|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad Y Fecha | **Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420190035600** |
| Demandante | **Unión Temporal Mario Gaitán** |
| Demandado | **Hospital Mario Gaitán Yanguas De Soacha E.S.E** |
| Medio de control | **Conciliación extrajudicial** |
| Asunto | **Aprueba conciliación extrajudicial** |

El despacho procederá a realizar el control de legalidad de la conciliación extrajudicial celebrada entre Unión Temporal Mario Gaitán y el Hospital Mario Gaitán Yanguas De Soacha E.S.E, ante la Procuraduría 79 Judicial I para asuntos administrativos, por medio del cual el Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha E.S.E se compromete a cancelar ,dentro de los 30 días siguiente a la aprobación de la presente conciliación, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS ($ 249.998.333) a la Unión Temporal Mario Gaitán, derivados de los servicios médicos prestados durante el 1 de junio al 5 de julio de 2018, sin respaldo contractual.

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la aprobación o improbación de la presente conciliación.

1. **PRETENSIONES**

*“De manera atenta solcito al señor Procurador Judicial fijar fecha y hora con el fin de adelantar AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL entre UNIÓN TEMPORAL MARIO GAITÁN y LA E.S.E HOSPITAL MARIO GAITÁN YANGUAS de SOACHA, con el objeto de llegar a un acuerdo conciliatorio por los siguientes conceptos:*

1. *La suma de DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE. (ç$ 228.683.660.oo)*
2. *La suma de VEINTIUNO MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE ($21.314.673.oo) contenidos en la factura 011-2018.*

*Así las cosas se tiene que el valor total de la presente solicitud de conciliación corresponde a la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (249.998.333.oo), por servicios efectivamente prestados y reconocidos por la ESE.*

1. **HECHOS**

Se argumentan en síntesis los siguientes:

**2.1**. El Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha suscribió contrato Nº 003 de 2018 con la UNIÓN TEMPORAL MARIO GAITÁN cuyo objeto es: “Prestación Integral de Servicios de apoyo diagnostico tales como: laboratorio clínico con *pruebas especializadas de baja y mediana complejidad, toma de muestras de laboratorio clínico, servicio de transfusión sanguínea, laboratorio de citología cervico-uterina, laboratorio de histotecnología y laboratorio de patología por parte del contratista, en forma independiente, bajo su cuenta y riesgo, con personal propio operacional y administrativo, garantizando la prestación del servicio a pacientes o usuarios del Hospital del régimen subsidiado contributivo afiliado, población pobre no asegurado u otros”*

**2.2.** El valor del contrato fue de mil millones ciento cuarenta y cuatro mil trescientos setenta y siete pesos ($1.144.377.000) y el termino de duración fue de nueve meses contados a partir del acta de inicio, el cual fue suscrita el 5 de enero de 2018.

**2.3.** El 7 de mayo de 2018 la supervisora del Contrato solicitó adición del mismo por el valor de ($550.000.000), para cubrir el pago de 2 meses y 15 días y continuar con la prestación del servicio. Sin embargo, se expidió disponibilidad presupuestal Nº 1763 por el valor de $355.000.000.

**2.4**. El 6 de junio de 2018 se adicionó el contrato Nº 003 de 2018 por el valor de $355.000.000 con disponibilidad presupuestal Nº 1763 de 2018 y registro presupuestal Nº 1764 de 2018. A pesar que la adición fue por un menor valor solicitado se suscribió así en razón a la necesidad de no suspender la prestación del servicio. Para el 21 de junio de 2018 se incrementó el presupuesto.

**2.5.** La Unión Temporal Mario Gaitán manutuvo la efectiva prestación de los servicios, a pesar que no se contaba con el soporte presupuestal para el mes de junio y los 5 primero días del julio de 2018, adeudando el Hospital la suma de $ 249.998.333 por ese tiempo, el cual se encuentra soportado en las facturas de venta Nº 009 por valor de $228.683.660 y Nº 011 por $21.314.673.

1. **PRUEBAS**

**3.1** Copia de la Factura de Venta Nº 009/2018. (fl 10 cp)

**3.2.** Copia de certificación de auditoría de cuentas medicas ACM-009-18. (fl 11 cp)

**3.3**. Copia de factura Nº 011/2018. (fl 12 cp)

**3.4.** Copia de certificación de auditoría de cuentas medicas ACM 011-18. (fl 13 cp)

3.5. Copia de acta de confirmación de Unión Temporal. (fl 14 a 17 cp)

3.6. Certificación de Existencia y Representación de Andrea Rothstein S.A.S. (fl 18 a 21 cp)

3.7. Certificado de Existencia y Representación de Análisis Técnico LTDA. (fl 22 a 25 cp)

3.8. Copia del Contrato Nº 003 de 2018. (fl 26 a 29 cp)

3.9. Copia de acta de inicio del contrato Nº 003 de 2018. (fl 30 cp)

1. **CONSIDERACIONES**

Con fundamento en la ley, el Consejo de Estado[[1]](#footnote-1) en reiterada jurisprudencia ha definido los siguientes supuestos, para la aprobación de la conciliación contenciosa administrativa:

* Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
* Que las entidades estén debidamente representadas.
* Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
* Que no haya operado la caducidad de la acción.
* Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.
* Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

**Entraremos a estudiar si en el caso en estudio se cumplen los mencionados supuestos:**

* **Representación y facultades de las partes**

La **Unión Temporal Mario Gaitán** se encuentra debidamente representada por la Dra. Olga Patricia Correa Velásquez ‎identificado‎ ‎con la cédula de ciudadanía ‎No‎. ‎39.809.855‎ ‎y la tarjeta ‎profesional‎ ‎No‎. ‎131.457‎ expedida por el C. S. de la J., apoderada que cuenta con facultad expresa para conciliar, tal como se puede observar en el poder otorgado visible a folio 9 del cuaderno principal.

Asimismo, **el Hospital** **Mario Gaitán Yanguas De Soacha E.S.E** se encuentra debidamente representado por Uldarico Soto Rojas identificado ‎con la cédula de ciudadanía ‎No‎. ‎7.687.621‎ ‎y la tarjeta de abogado ‎No 90.689‎ expedida por el C. S. de la J., apoderado quien también cuenta con facultad expresa para conciliar, como se puede observar en el poder visible a folio 61 del cuaderno principal.

* **Caducidad de la acción**

En el presente caso, se debe aplicar el término de caducidad dispuesto para el medio de control de reparación directa, artículo 164 litera(i), comoquiera que es el término aplicable para controversias de enriquecimiento sin justa causa.

Así, la caducidad para el presente medio de control se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, es decir, desde el día que el convocante prestó el ultimo servicio que prentende sea cancelado, esto es, desde el 6 de julio de 2018[[2]](#footnote-2), por tanto, las partes tenian para presentar el medio de control de repacion directa o radicar solicitud de conciliación hasta el 6 de julio de 2020 y como presnetaron conciliacion extrajudicial el 20 de septiembre de 2019 esta en tiempo.

* **Derechos económicos disponibles por las partes y el acuerdo frente al patrimonio de la administración**

Observa el despacho que el objeto de la presente conciliación consiste en que el Hospital MARIO GAITÁN YANGUAS DE SOACHA E.S.E cancele a la UNIÓN TEMPORAL MARIO GAITÁN la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES ($ 249.998.333), por la prestación de servicio de apoyo de diagnóstico médico. Es decir, que es un asunto de naturaleza económica disponible por las partes, que pude ser sometido a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control.

Asimismo, con el acta No. 018 de 2019 de fecha 30 de septiembre de 2019[[3]](#footnote-3) se cumple con el presupuesto de la conciliación en materia administrativa que exige una decisión favorable del respectivo Comité de Conciliación, cuando a ello hubiere lugar, tal como lo dispone el artículo 75 de la ley 446 de 1998: “(…) *Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles,* ***deberán*** *integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen. Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad (…)”.*

* **Los derechos reconocidos están debidamente respaldados por las pruebas que se allegaron a la actuación**

En el presente caso, la Unión Temporal Mario Gaitán con base en el principio general de enriquecimiento sin justa causa, pretende que el Hospital Mario Gaitán Yanguas De Soacha E.S.E pague la suma de ($ 249.998.333), por la prestación de servicio de apoyo de diagnóstico médico, que se ejecutaron sin respaldo contractual ante la falta de disponibilidad presupuestal de la entidad prestadora de salud.

Como prueba de los servicios prestados aporta:

* Copia del contrato 003 de 2018 suscrito entre Unión Temporal Mario Gaitán y el Hospital Mario Gaitán Yanguas De Soacha E.S.E, cuyo objeto era la prestación integral de los servicios de apoyo diagnostico tales como: laboratorio clínico con pruebas especializadas de baja y mediana complejidad. Toma de muestras de laboratorio clínico, servicio de transfusión sanguínea, laboratorio de citología cervico-uterina, laboratorio de histotecnoligía y laboratorio de patología por parte del contratista, en forma independiente, bajo su cuenta y riesgo, con personal propio operacional y administrativo, garantizando la prestación del servicio a pacientes y usuarios del hospital del régimen subsidiado, contributivo afiliado, población pobre no asegurada u otros. El valor del presente contrato se estableció en la cláusula quinta, por la suma de $1.144.377.000. La duración del contrato era de 9 meses contados desde la firma del acta de inicio.
* Copia de factura 009 de 2018 radicada el 31 de agosto de 2018, por los servicios prestados del 1 al 30 de junio de 2018, por el valor de $228.683,660. (folio 38 c1)
* Copia de auditoría de cuentas ACM-009-18 donde se certifica el valor de $ 228.683.660. (folio 41 c1)
* Copia de factura 011 de 2018 radicada el 4 de septiembre de 2018, por lo servicios prestados de 1 al 5 de julio de 2018. (folio 34 c1)
* Copia de auditoría de cuentas ACM-010-18 donde se certifica el valor de $ 21.314.673 (folio 40 c1)
* Copia de informe final del contrato 003 de 2018, suscrito por el auditor del contrato Bertha Milena Cantor Conde, en el cual se indica que, si bien el 7 de mayo de 2018 se solicitó adición del contrato por el 50% del su valor, no fue posible la adición por ese monto, sino por uno menor.

