



Arauca, Arauca, trece (13) de Diciembre dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO: IMPROBAR CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
EXPEDIENTE: 81-001-33-33-001-2018-00223-00
DEMANDANTE: LEYDI NADIANA SOCADAGUI COLINA
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E

ANTECEDENTES

El señor LEYDI NADIANA SOCADAGUI COLINA, identificado con la cédula de ciudadanía 68.297.408, Médica especialista en Dermatología, actuando a través de apoderado judicial, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, convocando al **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes,

Pretensiones (fl. 4 a 5):

1.- Que el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, reconozca y ordene pagar a la médica LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLINA, especialista en Dermatología los servicios profesionales prestados por esta en el año 2017 en los siguientes periodos de tiempo:

<i>Del 1 de junio al 30 de junio de 2017</i>	<i>\$16.000.000</i>
<i>Del 1 de julio al 31 de julio de 2017</i>	<i>\$16.000.000</i>
VALOR TOTAL SIN CONTRATO	\$32.000.000

2.- Que como consecuencia de lo anterior, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, ordene liquidar en concreto en acto administrativo particular, el pago de los servicios médicos que como especialista en Dermatología prestó LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLINA, en el periodo de tiempo señalado y conforme a la estimación de la cuantía señalada en este mismo escrito.

3.- El HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, debe pagar a mi protegida los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria del auto judicial que apruebe el acuerdo conciliatorio correspondiente, según el inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

4.- Que el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA cancele a mi cliente el ajuste del valor en aplicación del inciso cuarto del artículo 187 del CPACA.

Hechos (fl. 5 a 7):

Se indica que la médica especialista en Dermatología LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLINA, ha venido prestando sus servicios en el Hospital San Vicente de Arauca, sin vínculo contractual; función especial para preservar la vida e integridad física de los pacientes, los servicios fueron prestados durante los meses de junio y julio de 2017, sin suscribir contrato en razón a que la entidad hospitalaria no contaba con los recursos presupuestales y financieros para asumir ese tipo de obligaciones; sin embargo, la entidad hospitalaria se

ha visto en la necesidad de requerir de manera informal de los servicios de ésta profesional en dermatología.

Precisó el apoderado de la convocante, que ésta presentó el día 13 de diciembre de 2017, una petición dirigida al director del Hospital San Vicente de Arauca, solicitando que se adelantaran los trámites para el reconocimiento y pago de los servicios prestados sin que contrato alguno, de acuerdo a los cuadros de turnos, por la suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/L(\$32.000.000.00) correspondiente a los meses de junio y julio de 2017.

Recordó que antes de terminar su vínculo laboral con el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., presentó las cuentas de cobro con sus respectivos soportes, por los periodos y la sumas relacionadas en el párrafo anterior, para que le fueran pagadas; El silencio de la entidad frente a ese requerimiento, hizo que éste radicara derecho de petición de fecha 15 de noviembre de 2018, solicitando que se ordenara el pago de los dineros adeudados por concepto de sus servicios prestados a la entidad como Médico Internista.

Señala, que el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., se pronunció frente a la petición de la convocante, reconociendo que efectivamente se prestaron los servicios reclamados y que por tanto *"la ESE cumplirá con las obligaciones con el personal que laboró en dichos meses, haciendo uso de los mecanismos de solución de conflictos ante la entidad competente..."*

Expuso que como prueba de las actividades realizadas por la convocante, obra en con la solicitud de conciliación, las certificaciones aportadas por el Subdirector Científico del Hospital, y los cuadros de turnos que prestó, con el visto bueno del director Raúl Fernando García Loyo.

Audiencia de Conciliación (fls.92 y 99)

En la audiencia de conciliación celebrada los días 24 y 30 de mayo de 2018, ante el Procurador 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, comparecieron los apoderados del señor LEYDI NADIANA SOCADAGUI COLINA y del **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.**, éste último al hacer uso de la palabra presentó la siguiente propuesta, la cual fue aceptada por la apoderada del convocante.

"en relación con la solicitud incoada: El comité de conciliación estudiada la solicitud de LEYDI NADIANA SOCADAGUI COLIN, en el medio de reparación directa determina conciliar teniendo en cuenta que se encuentra el certificado del servicio prestado en la entidad por los periodos que se reclaman, es de resaltar que no se reconocerán los intereses moratorios, igualmente en la correspondiente acta se indicó por parte de la doctor Nohora Rosalba Gutiérrez, Líder del Area Financiera (E) que para los meses de junio, julio y septiembre de 2017 no se contaba con recursos disponibles en los rubros de remuneración por servicios técnicos y profesionales. A continuación en la tabla se encuentra el valor adeudado a la convocante, valor a cancelar.

NOMBRE	CÉDULA	CARGO	MESES ADEUDADOS	VALOR MENSUAL	VALOR A CONCILIAR
LEYDI NADIANA SOCADAGUI COLINA	68297408	MÉD.ES. DERMATOLOGIA	JUNIO, JULIO DE 2017	\$16.000.000	\$32.000.000

Así las cosas atendiendo la situación financiera de la entidad se acuerda realiza pagos mensuales según el número de meses reclamados, el primer pago seis meses después de la homologación y/o aprobación y notificación de la respectiva conciliación por el órgano judicial competente..."

