Arauca, Arauca, 12 de marzo de 2020.

Radicado No.	:	81 001 3333 001 **2018 00229** 00
Convocante	:	Alberto González Domínguez y Otros
Convocado	:	Hospital San Vicente de Arauca ESE
Naturaleza	:	Conciliación Extrajudicial Administrativa

Procede el Despacho a resolver lo pertinente sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia, la cual fue remitida por la Procuraduría 64 Judicial I Administrativa de Arauca.

ANTECEDENTES

i. De la solicitud de conciliación

1.1. Sustento Fáctico

1.1.2 Las personas que se relacionarán a continuación, mediante apoderado presentaron solicitud de conciliación extrajudicial administrativa, convocando al Hospital San Vicente de Arauca E.S.E, para conciliar la pretensión de pago de los honorarios que aduce fueron causados como consecuencia de los servicios prestados así:

No.	Nombres	Cargo	Periodo	Valor Mensual	Valor total adeudado
1	Alberto González Domínguez	Técnico en aires	septiembre de 2017	$1.200.000	$1.200.000
2	Angelith Karina Quinayas Durán	Bacterióloga	junio y julio de 2017	$2.600.000	$5.200.000
3	Carmen Cecilia Martínez Arenas	Auxiliar en enfermería	junio y julio de 2017	$1.477.000	$2.954.000
4	Carmen Virginia Rodriguez Balta	Fisioterapeuta y líder salud Ocupacional	junio, julio y septiembre de 2017	$2.561.500	
5	Diego David Castro Álvarez	Radiología	junio y julio de 2017	$2.100.000	$4.200.000
6	Emma Violeta Cedeño Parales	Auxiliar administrativo	septiembre de 2017	$1.200.000	$1.200.000
7	Isabel Cristina Román Millán	Auxiliar enfermería	junio y julio de 2017	$1.477.000	$2.954.00
8	Kevin Alexander Acero Montoya	Auxiliar administrativo	junio, julio y septiembre de 2017	$1.214.500	$3.643.500
9	Liliana Monteverde Sánchez	Auxiliar administrativo	septiembre de 2017	$1.601.600	$1.601.600
10	Liseth Andrea Arboleda Lozano	Profesional de apoyo a tesorería	septiembre de 2017	$2.561.500	$2.561.500
11	Maroxy Herrera Bernal	Tecnico facturación	junio, julio y septiembre de 2017	$1.641.600	$4.924.800
12	Nelson Darío Arévalo Rico	Tecnico facturación	junio, julio y septiembre d e2017	$1.641.600	$4.924.800

13	Policarpa Herrera Ruiz	Auxiliar administrativo laboratorio	septiembre de 2017	$1.202.355	$1.202.355
14	Yesica Mildrey Hernández Mosquera	Bacteriología	septiembre de 2017	$2.566.600	$2.566.600
15	Yolanda Orjuela Vargas	Auxiliar administrativo	junio y julio de 2017	$1.214.500	$2.429.000

1.1.3. Como sustento afirma que con anterioridad, los trabajadores convocantes venían desarrollando sus funciones mediante contrato de prestación de servicios, razón por la cual en los meses de **junio, julio y septiembre de 2017** desarrollaron las mismas funciones ejercidas con anterioridad, sin contar con vínculo contractual que respaldara el pago de servicios prestados.

1.1.4. Expone que los convocantes actuaron de buena fe, ya que el Hospital San Vicente E.S.E., les afirmaba que suscribirían contrato de prestación de servicios y así cubrir las obligaciones derivadas de los honorarios correspondientes a los meses adeudados a los convocantes.

1.1.5. Refiere que mediante escritos radicados por los convocantes, le formularon reclamación en sede administrativa al Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.

1.1.6. Concluye que la entidad demandada mediante escrito manifestó lo acordado por el *Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del daño antijurídico de la entidad*, aceptando que los convocantes prestaron sus servicios y que se reconocería las obligaciones pendientes con los trabajadores a través del mecanismo alternativo de solución de conflicto.

2. Pretensiones

En resumen se formularon las siguientes:

2.1. Que la Entidad convocada reconociera que con los convocantes se produjo un enriquecimiento sin justa causa, por los servicios prestados a la entidad sin la debida contraprestación, generando un empobrecimiento a los convocantes.