Sin embargo, según se anotó por la supervisora del contrato, en dicho informe, de manera verbal se manifestó que se continuara con la prestación del servicio de salud de laboratorio clínico, ya que era de vital importancia para atender a los pacientes que ingresan de urgencias generales o ginecológicas, servicios quirúrgicos y hospitalización. También en ese informe se agregó que la entidad no contaba con el rubro suficiente para iniciar tramite de convocatoria, sin embargo, no era posible suspender la prestación de servicios.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante providencia del 19 de noviembre de 2012 unificó la jurisprudencia en relación con la *actio de in rem verso* por enriquecimientos sin justa causa, en los siguientes términos:

*12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que,* ***por regla*** *general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia[76] a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831[77] del Código de Comercio,* ***no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente***

No obstante, la regla general, en esa misma providencia estableció las excepciones en la cuales podría ser procedente el principio del enriquecimiento sin justa causa:

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

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

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

Con base en lo anterior, se puede determinar que en el presente asunto como lo indicó el Ministerio Publico en el acta de audiencia de conciliación extrajudicial, estamos ante en segundo supuesto establecido por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación, toda vez que, los servicios que fueron prestados sin el respaldo contractual iban dirigidos a evitar amenazas o lesiones en los servicios de salud que presta el Hospital Mario Gaitán Yanguas De Soacha E.S.E, en relación a la prestación de servicios de apoyo de diagnóstico médico en los pacientes que ingresan de urgencias generales o ginecológicas, servicios quirúrgicos y hospitalización, lo cual está relacionado con el derecho a salud, vida e integridad de la persona.

Adicionalmente, se cumple con los elementos generales del enriquecimiento sin justa causa, como fuente de las obligaciones, esto es, 1) la existencia de un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial ─ventaja positiva─ o, que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno ─ventaja negativa, en caso, el Hospital obtuvo la prestación de los servicios médicos y pudo atender a los pacientes, 2) la ventaja obtenida por el enriquecido sea una detrimento patrimonial para el empobrecido, el contratista prestó los servicio, según consta en las facturas y en el informe que rindió el Hospital, sin que a la fecha se le haya pagado, dada la falta de presupuesto de la entidad, y 3) la ausencia de causa jurídica, que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto. En el presente caso, no hay causa jurídica, pues no existe respaldo contractual, por los valores adeudados; si bien celebró un contrato entre las partes, el mismo se quedó sin presupuesto, a pesar de su adición, por lo que, el valor adeudado empobrece al convocante de manera injusta.

**En conclusión,** en el presente caso se cumple con los requisitos para aprobar la presente conciliación, ya que Hospital Mario Gaitán Yanguas De Soacha E.S.E se compromete a cancelar la suma DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS ($ 249.998.333), que serán cancelados dentro de los 30 días hábiles siguientes a la radicación ante el Hospital del acta que aprueba la conciliación con la correspondiente providencia que realiza el control de legalidad y aprueba la presente conciliación.

No obstante lo anterior, el despacho considera necesario compulsar copias a los entes de control, con el fin de que se analice y determine si la entidad incurrió en alguna falta disciplinaria o fiscal, al no proveer el monto real del contrato antes de su celebración, es decir, no dar una debida aplicación al principio de planeación contractual.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

**Primero: APROBAR la** conciliación prejudicial efectuada el 18 de noviembre de 2019 entre **UNIÓN TEMPORAL MARIO GAITÁN** con el **HOSPITAL MARIO GAITÁN YANGUAS DE SOACHA E.S.E**, ante la Procuraduría 79 Judicial I para asuntos administrativos, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia.

**Segundo: EXPEDIR** copias de esta providencia y del acta de conciliación respectiva, con destino a las partes haciendo precisión que resultan idóneas para hacer efectivos los derechos reconocidos (artículo 114 del C.G.P).

**Tercero: COMPULSAR** copia de todas las providencias proferidas dentro del expediente de la referencia a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que se inicie la investigación correspondiente.

**Cuarto:** La presente providencia se notificará una vez el Consejo Superior de la Judicatura levante la suspensión de términos judiciales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

JBR

|  |
| --- |
| **JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**  Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior, hoy **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**a las 8:00 a.m. |

1. Cita efectuada en auto 0683(22232) del 03/01/30. Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Actor: ROSANA GÓMEZ PATIÑO Y OTROS. Demandado: NACIÓN-INVIAS Y OTROS [↑](#footnote-ref-1)
2. En el presente caso se están reclamando los servicios prestado del 1 de junio al 5 de julio de 2018. (folio 5, 10 a 13 del cuaderno principal) [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 67 a y 68 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-3)