Por decisión del Agente del Ministerio Público, la audiencia fue suspendida y se reanudó el día 30 de mayo de 2018

"en relación con la solicitud incoada: teniendo en cuenta la solicitud por parte de esta procuraduría... ahora bien con relación a la modificación a la forma de pago por parte del comité de conciliación me permito indicar los siguiente teniendo en cuenta la situación financiera de la entidad, se acuerda realizar pagos mensuales según el número de meses reclamados, generando el primer pago, seis meses después de homologada y/o aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente y el pago restante, esto es el mes de julio en el mes siguiente..." Donde la parte convocante acepto los términos.

Con fundamento en lo anterior el Procurador Delegado, luego de escuchar la aceptación por parte del convocante, respecto de la propuesta que se le hizo de parte de la entidad hospitalaria, consideró que el acuerdo contiene obligaciones claras, expresas, exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de cumplimiento, precisando además que el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: *"teniendo en cuenta que lo acordado pagar por la entidad convocada son los valores que fueron solicitados por la parte convocante y se encuentran certificados por la entidad por la entidad convocada, como los valores devengados por la convocante. De igual forma se encuentran probados los requisitos exigidos para la configuración de la acción in reverso teniendo en cuenta que se encuentra enmarcado dentro de la excepción de los servicios asistenciales en salud..."*

Lo expresado por el Ministerio Público será objeto de análisis para emitir un pronunciamiento ya sea para aprobar o improbar la conciliación prejudicial que ha sido puesta a consideración de éste despacho judicial.

2. CONSIDERACIONES

Generalidades de la conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, incorporado al Decreto 1818 de 1998, establece en su artículo 1º definió la Conciliación así: *"es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador"*.

Según lo preceptuado por el artículo 56 ibidem, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial *"... sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a*

través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. ...".¹

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hace alusión a los requisitos previos para demandar, disponiendo en su numeral primero, "*...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...*"

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Ahora bien, el apoderado de los convocantes consideró que el medio de control a precaver sería el de Reparación Directa, por la *actio in rem verso* a efectos que se restituya el equilibrio económico entre las partes, en aras de obtener el pago de los honorarios adeudados a los convocantes por los meses en que prestaron sus servicios de manera personal, supervisado por los funcionarios de planta, sin que mediara contrato de prestación de servicios, sin embargo esta instancia judicial entrara verificar el medio de control a interponer, pues el litigio deviene de un aparente enriquecimiento sin causa, pues la relación comercial inicial es apenas un punto de referencia para dilucidar la situación ante los servicios prestados, sin la mediación de un contrato estatal.

Es así que, para comprender lo esbozado resulta menester traer a colación lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 19 de noviembre de 2012, donde unificó el criterio frente a la *actio in rem verso*, el medio de control adecuado para su trámite y las hipótesis de procedencia. Al respecto dijo:

"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 Justicia² a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831³ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la *actio de in rem verso* requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

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

¹ Hoy a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se trata de los medios de control contemplados en los artículos 138, 140 y 141.

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

³ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

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

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 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."

(...)

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.

12.2. *Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) ...

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.***

(...)

13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.

(...).

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.

Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.

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.

14. *Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción.*

Así las cosas, cuando se formulen demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio de la actio de in rem verso, el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el 206 ibídem y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f del artículo 134D de ese ordenamiento.”
(Negrilla fuera del texto)

De la jurisprudencia antes transcrita se evidencia que para prestar los servicios o suministrar bienes a una entidad estatal debe mediar indefectiblemente un contrato estatal, bajo las normas del estatuto contractual colombiano, debiendo por tanto, constar por escrito, en razón a que se trata de normas de orden público cuya inobservancia puede acarrear la ineficacia de cualquier acuerdo que se llegare a establecer. Al no haberse suscrito un contrato, se ha consolidado la hipótesis en que ha de encausarse la actuación procesal correspondiente, que no es otra que el medio de control de reparación directa, ello en razón a que la administración ha generado un hecho y de éste se ha beneficiado en detrimento de su aparente contratista, por tanto si éste prestó o suministró un servicio o bien sin el lleno de los requisitos legales merece su compensación, es decir, recibir el pago. Preciado lo anterior, se procede a realizar el estudio pertinente a efectos de verificar si es o no procedente avalar el acuerdo al que llegaron las partes.

Competencia.

La Ley 640 de 2001 que regula aspectos relativos a la conciliación dispone en sus artículos 23 y 24:

"ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción*

ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”*

En el presente caso el medio de control judicial a instaurar en caso de no aprobarse la conciliación sería el de Reparación Directa en la modalidad de *actio de in rem verso*, cuyo juez competente en primera instancia sería el Juez Administrativo de Arauca en razón al factor objetivo (naturaleza del asunto y la cuantía) y territorial, tal y como lo dispone el literal i, numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, de conformidad con lo anterior, corresponde al Despacho entrar a determinar si se reúnen los presupuestos procesales y materiales para la aprobación del acuerdo conciliatorio a través de los apoderados de las partes y llevado a efecto el día 30 de mayo de 2018, ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos. Para el efecto, el Consejo de Estado⁴ en reiterada jurisprudencia ha definido los siguientes supuestos, para la aprobación de la conciliación contenciosa administrativa:

- **La debida representación de las personas que concilian.**
- **La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.**
- **La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.**
- **Que no haya operado la caducidad de la acción.**
- **Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.**
- **Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.**

Esta judicatura verificará si en el *sub examine*, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados, que dicho sea de paso deben concurrir todos sin excepción, porque la ausencia de uno solo de ellos provocaría una decisión negativa frente al acuerdo conciliatorio por parte del Juez, quien ya no estaría obligado a verificar la existencia de los demás. Adicionalmente, cuando de proteger el patrimonio del estado se trata, la jurisprudencia ha consignado que respecto de la conciliación extrajudicial, sometida a consideración de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para su homologación, ésta debe estar sólidamente respaldada por las pruebas pertinentes, de modo tal que al realizarse el ejercicio de valoración sobre aquellas pruebas aportadas con la solicitud de conciliación el operador jurídico concluya sin duda alguna la existencia de una elevada probabilidad de producirse una condena contra la entidad pública convocada, en caso de que se recurra a la activación de las acciones contenidas en la ley 1437 de 2011.