2.2. Que el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., reconozca y pague los honorarios adeudados a cada uno de los trabajadores convocantes, de acuerdo al valor que se reconoce por el cargo que desempeñó durante los meses adeudados.

2.3. Que se reconocieran intereses moratorios sobre las sumas a pagar conforme al artículo 192 del CPACA.

3. Trámite

3.1. La solicitud de conciliación fue presentada y le correspondió conocerla a la Procuraduría 64 Judicial I Administrativa de Arauca.

3.2. Luego del trámite de rigor, se llevó a cabo la audiencia en la cual se acordó: **i)** pagar dentro de los 6 meses siguientes a la aprobación de la conciliación, los valores pretendidos por cada uno de los convocantes; y **ii)** no reconocer intereses por estos valores (fls. 91-93).

3.3. El acta fue remitida y por reparto le correspondió a este Juzgado.

CONSIDERACIONES

- **Conciliación extrajudicial administrativa. Breve reseña histórica desde el punto de vista normativo**

1. Desde antes de regir la Constitución de 1991, el legislador había contemplado en materia contenciosa administrativa, la conciliación extrajudicial sobre pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (art. 59 ley 23/1991[1]). Desde esta época se prohibía expresamente la conciliación en materia tributaria.

2. Con la ley 446 de 1998, se definió la conciliación extrajudicial como «*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*» (art. 64), y se permitió a las Entidades públicas conciliar los procesos ejecutivos contractuales, siempre que se hubiesen propuesto excepciones de mérito (art. 70).

3. Después se produce la ley 640 de 2001, la cual amplía la regulación frente a la conciliación extrajudicial, modifica algunas existentes y dispone un procedimiento sobre este mecanismo en materia contenciosa administrativa, radicando en cabeza de los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción la competencia para tramitarlas (arts. 23[2], 24 y 25). Además refiere de forma expresa que para formular la acción de repetición, la conciliación no constituirá requisito (parágrafo 1, art. 37).

4. Con la promulgación de la ley 1285 de 2009 (art. 13), se añade el artículo «42A» a la ley 270 de 1996, estatuyendo la obligatoriedad de la conciliación prejudicial administrativa «*cuando los asuntos sean conciliables...de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo*»

5. Igualmente interesa traer a colación la expedición del Decreto 1716 de 2009[3] *-como reglamento del art. 13 de la ley 1285 de 2009, del art. 75 de la ley 446 de 1998 y del capítulo V de la ley 640 de 2001-*, el cual además de reiterar lo consignado en la normatividad anterior, reguló el rol del comité de conciliación y prevención del daño antijurídico dentro de las entidades estatales.

6. Por ultimo cabe anotar, que mediante la ley 1739 de 2014 se habilitó la conciliación en materia tributaria, cambiaria y aduanera, siempre que se adelante **dentro de un proceso judicial** y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 55 de dicha ley.

- **La conciliación extrajudicial administrativa en la jurisprudencia del Consejo de Estado**

1. La institución de la conciliación extrajudicial administrativa ha sido analizada por el Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia, de la cual importa destacar algunas reglas importantes.

2. Se ha dicho que aunque la conciliación extrajudicial constituya un mecanismo amigable de terminación o precaución de litigios, al que las partes pueden llegar

---

[1] "Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones"
[2] El texto original del artículo 23 de la ley 640 de 2001, también confiaba a los centros de conciliación autorizados, la atribución para conocer de conciliaciones administrativas, no obstante, la Corte Constitucional mediante sentencia C-893 de 2001 declaró inexequible esta facultad
[3] Hoy compilado dentro del Decreto único Reglamentario 1069 de 2015.

de forma libre ante un tercero imparcial, lo acordado **no** conduce *per se* a su aprobación judicial, en tanto al juez le corresponde determinar la legalidad del compromiso, teniendo en cuenta la naturaleza pública de los recursos estatales[4].

