



Arauca, Arauca, 22 de noviembre de 2019.

Radicado No. : 81 001 3333 001 2018 00141 00
Convocante : Shirley Patricia Zocadagui Hernández y otros
Convocado : Hospital San Vicente de Arauca ESE
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial Administrativa
Providencia : **Auto resuelve recurso de reposición**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte convocante, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

i. Trámite.

1.1. El Procurador 64 Judicial I para asuntos administrativos remitió el 16 de abril de 2018 acta de acuerdo conciliatorio extrajudicial, correspondiendo a este Despacho judicial el estudio de la legalidad, para que procediera a su estudio de legalidad.

1.2. Con providencia del 13 de diciembre de 2018¹, el Despacho resolvió improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre Shirley Patricia Zocadagui Hernández y otros con la ESE Hospital San Vicente de Arauca.

1.3. El 11 de enero de 2019, el apoderado de los convocantes presentó recurso de reposición² contra la providencia anterior, de igual forma lo hizo el Ministerio Público³ el 14 de enero del mismo año.

1.4. Del recurso se corrió traslado⁴ por secretaría, sin pronunciamiento.

ii. Fundamentos del recurso de reposición

2.1. Parte demandante

Recorre la decisión por varias razones: **i)** Considera que en el expediente sí hay prueba que permite aprobar la conciliación; **ii)** aduce que al aprobarse la conciliación por parte del procurador judicial administrativo, el Despacho transgrede el principio de seguridad jurídica al adoptar decisión contraria; **iii)** se desconoce el precedente vertical establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado calendada 19 de noviembre de 2012; y **iv)** se ignora el precedente horizontal, por cuanto el juzgado en un asunto similar aprobó la conciliación extrajudicial.

Por todo lo anterior, solicita que se revoque el auto impugnado.

2.2. Ministerio Público:

Manifiesta su inconformismo frente a los planteamientos del despacho, realizando las siguientes apreciaciones:

¹ Folios 176-187

² Folios 194-200

³ Folios 201-202

⁴ Folio 203

- No es obligatorio allegar el acta de comité de conciliación de la entidad, siendo posible solo adjuntar la certificación expedida por el representante legal que obra a folio 98 de la solicitud.
- A folio 55 de la solicitud de conciliación reposa respuesta a derecho de petición que certifica que los convocantes laboraron para el Hospital San Vicente de Arauca bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con anterioridad a los meses de junio de julio de 2017, desarrollando las mismas funciones durante los meses reclamados.
- No es de recibo la falta probatoria de las actividades de los convocantes en los meses de junio y julio de 2017 que aduce el Despacho, ya que dentro de la solicitud obra la relación de personal de enfermería que laboró en los meses objeto de reclamo, planilla de cuadros y certificaciones de actividades realizadas.

Resalta que si bien es cierto no se indicó el nombre de los pacientes que requirieron la atención, también lo es, que se encuentra probado la prestación del servicio en procedimientos quirúrgicos de dermatología y valoración a pacientes del área de cuidados intermedios del Centro Hospitalario.

Así mismo, resalta con extrañeza la aprobación del acuerdo conciliatorio dentro del proceso radicado 001 -2018 -00135-00 celebrado entre las partes respecto del personal administrativo, a pesar de que el Procurador judicial I de Arauca se opuso por considerar que no justificó la indebida vinculación al servicio, pues no se acreditó una condición especial que permitiera inferir que se encuentra dentro de la hipótesis contemplada por el Consejo de Estado.

En consecuencia, solicita se revoque el auto del 13 de diciembre de 2018 y proceda a la aprobación del acuerdo conciliatorio, por encontrarse probados los requisitos exigidos para la configuración de la acción *in rem verso*.

iii. Contestación del recurso.

Frente al recurso no hubo pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

1. Del recurso de reposición, oportunidad, procedencia y trámite

El recurso de reposición se encuentra regulado en Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.»

Teniendo en cuenta que los autos que deciden un acuerdo conciliatorio no son de aquellos apelables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243.4 ibídem, se colige que contra el mismo **procede** el recurso de reposición.

