomatología.[[11]](#footnote-11)
* El señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA a causa de órdenes de examen de laboratorio y de otros procedimientos médicos tuvo que pagar a la Clínica Palermo diferentes sumas de dinero.[[12]](#footnote-12)
* El día **21 de septiembre de 2015** el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA realizó abono a la cirugía programada por el valor de $4.081.200[[13]](#footnote-13)
* El **25 de septiembre de 2015** el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA fue programado para cirugía para realizar PROSTATEOCTOMIA TRANSVERSAL en la clínica Palermo por un diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA [[14]](#footnote-14) y en razón a esto firmó pagarés en blanco a favor de la Clínica Palermo por monto equivalente a todas las obligaciones que surgieran a favor de dicha IPS[[15]](#footnote-15)
* El día **10 de noviembre de 2015** el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA solicita el DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL el reconocimiento y rembolso del valor de los gastos que pago por la operación particular de próstata a la que tuvo que someterse por valor de $9.302.272[[16]](#footnote-16)
* Mediante oficio No. S-2015-100335/AGESA-GRUSE-29 del **18 de noviembre de 2015**, el DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL[[17]](#footnote-17) ante la solicitud de reembolso le indica que para poder evaluar dicha solicitud debe presentar ante esa dirección la documentación faltante para llenar los requisitos establecidos por la norma vigente, los cueles son:

“ *Original del carnet policial y cedula de ciudadanía del titular*

1. *Origina de la(s) factura(s) de cancelación del servicio y/o elemento en su totalidad en el cual especifique claramente el nombre de la institución o proveedor que realizo el suministro, el NIT o número de la cedula de ciudadanía, el número de la factura, dirección, teléfono, sello de cancelado, con su detallado de servicios, puesto que las facturas anexas no se encuentran completas en su totalidad de acuerdo al valor solicitado.*
2. *Original de la certificación de la entidad Bancaria donde el solicitante tiene cuenta, emitida por la misma entidad.*
3. *Formato de información de terceros, diligenciado y firmado por el solicitante (…)”*

* El **18 de noviembre de 2015** el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA atendiendo al contenido del oficio mencionado en el acápite anterior aduce adjuntar los documentos solicitados por la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL.
* El **30 de marzo de 2016** mediante oficio No. S-2016-022674/AGESA-GRUSE-29[[18]](#footnote-18) de la DIRECCION DE SANIDAD se le informa al Mayor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA que *“una vez verificados los soportes por usted se encuentra que falta completar los requisitos establecidos en la Resolución No. 712 del 21 de diciembre de 2015 de la Dirección de Sanidad (…) por lo cual se le envía copia del formato de información de terceros para ser diligenciado, firmado por el solicitante y radicado en original en la Dirección de Sanidad.”*
* El **2 de abril del 2016** el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA da respuesta al oficio antes mencionado indicando que remite el formato anexo debidamente solicitado y, que se anexaron los documentos necesarios con comprobantes de costos realizados y exigidos[[19]](#footnote-19)
* Mediante oficio No. S-2016-033938/AGESA-GRUSE-29-27[[20]](#footnote-20) del **3 de mayo de 2016** la DIRECCION DE SANIDAD le informa al Mayor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA que “*el caso fue evaluado en el Comité central de Reembolsos de la Dirección de Sanidad el pasado 02 de MAYO como consta en el acta No 203 de la misma fecha, en el cual se decidió* ***NO APROBAR*** *su solicitud” con fundamento en que “(…) para la fecha de realización del procedimiento el Hospital Central se encontraba con la Infraestructura necesaria y especialistas necesarios para la atención requerida por la paciente. “*
* El **10 de mayo de 2016** el Mayor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA interpone recurso de reposición ante la DIRECCION DE SANIDAD en contra de la decisión del COMITÉ CENTRAL DE REEMBOLSO E SANIDAD[[21]](#footnote-21):
* El **9 de junio de 2016** mediante oficio No. S-2016-0452244/AGESA-GRUSE-29-27 se le informa a el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA que *“el caso fue evaluado por segunda vez en el Comité Central de Reembolsos de la Dirección de Sanidad el pasado 01 de JUNIO como consta en el acta No 253 de la misma fecha, en el cual se decidió* ***NO APROBAR*** *su solicitud”, en razón a que “para la fecha de realización del procedimiento el Hospital Central se encontraba con la Infraestructura necesaria y especialistas necesarios para la atención requerida por la paciente, de acuerdo a concepto emitido por el Jefe de Servicio de Urología del Hospital Central mediante oficio No. 0286677 ARCIN- DEQUIN“*[[22]](#footnote-22)
* En diligencia de testimonios el médico **JOSE MANUEL ROZO CASAS** indicó que trabajó en el hospital de la policía hasta el año 2008. Atendió al señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA en su consultorio privado y consultó la historia del paciente del año 2015 para asistir a la presente diligencia; el señor llegó con un prostatismo y portando una bolsa que tiene una manguera a una bolsa, el señor presentaba retención urinaria y usaba una sonda. El señor le comentó que había tenido infecciones urinarias reiteradas y con los exámenes médicos que le llevó, consideró que fue necesario llevar al paciente a cirugía.