3. Para que la conciliación sea aprobada por el juez que controla la legalidad, el Consejo de Estado ha establecido los siguientes requisitos:

> «**A. Caducidad**: que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción (artículo 61 Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 Ley 446 de 1998). (...)
>
> **B. Derechos económicos:** que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998). (...)
>
> **C. Representación, capacidad y legitimación:** que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa. (...)
>
> **D. Pruebas, legalidad y no lesividad:** que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998)...[5]»

Los requisitos precitados deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

4. Como la conciliación refleja la voluntad libre de las partes de satisfacer determinada pretensión de manera directa, el juez puede aprobarla, incluso, de modo parcial, siempre que no se afecte o fraccione la unidad material de la pretensión específica acordada, de manera que se le otorgue efectos jurídicos a la decisión amistosa, sin que se varíen aspectos medulares del arreglo:

> «Aprobarlo parcialmente significa que, después del estudio respectivo, se concluye que algunos de los puntos que se acordaron se ajustan a los presupuestos prescritos para su aprobación, pero otros no. Por ejemplo, si se concilia en la totalidad de las pretensiones indemnizatorias, es posible que el daño moral se encuentre acreditado dentro del proceso, pero el perjuicio material no, por lo tanto, a pesar de que las partes hayan consentido en dicha solución, no podría el juez darle vía libre a esta manifestación, si una parte del mismo no cumple con los requisitos necesarios, entonces aprobarlo parcialmente sería permitir que el acuerdo sobre perjuicios morales haga tránsito a cosa juzgada, pero que el litigio respecto al daño material debe continuar el trámite judicial.
>
> Un escenario diferente se presenta cuando el juez interviene en el acuerdo modificando su contenido, esto es, si por ejemplo se pactó un plazo de dos años para cumplir con la obligación, y el juez procede con la aprobación del mismo pero reduciendo el plazo a un año.
>
> Ahora, si bien los tres supuestos anteriores son posibles fácticamente hablando, lo cierto es que el ordenamiento jurídico colombiano, vía jurisprudencial, ha reducido la posibilidad del juez a aprobarlo totalmente o improbarlo totalmente, basando su tesis en el hecho de que la ley, al

---

[4] CE. Secc. III. Providencia del 18 de julio de 2007. MP. Ruth Stella Correa Palacios. Exp. 31838: *"Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso,* ***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"*

[5] CE. Secc. III. Subsecc. A. Providencia del 24 de julio de 2018. MP. Carlos Alberto Zambrano B. Exp. 46768.

definir dicho trámite judicial, solo dotó al juez de esas dos posibilidades, pues el artículo 24 de la Ley 640 de 2001...
(...)
En este sentido, se ha observado como la negativa a aprobar parcialmente los acuerdos, ha limitado la consecución del fin mismo de la conciliación, que es la resolución del conflicto por las mismas partes, lo que contribuye indirectamente a la descongestión judicial.

En conclusión, es evidente la necesidad de **realizar un cambio jurisprudencial**, en tanto se está desconociendo la importancia de los acuerdos válidos que logran las partes, subordinándolos al devenir de los acuerdos que no cumplieron con los requisitos para su aprobación. Entonces, como la aprobación parcial no significa una injerencia en la esfera privada de los administrados, en tanto no se está resolviendo el sentido de los temas improbados, puesto que queda abierta la posibilidad que tienen las partes de volver a conciliar sobre estos o permitir su trámite vía jurisdiccional, nada obsta para que se permita aprobar parcialmente los acuerdos conciliatorios, en aras de realizar los fines de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contribuir con la descongestión judicial[6]» (se resalta).

- **Revisión de la conciliación extrajudicial**

Expuesto lo anterior, el Despacho procederá a estudiar cada uno de los requisitos enunciados en la motivación 2.3 de esta providencia, así:

1. Caducidad: Lo primero que vale manifestar es que de acuerdo a la jurisprudencia contenciosa administrativa[7], el medio de control de reparación directa es el procedente para reclamar la indemnización de aquellos daños causados por *enriquecimiento sin justa causa*.