En cuanto a su procedencia y oportunidad deben aplicarse las normas contenidas en el Código General del Proceso, que al respecto establece:

«Artículo 318.- Procedencia y oportunidades.

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia

el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.»

Así las cosas, dado que el Auto que improbo el acuerdo conciliatorio se notificó en estado del 18 de diciembre de 2018, y los recursos se interpusieron el 11⁵ y 14 de enero de 2019, se concluye que los mismos fueron formulados oportunamente.

Finalmente, una vez presentado por escrito se corrió el traslado por la secretaria⁶ a la parte no recurrente de conformidad con el artículo 319 ibídem.

2. Solución del recurso

El primer argumento con relación al precedente horizontal, se debe precisar que el Juez en su actividad no está confinado de sus decisiones; los criterios como las fuentes del derecho, son dinámicos; por cuanto es posible que en distintas demandas que tramite encuentre símiles, pero con deficiencias en aspectos probatorios, giros normativos o jurisprudencial, que le impidan decidir en el mismo sentido, y no le es dable forzar la balanza para mantener su criterio por capricho.

Además, para el estudio de las conciliaciones extrajudiciales no se trata únicamente de contrastar situaciones fácticas idénticas, sino de verificar otros requisitos de índole procesal, como la figura de la caducidad, la legitimidad y capacidad de las partes para conciliar; del fondo sustancial, como la naturaleza de los derechos en disputa que no sean de aquellos ciertos, irrenunciables e indiscutibles; la suficiencia de soportes probatorios, por cuanto la entidad acepta como ciertos los hechos que son la base del acuerdo económico pactado; y que este no resulte ilegal ni desventajoso para la entidad afectando las finanzas públicas.

Aunado a lo anterior, es imprescindible examinar la materia base de la conciliación, para valorar la posibilidad de condena en el eventual litigio que se pretende evitar con este mecanismo alternativo de solución el conflicto.

En el caso *sub judice* la *actio de in rem verso por enriquecimiento sin justa causa*, tratada por la jurisprudencia del Consejo de Estado en postura unificada, procede de forma restrictiva y excepcional.

Una de esas excepciones son los casos de salud, la cual se permite mientras sea **urgente** -no solamente necesaria- la adquisición de los bienes, servicios u obras con el fin de evitar una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud⁷, siempre que al mismo tiempo se demuestre de manera contundente, que esa urgencia era **imprevisible** al punto que la entidad no pudo anticiparse, y por ello no planeó un proceso de adquisición respetuoso de la ley para conjurarla.

Leída la decisión controvertida, se aprecia que el otrora Despacho en su momento, partiendo del precedente vertical de la máxima Corporación de esta jurisdicción, advirtió falencias probatorias indispensables para imprimir legalidad al acuerdo, razón por la cual se improbo (fls. 176-187). Es que de acuerdo a la tesis jurisprudencial restrictiva que hoy impera, para que proceda la *actio in rem verso* es necesario demostrar no solamente que el servicio prestado fue de salud, sino que era **urgente**, y no planificado por la misma urgencia, en tanto la falta de planificación no puede originarse en la negligencia de la administración frente a tal deber.

⁵ Retorno de vacancia judicial

⁶ Folio 203

⁷ CE. Secc. III. Subsecc. B. Exp. 42623

No obstante, el Despacho evidencia que de las pruebas allegadas por la prestación de los servicios de salud hay áreas catalogadas como de urgencia, según los conceptos antes enunciados, lo que permite replantear la providencia del 13 de diciembre de 2018, conforme al siguiente análisis que realizará el despacho:

Para que, conforme a la jurisprudencia unificada, proceda el reconocimiento y pago de bienes o servicios **de salud** suministrados o prestados sin fundamento contractual, el juez debe constatar:

- a) Que se trate de un servicio de salud;
- b) Que el servicio sea de urgencia o para impedir una lesión irreversible al derecho a la salud;
- c) Que la causa de la no planificación deba ser la misma urgencia y necesidad del servicio, no el olvido o negligencia de la administración.
- d) Debe obrar demostración plena de los presupuestos anteriores.