Respecto de la oportunidad y la forma como deben allegarse las pruebas a la conciliación, el Decreto compilatorio 1069 de 2015, prescribe en su artículo 2.2.4.3.1.1.8 que, "*las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil*", normas que en la nomenclatura del Código General del Proceso están definidas en los artículos 245 y 246.

ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS FRENTE AL CASO CONCRETO.

➤ **La debida representación de las personas que concilian.** Se encuentra probado que ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos

⁴ 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.

Administrativos de Arauca, hicieron presencia los apoderados que representaban a la convocante de acuerdo con el poder obrante al folio 1; respecto al Hospital San Vicente de Arauca, es preciso señalar que estuvo representado por el Asesor del Area Jurídica, en quien se delegó la facultad de asistir a las audiencias de conciliación, (fls 87 a 91 C1).

➤ **La facultad de los representantes para conciliar.** El artículo 74 del Código General del Proceso aplicable por remisión normativa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige que en los poderes especiales debe determinarse claramente el asunto para el cual se confiere el respectivo mandato, de tal modo que no pueda confundirse con otro.

En el *sub lite*, el abogado **FREDDY FORERO REQUINIVA** identificado con C.C No. 17.581.978 de Arauca, portador de la T.P 48.922 del C.S. de la J, apoderado de LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLIN, tiene autorización expresa para conciliar, conforme al reconocimiento de personería jurídica que se le hizo en la providencia que admitió la solicitud de conciliación extrajudicial, visible a folio 48; Igualmente, el apoderado del **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, E.S.E., ALEXANDER RIVERA ANDRADE** identificado con C.C No. 88.030.733 de Pamplona portador de la T.P 131.034 del C.S. de la J. está facultado de acuerdo al acta de posesión que lo acredita como Asesor del Área Jurídica, además de la Resolución No.2-0191 de 2016 en la que se le otorgó la facultad de conciliar judicial y extrajudicialmente, así se observa a folio, 87 al 91 C1 y el parámetro allegado en la audiencia Conciliación el 30 de mayo de 2018, que obra a folio 98; de todo ello quedó registro en el acta de conciliación.

Así las cosas, los apoderados se encontraban facultados expresamente para llegar al acuerdo conciliatorio celebrado en la audiencia del 30 de mayo de 2018, cumpliéndose este segundo requisito (fl 99 y reverso).

La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo. Lo que se pretendió con la solicitud inicial de conciliación por los convocados en sus pretensiones fue el pago de los honorarios por concepto de los servicios prestados al Hospital San Vicente de Arauca, sin que mediara contrato alguno; solicitud sobre la cual la entidad convocada **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA**, a través de su apoderado plasmó en la audiencia de conciliación de fecha 30 de mayo de 2018, su propuesta así: *“en relación con la solicitud incoada: El comité de conciliación estudiada la solicitud de LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLIN, en el medio de reparación directa determina conciliar teniendo en cuenta que se encuentra el certificado del servicio prestado en la entidad por los periodos que se reclaman, es de resaltar que no se reconocerán los intereses moratorios, igualmente en la correspondiente acta se indicó por parte de la doctor Nohora Rosalba Gutiérrez, Lider del Area Financiera (E) que para los meses de junio, julio y septiembre de 2017 no se contaba con recursos disponibles en los rubros de remuneración por servicios técnicos y profesionales. A continuación en la tabla se encuentra el valor adeudado a la convocante, valor a cancelar.*

NOMBRE	CÉDULA	CARGO	MESES ADEUDADOS	VALOR MENSUAL	VALOR A CONCILIAR
LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLINA	68297408	MÉDICO ESPECIALISTA EN DERMATOLOGÍA	JUNIO, JULIO DE 2017	\$16.000.000	\$32.000.000.0

➤ *Así las cosas atendiendo la situación financiera de la entidad se acuerda realiza pagos mensuales según el número de meses reclamados, el primer pago seis meses después de la homologación y/o aprobación y notificación de la respectiva conciliación por el órgano judicial competente...".*

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección B, en la Sentencia del 14 de junio de 2012, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, dijo:

"(...) la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, sólo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación⁵, "Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio."⁶

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: "Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental"⁷. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a "allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho."⁸. (Subrayado fuera de texto).

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido⁹.

(...)

...De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aún cuando el derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento "Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley", tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001." (Negrillas por fuera del texto).

En desarrollo de la jurisprudencia en cita, considera el despacho que en el sub examine no se menoscaban derechos ciertos e indiscutibles, pero sí obtendría la satisfacción del derecho reclamado y de acuerdo con las pretensiones la controversia se suscita sobre derechos económicos relacionados con los

⁵ T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁷ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁸ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁹ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

honorarios por los servicios prestados durante algunos meses del año 2017, asunto que puede ser conciliable, siendo posible además que se reclame judicialmente a través del medio de control de reparación directa, debido al enriquecimiento sin causa de la entidad hospitalaria a costa de quienes son los convocantes en la conciliación prejudicial. Por estas razones, el requisito se encuentra cumplido.