Nunca tuvo acceso a la historia clínica del Sanidad de la Policía Nacional.

Sabía que el señor era pensionado de la Policía, el señor le comentó su condición y que **venía a operarse de manera particular**.

El señor sabía que tenía derecho al servicio de salud de la Policía, pero no quería esperar; conoce que la entidad demandada tiene una demanda de servicio muy alta y la consulta es caótica, se ven muchos pacientes, las listas de espera son prolongadas más de un mes y menos de un año más o menos.

Indica que hay indicaciones de cirugía como lo son el sangrado, infecciones urinarias y retención urinaria, el señor tenía 79 años, tenía una sonda uretral y había presentado infecciones.

Nunca le comentó que el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICIA NACIONAL le hubiere autorizado el procedimiento.

Por la sintomatología que presentaba el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA fue sometido a unas pruebas pre quirúrgicas que avalaran que debía ser operado

Explica que en una urgencia vital un paciente inestable en cuestión de minutos si no se toman medidas se compromete su vida, ejemplo un infarto o un accidente cerebrovascular

* En el interrogatorio de parte del señor **ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA** indicó que no tiene un servicio complementario al servicio de la POLICIA NACIONAL. Agregó que en el año 2015 consultó por problemas de salud de carácter urinario; el médico general de la entidad demandada lo remitió al urólogo, le dijeron que tenía inflamación de la próstata, le mandaron unos medicamentos y unos exámenes, le colocaron una sonda para ver si tenía una mejoría, como no lo tenía le dijeron que debía someterse una cirugía, que esperaba a que lo llamaran; como la institución no tenía habilitación de salas para hacer la intervención al no haber prontitud por reparaciones locativas decidió consultar con médicos particulares y luego se operó en vista de que su situación era critica, lo cual le costó $13´000.000, incluidos exámenes, estadía en la clínica por 5 días. Ese dinero lo canceló con la venta de un carro.
* La señora **SOLANGEL GOMEZ DE HINCAPIE** esposa del señor ANANIAS manifestó que acompañó a su esposo a las atenciones médicas, empezó sus falencias en el año 2014, siguió en el año 2015; el señor tuvo una sonda por dos meses pero la sonda se tapó y presentó sangrado motivo por el cual asistieron por urgencias a la clínica de policía. Después debió asistir por urgencia en otras oportunidades, la entidad quedó en llamarlo pero eso nunca ocurrió, pasó más de un año y no había salas ni médico; el médico general le recomendó un médico en la CLINICA MARLY, luego su médico personal lo remitió a un urólogo en la CLINICA PALERMO, allí el médico le dijo que la cirugía debía ser lo más pronto posible porque la próstata estaba muy inflamada, vendieron el carro y lo operaron.