Se procede a desarrollar los anteriores literales, a efectos de constatar si se satisfacen todas las sub-reglas allí contenidas:

a) Que se trate de un servicio de salud. De acuerdo a las diligencias que reposan en el informativo, este presupuesto se satisface, pues tal como se dijo antes, el hospital convocado es una Empresa Social del Estado del orden Departamental cuyo objeto es *«la prestación de servicios de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud»* que se ocupa de adelantar *«acciones de educación, promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud»*.

b) Que el servicio sea de urgencia o para impedir una lesión irreversible al derecho a la salud. El concepto de urgencias fue definido en el artículo 3 del Decreto 492 de 1990 como: *«la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.»*

Conforme lo tiene averiguado la Corte Constitucional *«[a] su vez, las urgencias pueden clasificarse de la siguiente forma: (i) urgencias leves, que son aquellas en las que la demora de la asistencia no genera cambios en el pronóstico médico; (ii) urgencias menos graves, en las que la atención puede tardar algunas horas sin que empeore el pronóstico; y (iii) urgencias graves o emergencias médicas, en las que cualquier demora en la prestación de los servicios médicos conlleva un aumento del riesgo de muerte⁸»*.

Como no todo servicio de salud requerido puede calificarse de urgente, pero las unidades de urgencia son habitualmente la puerta de entrada de los hospitales, se estableció un sistema de clasificación de urgencia denominado *«triage»* que se define como *«un Sistema de Selección y Clasificación de pacientes, basado en sus necesidades terapéuticas y los recursos disponibles que consiste en una valoración clínica breve que determina la prioridad en que un paciente será atendido»*. Su regulación se encuentra en la Resolución No. 5596 del 24 de diciembre de 2015, expedida por el Ministerio de Salud.

⁸ Corte Const. Sentencia C-936 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La prestación del servicio de urgencia se debe brindar por aquellas Entidades de salud que lo tengan habilitado, sin exigir afiliación al sistema de salud o asegurador, nacionalidad o cualquier otro requisito distinto a la propia condición clínica del paciente que por sí misma pueda considerarse que amerita una *atención de urgencias*, entendida ésta como aquella «*modalidad de prestación de servicios de salud que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad*⁹»

La obligación de brindar este servicio es de tal entidad, que la propia ley permite que se preste pese a que no medie contrato, y admite que se sufrague mediante resolución motivada de pago, precisando que en ningún caso puede considerarse desde el punto de vista presupuestal como un hecho cumplido:

«**Artículo 67 ley 715 de 2001. Atención de urgencias.** La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador. La atención de urgencias en estas condiciones no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales y deberá cancelarse máximo en los tres (3) meses siguientes a la radicación de la factura de cobro.»

Pues bien, partiendo de las anteriores nociones, el Juzgado determinará si los servicios prestados por las convocantes pueden calificarse de **urgentes** o **indispensables** para impedir una lesión irreversible al derecho a la salud.

✓ **Convocantes de los servicios de recuperación, circulante de sala y maternidad.**

Respecto a este personal convocante, el Despacho observa que prestaron sus servicios en: circulantes de salas, recuperación y maternidad respectivamente, según los cuadros de turnos allegados, por lo que debe examinarse si tales áreas pueden considerarse de aquellas que ofertan atención de urgencia o vitales para conjurar un daño irreversible en la salud de los pacientes.

Bajo esta perspectiva, la judicatura estima que los convocantes que cumplieron turnos en las áreas de **recuperación y como circulantes de sala**, no adelantaron misiones que probatoriamente puedan catalogarse de urgencia, sino meramente de salud, importantes por sí mismas pero no con la entidad suficiente para validar el pago de servicios prestados sin soporte contractual.