➤ **Que no haya operado la caducidad de la acción.** De la oportunidad para demandar en cuanto a la reparación directa en la modalidad de "actio de in rem verso", dispuso El artículo 164 numeral 2, literal i) de la Ley 1437 de 2011, dispone:

"i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia"

A su vez el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, dispuso:

"ARTICULO 21. *Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."*

Se concluye de la citada disposición, que el acuerdo conciliatorio cobija la cancelación de los honorarios adeudados a cada uno de los convocantes por trabajo realizado, cada uno en su cargo, durante los meses de junio y julio de 2017, sin que se haya suscrito contrato alguno; teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación se radicó el 06 de marzo de 2018 (fl 12), es evidente que frente al medio de control de reparación directa por causa del enriquecimiento sin causa, no se ha configurado el fenómeno de la caducidad; por consiguiente este requisito también se encuentra cumplido.

➤ **Ahora bien, en cuanto a los requisitos de "que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y "que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público y que no quebrante la ley".** El despacho precisa que el respaldo al que se hace referencia, va encaminado a verificar las pruebas aportadas en la solicitud de conciliación, y si éstas tienen la solidez necesaria para que el acuerdo pueda ser aprobado; por consiguiente al revisar las pruebas que fueron aportadas a la solicitud de conciliación extrajudicial, se encontró lo siguiente:

1- Derecho de petición de fecha 13 de diciembre de 2017 presentado por la convocante, en el cual solicita al Hospital San Vicente de Arauca, proceder al reconocimiento y pago correspondiente a sus honorarios de junio y julio de 2017, por haber laborado sin que mediara contrato alguno. En este escrito no se evidencia fecha de radicación ante la entidad, (fls 13 a 17).

2- Oficio TRD-100.17- G.J/061/2018, suscrito por Raul Fernando García Loyo, Director del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., informando sobre la solicitud de pago de los servicios prestados en los meses de junio y julio de 2017, que

el Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico, concluyó que la ESE cumplirá con las obligaciones adquiridas con el personal que laboró en dichos meses, haciendo uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. (fls 18 a 46), cuyos anexos son:

a- Certificación del Líder de Departamento de Enfermería del H.S.V.A., E.S.E., informando que el personal que se registra en el cuadro adjunto, prestó servicios durante los meses de junio, julio y septiembre de 2017, cumpliendo con el objetivo de sus actividades en los diferentes procesos asistenciales. Relacionadas con el informe de acuerdo con las obligaciones descritas en cada caso en particular, (fls 20 a 27).

b- Certificación del Subdirector Administrativo del H.S.V.A., E.S.E., registrando los contratos suscritos por la convocante y la entidad hospitalaria, desde enero de 2016 y hasta octubre de 2017; no se observa contrato para los meses de junio y julio de 2017 (fls 28).

c- Copia del estadístico de servicios prestados por la convocante durante los meses de junio y julio de 2017 (fls 29 y 30)

3- Copia de la ordenanza No.22 de 1996, "*mediante la cual se transforma el Hospital San Vicente de Arauca en una Empresa Social del Estado.*" (fls 31 a 46).

4- Copia del Acta No.028 de 2017, del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico, correspondiente a la sesión del 26 de octubre de 2017, (fls 59 al 62)

5- Certificación suscrita por el Líder del Programa - Gestión Talento Humano del Hospital San Vicente de Arauca, sobre las actividades desarrolladas por LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLINA, durante los meses de febrero de 2017 a octubre de la misma anualidad, sin registrar contrato durante los meses de junio y julio de 2017, se acompaña de otras certificaciones, además de los contratos 2-1097, 2-2652, correspondientes a los meses de abril y diciembre de 2016, (fls 63 a 80).

6- Derecho de petición radicado el 16 de abril de 2018, suscrito por el apoderado de la convocante, solicitando certificaciones; se allega la correspondiente respuesta mediante oficio TRD-100.17- O.J/308/2018, señalando que en aras de la prestación del servicio de salud, se requirió los servicios adicionales de la convocante, y de paso certifica que en la planta de personal de la entidad no existe empleo de Médico Especialista en Dermatología- anexa certificaciones. (fls 83 a 86).

7- Constancia suscrita por el Asesor Jurídico del Hospital San Vicente de Arauca, sobre la decisión del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico, en sesión del 23 de mayo de 2018 (fl 98).

8- Certificación suscrita por la Subdirectora Científica del Hospital San Vicente de Arauca, exponiendo los servicios prestados por la convocante durante espacios de tiempo durante los meses de junio, julio y septiembre de 2017, resaltando algunas actividades concretas, pero sin más información para confrontar lo que allí se certifica, se anexan cuadros de turnos (fls 93 a 97).

De las pruebas aportadas en la oportunidad prevista en el Decreto compilatorio 1069 de 2015, concretamente en su artículo 2.2.4.3.1.1.8 que, "*las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los*

requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil", se extrae lo siguiente:

Para esta judicatura, si bien es cierto se aportan certificaciones en las que se indica que LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLINA prestó sus servicios al Hospital San Vicente de Arauca, estas se refieren a las actividades que realizó con fundamento en contratos debidamente suscritos, durante los meses anteriores y posteriores a los períodos reclamados¹⁰, y adicionalmente en respuesta al derecho de petición la administración acepta que tiene una deuda con ella, también lo es, que en existen otras certificaciones que no dicen nada en específico sobre los meses de junio y julio de 2017; a pesar de ello la agencia el Ministerio Público concluyó que el acuerdo no es violatorio de la ley, y no resulta lesivo para el patrimonio público, señalando que se encuentran probados los requisitos exigidos para la configuración de la *actio in rem verso*.