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD debe o no responder por las sumas asumidas por el señor ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA como consecuencia de una intervención quirúrgica que tuvo que practicarse en una IPS privada Clínica Palermo de Bogotá que afirma necesitaba y fue negada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional?**

El demandante aduce que se configura un enriquecimiento sin causa. Al respecto cabe recalcar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido tres casos en los cuales de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso, así:

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

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

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 de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD**, por lo tanto sustentado como hechos cumplidos no se podría acceder a las pretensiones de la demanda con este título de imputación.

Con todo, considera el Despacho que en el presente caso el régimen de responsabilidad aplicable es el del FALLA EN EL SERVICIO en virtud de los hechos relatados en la demanda, por lo que se procederá al estudio del caso concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad.

El **daño** consistente en los gastos médicos que tuvo que sufragar el señor **ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA** para someterse una PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL está demostrado con la historia clínica y las facturas cuyo contenido no fue debatido por la contraparte en la contestación de la demanda.

En cuanto a la **antijuricidad** tenemos demostrado que el señor en calidad de afiliado al sistema de seguridad social de la POLICIA NACIONAL requirió de un tratamiento para mejorar sus condiciones de salud. Sin embargo, después presentó infecciones y obstrucciones urinarias por lo que fue necesario utilizar una sonda que tiempo después presentó taponamiento, por lo que debió tener varias atenciones por el servicio de urgencias. Era indispensable una cirugía.

Ahora, si bien el señor **ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA** acudió de manera voluntaria a la consulta privada en la CLINICA PALERMO para que se le efectuara la intervención quirúrgica que necesitaba y la entidad demandada no le había negado la intervención que requería pues contaba con los equipos y profesionales para efectuársela, lo cierto es que contaba con el diagnóstico de muy alta gravedad desde hacía muchos meses de anticipación y la entidad no había hecho nada al respecto a pesar de que se contaba con todo para hacerlo, motivo por el cual está demostrada la falla.

En consecuencia, comoquiera que se logró demostrar la presunta falla en el servicio, y el **nexo causal** entre esta y el daño, se accederá a las pretensiones de la demanda.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**[[23]](#footnote-23)
     1. **PERJUICIOS INMATERIALES –MORALES**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “*esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria*”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre elreconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo a la gravedad de la lesión por pérdida de capacidad laboral y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

En este caso no se reconocerá monto alguno pues no se encuentra demostrado dolor o padecimiento sufrido por el señor **ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA** por asumir las sumas de dinero para que le practicaran la intervención quirúrgica en la IPS privada Clínica Palermo de Bogotá que necesitaba y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no le practico prontamente.

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES – DAÑO EMERGENTE**

El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”.*

En tal virtud, el daño emergente es la pérdida económica que se causa con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación. En otras palabras, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho generador del daño.

Demostrado en el plenario se encuentran las facturas que adelante se relacionan y por lo tanto, se procederá a reconocer las sumas allí indicadas:

|  |  |
| --- | --- |
| Cardiovascular y rx convencional | $155.000[[24]](#footnote-24) |
| Endocrinología, hematología y diag qui sang flui corp | $163.872 |
| Anestesia | $51.000[[25]](#footnote-25) |
| Cirugía | $4´081.200[[26]](#footnote-26) |
| **Total:** | **$ 4.451.072** |

En cuanto a la solicitud formulada por el actor para que se ordene en el pago el reconocimiento y cancelación de los intereses, el despacho considera pertinente aclarar que los intereses corrientes o remuneratorios, los cuales retribuyen o compensan el “precio del dinero” son aquellos que se causan por un crédito de capital durante el plazo que se ha otorgado al deudor para pagarlo; la obligación de pagar este tipo de intereses emana del contrato o de la ley (en algunos eventos expresamente consagrados por el legislador).

De tal manera que el valor adquisitivo del dinero una vez actualizado lleva implícita su corrección monetaria, y cobrar intereses corrientes sobre ese valor, sería pedir 2 veces por el mismo concepto.