El servicio de **recuperación** coadyuva en la mejoría de los pacientes posquirúrgicos *-algunos operados por urgencia y otros programados-*, mientras se trasladan a una habitación o se egresan del hospital, razón por la cual, no puede entenderse *per se*, como un servicio urgente, **a menos que se demuestre que la atención posquirúrgica se haya dado frente a cirugías practicadas con urgencia**, lo cual no fue acreditado.

El **circulante de sala** por su parte, brinda labores asistenciales al equipo médico de cirugía, y por ello, al igual que en el anterior caso, estos servicios no pueden considerarse siempre de urgentes, sino que para tal efecto, se debe demostrar, que en los turnos sobre los cuales reclama su pago, participó en cirugías practicadas con urgencia. En otras palabras, debe obrar prueba fehaciente que permita descartar, que su labor fue sobre cirugías ambulatoria,

⁹ Artículo 8.6. Resolución 5521 de 2013 "Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS), expedida por el Ministerio de Salud".

programadas, estéticas o cualquier otra no crítica, que también se adelantan en el área de cirugía.

Las labores en **maternidad** por regla general tienden al cuidado y rehabilitación de las pacientes gestantes en control o en puerperio, estables (no críticas), que no requieren soporte vital ni atención inmediata de servicios y tecnología médica. En esta área atienden maternas que bien pueden provenir de partos naturales o mediante cesárea, pero que en todo caso gozan de un buen pronóstico. En consecuencia, deviene imprescindible la prueba de la urgencia de sus servicios, para acceder a su reclamación, acreditando que aquellos tuvieron como objeto la atención de madres gestantes y pospartos críticos.

En consecuencia, se impondrá la conciliación sobre:

| | Nombres | Actividad | Área | Periodo cobrado |
|---|--------------------------------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| 1 | Shirley Patricia Zocadagui Hernández | Aux. Enfermería | Recuperación | Junio - Julio |
| 2 | Diana Marcela Sarmiento Prada | Aux. Enfermería | Circulante sala | Junio - Julio |
| 3 | Ana María Unda Colina | Aux. Enfermería | Circulante sala | Junio - Julio |
| 4 | Gina Pola Parales Bello | Aux. Enfermería | Recuperación | Junio - Julio |
| 5 | Maryin Enid Gualdrón González | Aux. Enfermería | Maternidad | Junio - Julio |
| 6 | Lina Gisela Olivos Martínez | Aux. Enfermería | Recuperación | Junio - Julio |

• **Convocantes del servicio de urgencias.**

Con relación a los demás convocantes que cumplieron turnos en el servicio de urgencias, se estima que sí logran encuadrar en la hipótesis aquí desarrollada de procedencia excepcional de pago sobre servicios brindados sin fundamento contractual.

En efecto, por ser personal que estuvo en **urgencias**, brindó atención prioritaria, indispensable para definir la suerte del diagnóstico a futuro, por cuanto por su naturaleza, es allí donde se adelantan las labores primordiales de socorro, para estabilizar eventos extremos hemodinámicos y metabólicos que padece el paciente al momento de ingresar al centro hospitalario. Es el ala de urgencias que actúa cuando la condición clínica del paciente no da espera y es la responsable de intervenir en los casos de urgencia vital.

En suma el requisito de procedencia de la *actio in rem verso* bajo estudio se acreditó sobre:

| | Nombres | Cargo | Área | Periodo cobrado |
|---|------------------------------------|-----------------|----------|-----------------|
| 1 | Mairy Luz Natera Orozco | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 2 | Kateryn Masiel Rodríguez Pérez | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 3 | Sandra Mildrenis Cisneros Santana | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 4 | Issteller Karina Carrillo Quiñonez | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |

c) Que la causa de la no planificación deba ser la misma urgencia y necesidad del servicio, no el olvido o negligencia de la administración.

Este requisito solo se analiza sobre los convocantes que demostraron la prestación de sus servicios en urgencias, pues frente a los demás convocantes ya se anunció la improbabición de lo acordado, lo que hace irrelevante continuar con el análisis de las exigencias jurisprudenciales para sus casos.