Adicionalmente, el despacho observa que se aportó el Acta del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., de la cual se puede extraer que, en cuanto a la fecha de realización esta no guarda relación con la certificación visible al folio 98, aportada a la audiencia de conciliación celebrada los días 24 y 30 de mayo de 2108, porque en ella se informa que la sesión del mentado comité se llevó a cabo el día 23 de mayo de 2018, lo cual es inconsistente con lo registrado en el acta No 028 de 2017, que en el acápite del desarrollo de la misma, consignó como fecha de realización, el 26 de octubre de 2017¹¹. Adicionalmente, en el acta aportada, se dejar ver que allí se analizó la situación de un sinnúmero de personas que prestaron sus servicios al hospital san Vicente de Arauca, pero no hay constancia sobre que ese estudio este fundamentado en informes, certificaciones, relaciones de personal, simplemente se toma la decisión de manera generalizada para quienes laboraron en los meses de junio, julio y septiembre del año 2017. Para el despacho la información contenida en la certificación del folio 98, en la que se detalla lo acordado en el Comité de conciliación frente a la convocante, tiene un mínimo valor probatorio como quiera que no hay manera de contrastarla, en razón a que el acta de la audiencia que se indica en ese documento, no se aportó con la solicitud de conciliación.

Si en gracia de discusión se aceptara que la certificación obrante al folio 20, fue el documento base para la decisión del comité de conciliación, esta es inconsistentes al señalar que el personal al que hace referencia, de forma general, **"cumplieron con el objetivo de sus actividades en los diferentes procesos asistenciales relacionadas en el informe de acuerdo con las obligaciones descritas en cada contrato en particular"**, afirmación que resulta contraria a la realidad si se tiene en cuenta que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, proviene precisamente del hecho que la prestación del servicio se realizó sin que mediara contrato escrito; como podría esta judicatura conocer la especificidad de las obligaciones de la convocante, si como se aceptó por la entidad hospitalaria, no se suscribió contrato y por ello acudió ante el Ministerio Público para agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, previendo, en caso de no ser aprobada, la activación del medio de control de reparación directa por *actio de in rem verso*, al considerar que los hechos son indicativos de la configuración de un enriquecimiento sin causa a favor el Hospital San Vicente de Arauca y el correlativo empobrecimiento de los convocantes.

¹⁰ 28; 63 al 67

¹¹ Fl 60

La contratación estatal exigen una serie de ritualidades, dentro de las que se encuentra aquella en la que se precisa que debe contar por escrito; al respecto en la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, el 19 de noviembre de 2012, Consejero Ponente, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dijo lo siguiente:

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

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

El extracto jurisprudencia indica claramente, que cuando de prestar servicios o suministrar bienes a una entidad estatal, se trata, debe mediar inexcusablemente un contrato estatal, bajo las normas del estatuto contractual colombiano, donde se exige que éste debe constar por escrito, en razón a que se trata de normas de orden público cuya inobservancia puede acarrear la ineficacia de cualquier acuerdo que se llegare a establecer.

Adicionalmente, no fue posible verificar si la convocante suscribió contratos de prestación de servicios durante los meses anteriores a junio y julio de 2017 y la razón es que únicamente se aportaron algunas certificaciones¹² donde solo consta, los nombres de los contratistas, la relación de los meses trabajados antes de los períodos reclamados y el valor de cada mensualidad, que si en gracia de discusión fueran aceptadas como medio de prueba, estas no tendrán valor suficiente para establecer si realmente los reclamantes previamente a los meses de junio y julio de 2017, estuvieron laborando conforme las exigencias de los contratos de prestación de servicios, dentro de las cuales se dispone que para que un negocio jurídico de esa naturaleza tenga validez, éste debe contar por escrito, porque éstos contratos no fueron aportados con la solicitud de conciliación.

A pesar que el Hospital San Vicente de Arauca y el apoderado convocante al precisar que la situación de LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLINA se encuadra perfectamente dentro de las excepciones planteadas en la Sentencia de Unificación del 9 de noviembre de 2012, para que proceda la *actio de in rem verso*, concretamente aquella relacionada con la prestación de servicios de salud, esa concepción no es compartida por el despacho, debido a que la misma requiere demostrar que el actuar de la convocante, sin cumplir con el requisito de un contrato escrito, se debió a situaciones de urgencia y necesidad y por lo tanto se omitió el procedimiento para seleccionar el contratista para poder asistir, a una persona en concreto y afiliada al sistema de salud, de manera inmediata y conjurar una amenaza o una lesión inminente e irreversible en su salud.

¹² Fls 28, 63 a 673

La aludida sentencia precisó lo siguiente.

(...) **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:**

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.

(...)

(Subrayado y negritas fuera de texto)

No obstante el anterior pronunciamiento de Unificación, el Honorable Consejo de Estado, en varias providencias recientes ha precisado que la urgencia y necesidad, prevista en la excepción referida en el literal b) de la sentencia del 19 de noviembre de 2012, para prestar un servicio sin que exista un contrato escrito que lo autorice, debe surgir de manera objetiva, al igual que los motivos que hicieron imposible cumplir con todas las etapas que exige el procedimiento contractual, para la correcta incorporación del personal que se llegase a requerir.