Así lo expuso el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, C.P.: Ricardo Hoyos Duque, en del 24 de junio de 2004. Rad.: **08001-23-31-000-2000-2482-01(24935) DM,** cuando señaló:

*“Ha dicho la sala que no es procedente la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la corrección monetaria o indexación, toda vez que la tasa de interés comercial lleva en su interior la corrección monetaria. No obstante, la actualización si puede concurrir cuando se condena al pago del interés legal civil[[27]](#footnote-27), por cuanto esa tasa de interés no incluye ningún valor por devaluación del dinero, distinta a la tasa de interés corriente bancario que es más alta en atención a que incluye la devaluación”*

Por ende, no habrá lugar a reconocimiento alguno por intereses comerciales corrientes y se procederá a actualizar la suma adeudada.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica, multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE.

Como se estudió en el auto admisorio de la demanda se tendrá como **13 de junio de 2016** como fecha del hecho dañino.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Ra = | R | Indice final |  |
| Indice incial |  |
|  |  |  |  |
| R = | | Suma a actualizar | $ 4.451.072 |
| Indice final = | | sept-19 | 103,31 |
| Indice inicial = | | jun-16 | 92,54352 |
|  |  |  |  |
|  | Ra = | **$ 4.968.908,12** | |
|  |

* 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: Declárese administrativamente responsable** a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD por los perjuicios causados al demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO: Condénese** a la a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD a indemnizar los perjuicios causados a **ANANIAS HINCAPIE ZULUAGA**  por daño emergente debidamente actualizado la suma de $ 4.968.908,12

**TERCERO: Niéguense** las demás pretensiones de la demanda

**CUARTO:** **Sin condena en costas**

**QUINTO:** **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA

**SEXTO:** Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

**SEPTIMO:** **Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. (se anexa recibo informal, de la convención de confianza efectuada por las partes), [↑](#footnote-ref-1)
2. (se anexa recibo informal, de la convención de confianza efectuada por las partes) [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. **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-4)
5. 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-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. [↑](#footnote-ref-6)
7. Inciso final del artículo 768 del Código Civil. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. Folio 61 C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 56 -59 C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 81 93 C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 35-43, 47, 53-54, C2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 50 C2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 44-46 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 48, [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 2-12 C2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 68 C2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 69 C2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 9 C2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 70 C2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 10-12 C2 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 72 C2 [↑](#footnote-ref-22)
23. La cuantía por **daño emergente** se calcula en Nueve Millones Quinientos Mil pesos ($9.500.000) M/cte.

    Costos de reclamación y pago de honorarios de abogado para reclamar lo que le pertenece, la suma $3.500.000 pesos ($3.500.00) M/cte.

    Que de ser procedente se condene por los **daños morales**, el equivalente a la suma de Treinta salarios mínimos legales vigentes del año 2016; es decir la suma de Veinte Millones Seiscientos Ochenta y Tres Mil Seiscientos Veinte pesos ($20.683.620) M/cte.

    Que se decrete la indemnización integral a mi poderdante, por **los intereses e indexación del dinero**; por la negativa a brindarle los servicios médico-asistenciales a que tiene tenía derecho, o por la desidia y desgreño administrativo manifiesto de la entidad estatal. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 40 del c2 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 7 del c2 [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 50 del c2 [↑](#footnote-ref-26)
27. En sentencia del 7 de marzo de 1980, Exp. 5322 la Sala consideró que *“si a un crédito reajustado en función de la depreciación sufrida entre la fecha en que se causó la obligación y el pago, se le suman intereses corrientes bancarios, se originaría un enriquecimiento sin causa, porque, esta clase de interés incluye un “plus” destinado a recomponer el capital. No se excluyen entre si los rubros de devaluación e intereses puros puesto que tienen causas diferentes: Los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital (lucro cesante), en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originado en signo monetario envilecido (daño emergente). Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. Por eso no sería equitativo revaluar y cobrar esta clase de intereses (…)”*. En igual sentido, sentencia del 6 de agosto de 1987, Exp. 3886. [↑](#footnote-ref-27)