La respuesta a esta inquietud se consigue en la estadística de las atenciones de salud brindadas por el hospital en los meses de junio y julio de 2017 (fol. 69), que demuestran el aumento de la necesidad comparado con los demás meses del año. Este dato coincide con los meses reclamados, permitiendo deducir que en tal periodo se debía aumentar la capacidad de respuesta del Hospital, introduciendo personal no planificado. Aunque en los primeros meses del 2017, la prestación del servicio fue de las más altas del año, es claro para el Despacho que junio y julio superaron la trayectoria, que incluso a partir de agosto y hasta diciembre mostró un descenso de atenciones inferiores a la mitad de las efectuadas en mitad del año.

Así las cosas, para el Juzgado no hay duda que la vinculación de los convocantes en el área mencionada, no obedeció a la falta de planificación por negligencia de la Entidad, sino al súbito cambio de la necesidad que implicó medidas extraordinarias difíciles de anticipar.

d) Debe obrar demostración plena de los presupuestos anteriores.

Esta judicatura considera plenamente acreditados los presupuestos arriba analizados, tal como se registró a medida que se iban desarrollando.

4.3. A partir de lo expuesto se extrae la completitud de los requisitos para que proceda la *actio in rem verso*, denotando a su vez que lo acordado **i)** se sustenta en pruebas, **ii)** no infringe la ley **iii)** ni lesiona el patrimonio público.

Por consiguiente la conciliación se aprobará sobre:

| | Nombres | Cargo | Área | Periodo cobrado |
|---|-----------------------------------|-----------------|----------|-----------------|
| 1 | Mairy Luz Natera Orozco | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 2 | Kateryn Masiel Rodriguez Pérez | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 3 | Sandra Mildrenis Cisneros Santana | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 4 | Isleller Karina Carrillo Quiñonez | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |

A los demás convocantes se le será improbadado el acuerdo, conforme a las motivaciones antes dadas.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Reponer el auto del 13 de diciembre de 2018, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, y en consecuencia, **aprobar** la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia por los meses de junio y julio de 2017, según el caso, respecto a:

| | Nombres | Cargo | Área | Periodo cobrado |
|---|-----------------------------------|-----------------|----------|-----------------|
| 1 | Mairy Luz Natera Orozco | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 2 | Kateryn Masiel Rodriguez Pérez | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 3 | Sandra Mildrenis Cisneros Santana | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |
| 4 | Isleller Karina Carrillo Quiñonez | Aux. Enfermería | Urgencia | junio - julio |

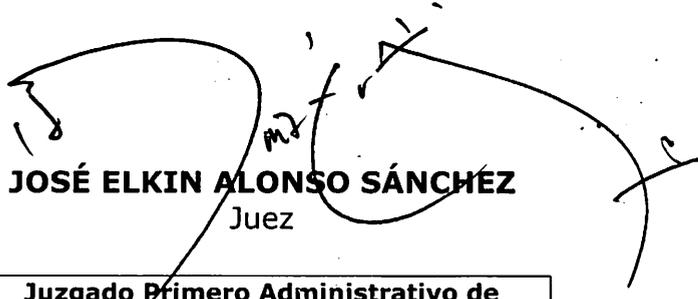
SEGUNDO. No reponer el auto recurrido con relación a los demás convocantes, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO. Ordenar la notificación por estado electrónico de la presente decisión a las partes y a la Procuraduría que conoció de la conciliación.

CUARTO. Ordenar que una vez en firme la presente decisión, se expidan copias a la parte convocante conforme lo regenta el artículo 114 del CGP.

QUINTO. En firme la presente decisión, **archivar** el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

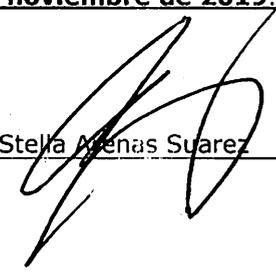

JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ
Juez

**Juzgado Primero Administrativo de
Arauca**

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado No. **136** del **25 de noviembre de 2019.**

La Secretaria,


Luz Stella Arenas Suarez

GAD