La anteriores precisiones, fueron expuestas en la sentencia del 27 de enero de 2016, proferida por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente **25000-23-15-000-2001-00491-01(29869) Consejero Ponente, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, quien expresó lo siguiente:

"4.1 La urgencia y necesidad de prestar el servicio sin la suscripción del correspondiente contrato deben aparecer de manera objetiva y manifiesta.

En cuanto a la urgencia en la prestación del servicio, la Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades que dicha urgencia ha tomado objetiva y judicialmente reconocible la necesidad de ejecutar de forma inmediata la prestación del servicio a la salud, toda vez que de no hacerlo pueden presentarse perjuicios irremediables en las personas que acceden a dicho servicio¹³.

Y, respecto a la necesidad del servicio, la Corte Constitucional ha establecido que es necesaria la prestación del servicio de salud, con el fin de evitar perjuicios graves a otros derechos fundamentales, en especial para evitar el desconocimiento del derecho a la vida o a la integridad de la persona.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

4.2 La imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y contratación nacen de la urgencia y necesidad del servicio.

Asimismo la Sección exigió que la urgencia y necesidad del servicio ubiquen a la entidad pública y a su contratista en imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de contratación. De manera que no se trata de cubrir el simple olvido o negligencia de la administración o de su colaborador sino de amparar situaciones excepcionales.

Al respecto, debe preverse la trascendencia del principio de planeación o de la planificación aplicada a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado, el cual guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación.

Ahora bien, aunque el legislador no ha tipificado la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6,7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984, según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que:

"(...) La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir en violación del principio de legalidad¹⁴".

De manera que la planeación y la totalidad de sus exigencias constituyen el principio de la actividad contractual, pregonan la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad de la actuación contractual y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado.

Entonces, es evidente que la eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial el de la transparencia y el de la economía, dependen en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación e, igualmente, con el deber de selección objetiva de los contratistas mediante la escogencia de la propuesta más favorable para la satisfacción del servicio público.

4.3 La acreditación plena de los elementos de la excepción y la regla general

Asimismo, es necesario resaltar que la Sección exige que los elementos antes mencionados se encuentren plenamente acreditados en el proceso contencioso administrativo, de manera que el juzgador no "pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la [providencia de unificación], 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".

Al respecto la jurisprudencia precisó:

"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 Justicia¹⁵ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de febrero de 2012. Exp.: 22464.

¹⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

en el artículo 831¹⁶ 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 contrañar una norma imperativa o coeante.

5.1 Valoración probatoria frente a la prestación del servicio de donde se desprende el enriquecimiento sin causa

Al efecto, la Sala ha hecho una valoración exhaustiva del material probatorio obrante en el plenario, el cual se relaciona a continuación, junto con los comentarios que sobre cada medio de convicción conviene hacer, (...)

(...)

(...)

De otro lado, concretamente sobre la pretensión de actio de in rem verso se dejó dicho que quien la ejerza debe acreditar que el servicio prestado sin el correspondiente amparo contractual tuvo como finalidad "evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud" de determinado afiliado, en razón a lo cual deben aparecer objetiva y manifiestamente acreditadas la urgencia y necesidad del servicio que ubicaron a las partes en la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y celebración del contrato.

Como puede verse dentro del material probatorio exhaustivamente examinado y citado, no existe en el plenario ni un solo medio probatorio que demuestre las situaciones fácticas requeridas para la prosperidad de las pretensiones.

Es así que los beneficiados con la prestación del servicio cuyo reconocimiento se demanda no se encuentran identificados y, mucho menos, se estableció su vinculación al sistema de salud mediante afiliación a CAJANAL E.P.S.; no se individualizaron los servicios cuyo reconocimiento se demanda; tampoco se acreditaron las circunstancias que justificaron la prestación ni el momento, lugar y modo en que se ejecutó dicha prestación.

Ahora bien, si a esta conclusión se llega frente a los requerimientos generales para el reconocimiento de la deuda, qué podrá decirse frente a los elementos específicos que configuran el reconocimiento del enriquecimiento sin causa en sede contencioso administrativa, pues, es evidente que la urgencia y necesidad del servicio no aparecen manifiestos y, mucho menos, puede afirmarse la existencia de circunstancias que conllevaron la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y celebración del contrato.

Lo anterior es consecuencia del material probatorio obrante en el plenario que presenta información global, general y abstracta y no especifica los conceptos ni las circunstancias que exigieron la prestación del servicio; de modo que no le permite a la Sala extraer los elementos cuya acreditación se requiere.

Además, la mayoría de los documentos provienen de la sociedad demandante y no se hallan en el expediente los soportes que permitan verificar la información en ellos contenida.

(...)" (Negritas y Subrayado fuera de texto)

Las anteriores expresiones del aparte jurisprudencial fueron consideradas también en el expediente con radicado 23001-23-31-000-2008-00149-01, Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, de la Sección Tercera, quien al proferir la sentencia del 20 de febrero de 2017, señaló:

3.3 La acreditación plena de los elementos de la excepción y la regla general.

¹⁶ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

Asimismo, es necesario resaltar que la Sección exige que los elementos antes mencionados se encuentren plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, de manera que el juzgador no "pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la [providencia de unificación], 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".

Al respecto la jurisprudencia precisó:

"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 Justicia¹⁷ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831¹⁸ 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".

4. El enriquecimiento sin causa en el caso concreto.

En el caso de autos la Sala observa que la situación fáctica planteada por el Hospital demandante refiere la prestación de servicios médico – hospitalarios – quirúrgicos especializados a pacientes vinculados a cargo del Departamento de Córdoba, que ingresaron por el servicio de urgencias o de manera electiva durante la vigencia 2007, y que dicha prestación de servicios se efectuó sin la suscripción de contrato alguno.

En este orden de ideas, la Sala prevé que las circunstancias planteadas por la demandante podrían ajustarse al literal b) de las excepciones enunciadas por la Sección, toda vez que refieren la prestación del servicio de salud.

Sin embargo, no puede perderse de vista la exigencia según la cual debe quedar plenamente acreditado en el proceso contencioso administrativo que la prestación del servicio sin el correspondiente amparo contractual obedeció a un evento "urgente y necesario" donde se trató de "evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud" de determinado afiliado.

Al respecto se dijo que "la urgencia y necesidad (...) deben aparecer de manera objetiva y manifiesta" y conllevar "la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos", circunstancias que, igualmente, "deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo.

(...)" (Negritas y subrayado fuera de texto)

Con base en todo el recorrido que se ha realizado dentro del presente asunto, en relación con las pruebas y la jurisprudencia sobre la procedencia del *actio de in rem verso*, se hizo evidente que algunas piezas probatorias sugieren, que la convocante laboró durante los meses reclamados, pero se echa de menos la prueba que conforme a la exigencia jurisprudencial permita conocer los motivos de urgencia y necesidad del servicio que dieron pie para que la administración del Hospital San Vicente de Arauca, tomara la determinación de incorporar a estos trabajadores, sin cumplir con el procedimiento legal para su contratación.

La jurisprudencia en sus recientes pronunciamientos ha ido más allá de las excepciones propuestas en la sentencia del 19 de noviembre de 2012, para la procedencia de la *actio de in rem verso*, concretamente, aquella prevista e en parte del literal b), referente a que la urgencia y necesidad del servicio se presentó con el propósito de "evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud...", tanto así que en las decisiones de enero

¹⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

¹⁸ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

de 2016 y febrero de 2017, prescribió que **se debe determinar el afiliado sobre quien recayó el procedimiento para evitar la amenaza o lesión inminente e irreversible a su derecho a la salud.**

Es importante aclarar, que a los centros hospitalarios, acuden muchos usuarios, para que allí les presten los servicios que cada uno requiera, de acuerdo a su condición de salud, por supuesto unos más delicados que otros, y en cada caso intervienen un sinnúmero de personas al servicio de la salud; precisamente, existe orfandad probatoria respecto a la actividad que la convocante llevó a cabo de manera directa para atender a determinado usuario del servicio de salud, que como lo señaló la jurisprudencia reciente, debe estar debidamente identificado, además de la indicación del servicio prestado para poder determinar si se trataba de una **situación de extrema urgencia y necesidad para evitar una amenaza o una lesión inminente al derecho a la salud de dicho afiliado**, valga decir, esa condición debe estar perfectamente acreditada dentro del plenario para que pueda aceptarse la procedencia la *actio de in rem verso*. Adicionalmente, es preciso anotar que de las pruebas adosadas a la solicitud de conciliación, no es posible determinar, si los servicios se prestaron a pacientes de urgencias o de consulta externa, por cuanto las certificaciones no son específicas en ese sentido.

Para esta judicatura, es inaceptable la ya institucionalizada justificación de las entidades del área de la salud, referida a que en razón al elevado número de pacientes que deben atender, a veces el personal de planta puede llegar a ser insuficiente y por ello, se ven obligados vincular personal a través de contratos de prestación de servicios; esta conducta va en contravía de los principios básicos de la administración, tales como la PLANEACIÓN, ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y CONTROL, que entre otras ventajas, permiten prever aquellas contingencias que podrían afectar el objeto social y la prestación del servicio, con el propósito de emitir las directrices adecuadas en relación con los recursos humanos, en cuanto vincular legalmente el personal necesario; y financieros, relacionado con el presupuesto adecuado para cubrir la parte salarial de esos trabajadores.

A pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales que propugnan por la vinculación mediante contrato laboral, aún se sigue incorporando en las entidades públicas, personal bajo órdenes de prestación de servicios, y lo reprochable es que en este trámite también se desconoce el principio de PLANEACIÓN, que si bien no fue nominado como tal expresamente en el Estatuto General de la Contratación, se desprende con absoluta claridad de algunas de las disposiciones allí contenidas, así como de la propia normatividad constitucional y de las reglas previstas el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; este principio se materializa en la labor coordinada de la administración para establecer la necesidad pública a satisfacer y el objeto a contratar, y algo no menos importante, la apropiación de los recursos necesarios para el pago de las obligaciones derivadas de ese contrato.

De todo lo anterior, concluye esta judicatura que al no haberse cumplido con los requisito relacionados con, **que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación**, conlleva ineludiblemente a descartar la aprobación de la conciliación extrajudicial administrativa bajo estudio, en razón a que no se probó que la motivación de la administración del Hospital San Vicente de Arauca para vincular a estas personas, se produjera para atender una situación **urgente y necesaria donde se trató de evitar**

una amenaza o una lesión inminente e irreversible del derecho a la salud de determinado afiliado.

Y es que el acuerdo conciliatorio, no será aprobado entre otras cosas, atendiendo las manifestaciones del Consejo de Estado, respecto a la utilización de este mecanismo alternativo de solución de conflictos en los que se pueden presentar actuaciones para soslayar el cumplimiento de cierto requisitos; al respecto ha dicho:

"... como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las partes, sin reparar en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público, como quiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales, debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, exige previa homologación judicial.

(...) pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley.

En tales condiciones se tiene que la conciliación contencioso administrativa como instituto de solución directa de conflictos, construida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad -tal como lo ha reconocido la jurisprudencia-, como fórmula real de paz (en tanto borra las huellas negativas del conflicto) y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales, está suficientemente demostrada, no puede convertirse en un procedimiento expedito para manejar a su arbitrio el tema de la contratación pública.¹⁹

En consecuencia, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, en mérito de lo expuesto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación extrajudicial celebrada entre **LEIDY NADIANA SOCADAGUI COLINA**, identificada con la cédula de ciudadanía No.68.297.408 y el **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.**, a través de sus apoderados, ante la Procuraduría 171 Judicial I para asuntos administrativos de Arauca, los días 24 y 30 de mayo de dos mil dieciocho (2018), visible a (fl,92 y reverso).

SEGUNDO: Notifíquese por estado a las partes y al Ministerio Público, conforme al artículo 201 del CPACA.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, dispóngase el desglose de los documentos anexos aportados con la conciliación para ser entregados al apoderado de los convocantes.

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Exp. 8331. Auto de 7 de febrero de 2002, en el mismo sentido Exp. 20801, Auto de diciembre 12 de 2001.

CUARTO: Ordenar el archivo de las diligencias adelantadas en éste despacho judicial y las constancias del desglose del numeral anterior; luego archívese el expediente con las anotaciones a que haya lugar en el Sistema de Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

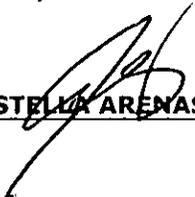
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ
Juez

**Juzgado Primero Administrativo de
Arauca
SECRETARÍA.**

El auto anterior es notificado en estado
No. 155 de fecha 18 de Diciembre de
2018.

La Secretaria,


LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ

1. The first part of the document
 2. The second part of the document
 3. The third part of the document
 4. The fourth part of the document
 5. The fifth part of the document
 6. The sixth part of the document
 7. The seventh part of the document
 8. The eighth part of the document
 9. The ninth part of the document
 10. The tenth part of the document
 11. The eleventh part of the document
 12. The twelfth part of the document
 13. The thirteenth part of the document
 14. The fourteenth part of the document
 15. The fifteenth part of the document
 16. The sixteenth part of the document
 17. The seventeenth part of the document
 18. The eighteenth part of the document
 19. The nineteenth part of the document
 20. The twentieth part of the document
 21. The twenty-first part of the document
 22. The twenty-second part of the document
 23. The twenty-third part of the document
 24. The twenty-fourth part of the document
 25. The twenty-fifth part of the document
 26. The twenty-sixth part of the document
 27. The twenty-seventh part of the document
 28. The twenty-eighth part of the document
 29. The twenty-ninth part of the document
 30. The thirtieth part of the document
 31. The thirty-first part of the document
 32. The thirty-second part of the document
 33. The thirty-third part of the document
 34. The thirty-fourth part of the document
 35. The thirty-fifth part of the document
 36. The thirty-sixth part of the document
 37. The thirty-seventh part of the document
 38. The thirty-eighth part of the document
 39. The thirty-ninth part of the document
 40. The fortieth part of the document
 41. The forty-first part of the document
 42. The forty-second part of the document
 43. The forty-third part of the document
 44. The forty-fourth part of the document
 45. The forty-fifth part of the document
 46. The forty-sixth part of the document
 47. The forty-seventh part of the document
 48. The forty-eighth part of the document
 49. The forty-ninth part of the document
 50. The fiftieth part of the document
 51. The fifty-first part of the document
 52. The fifty-second part of the document
 53. The fifty-third part of the document
 54. The fifty-fourth part of the document
 55. The fifty-fifth part of the document
 56. The fifty-sixth part of the document
 57. The fifty-seventh part of the document
 58. The fifty-eighth part of the document
 59. The fifty-ninth part of the document
 60. The sixtieth part of the document
 61. The sixty-first part of the document
 62. The sixty-second part of the document
 63. The sixty-third part of the document
 64. The sixty-fourth part of the document
 65. The sixty-fifth part of the document
 66. The sixty-sixth part of the document
 67. The sixty-seventh part of the document
 68. The sixty-eighth part of the document
 69. The sixty-ninth part of the document
 70. The seventieth part of the document
 71. The seventy-first part of the document
 72. The seventy-second part of the document
 73. The seventy-third part of the document
 74. The seventy-fourth part of the document
 75. The seventy-fifth part of the document
 76. The seventy-sixth part of the document
 77. The seventy-seventh part of the document
 78. The seventy-eighth part of the document
 79. The seventy-ninth part of the document
 80. The eightieth part of the document
 81. The eighty-first part of the document
 82. The eighty-second part of the document
 83. The eighty-third part of the document
 84. The eighty-fourth part of the document
 85. The eighty-fifth part of the document
 86. The eighty-sixth part of the document
 87. The eighty-seventh part of the document
 88. The eighty-eighth part of the document
 89. The eighty-ninth part of the document
 90. The ninetieth part of the document
 91. The ninety-first part of the document
 92. The ninety-second part of the document
 93. The ninety-third part of the document
 94. The ninety-fourth part of the document
 95. The ninety-fifth part of the document
 96. The ninety-sixth part of the document
 97. The ninety-seventh part of the document
 98. The ninety-eighth part of the document
 99. The ninety-ninth part of the document
 100. The hundredth part of the document