Ahora bien, conforme al artículo 164.2, literal i) del CPCA, este medio de control caduca al cabo de dos años contados «*desde el momento mismo del acaecimiento del daño... el cual [ocurre frente a reclamaciones por enriquecimiento sin justa causa] inmediatamente el afectado termina de prestar a la entidad los servicios personales no remunerados, puesto que es ahí cuando culmina la realización de una labor que de ordinario conlleva a una prestación, sin que exista esperanza de recibirla, comoquiera que no media un contrato estatal en tal sentido*[8]»

Como esto es así, para el Despacho la solicitud de conciliación bajo estudio se formuló en tiempo, toda vez que cada uno de los convocantes la adelantó para lograr el pago de los servicios personales prestados al Hospital San Vicente de Arauca, durante los meses de junio, julio y septiembre del año 2017 y la conciliación se formuló el 15 de marzo de 2018 (fol. 35), esto es, dentro de los dos años siguientes a la cesación de las actividades no pagadas.

2. Derechos económicos. Este requisito se satisface en tanto se observa que el acuerdo versó sobre derechos de contenido económico de solución disponible para las partes, en primer lugar porque las pretensiones tienen como objeto el resarcimiento patrimonial de los daños que dice la parte convocante les causó la entidad convocada, y en segundo lugar, porque la conciliación en materia de *enriquecimiento sin justa causa* no se encuentra expresamente prohibida, limitada o condicionada.

---

[6] CE. Secc. III. Auto del 24 de noviembre de 2014. MP. Enrique Gil Botero. Exp. 37747.
[7] CE. Secc. III. Sentencia de unificación 19 de noviembre de 2012. MP. Jaime O. Santofimio G. Exp. 24897. Igualmente Secc. III. Subsecc. C. Sentencia del 20 de febrero de 2017. MP. Jaime O. Santofimio G. Exp. 48355.
[8] CE. Secc. III. Subsecc. B. Sentencia del 7 de febrero de 2018. MP. Danilo Rojas B. Exp. 42623.

3. Representación, capacidad y legitimación. Este presupuesto se evidencia satisfecho, en la medida que las partes conciliantes son capaces en los términos del artículo 1503 del Código Civil para ser sujetos de derechos y obligaciones, si se tiene en cuenta que los convocantes son mayores de edad y la ESE convocada es un ente descentralizado con personería jurídica propia.

La legitimación por activa como por pasiva salta a la vista, por cuanto se procura el resarcimiento de los derechos patrimoniales con relación al servicio prestado por los propios convocantes, y la entidad convocada fue la beneficiaria de los mismos.

Además las partes estuvieron en la audiencia de conciliación debidamente representadas mediante apoderado judicial, según lo exige el artículo 5 del Decreto 1716 de 2009, tal como se constata en el acta de conciliación (fls. 91-93).

4. Pruebas, legalidad y no lesividad

4.1. Antes de entrar en materia el Juzgado quiere aclarar que para reclamar el resarcimiento causado por enriquecimiento sin justa causa, no hace falta que el interesado de manera previa haya acudido a la administración para provocar su respuesta en sede administrativa, en tanto para ejercitar el medio de control de reparación directa, o la conciliación prejudicial, es suficiente con que la parte actuante alegue el acaecimiento del daño:

> «Nótese como en lo relativo a esta acción el término de caducidad no está sujeto a la expedición de un acto administrativo o a la producción de un silencio administrativo negativo, como sí sucede en la acción de nulidad..., por el sencillo hecho de que lo que se demanda es el enriquecimiento sin causa, propiamente dicho, **y no la decisión voluntaria y consciente de la entidad pública de no pagar al particular una suma de dinero**.
>
> ... tratándose de una *actio in rem verso* por cuenta del no pago de un servicio personal prestado el daño que se demanda es el empobrecimiento que al actor le produjo el correlativo enriquecimiento de la demandada...
>
> No se está ante una omisión, teniendo en cuenta que el daño no deriva del incumplimiento del deber de la entidad de pagarle al demandante una suma de dinero por sus servicios, sino del hecho mismo de su enriquecimiento sin causa, puesto que, como ya se dijo, en cabeza de ella no existía ninguna obligación en tal sentido, ante la ausencia de un contrato que sirviera como título jurídico para el efecto[9]» (se resalta)

4.2. Ahora bien, en punto a resolver si la conciliación aquí estudiada **i)** se sustenta en pruebas, **ii)** no infringe la ley **iii)** ni lesiona el patrimonio público; el Despacho debe traer a colación las reglas de unificación del Consejo de Estado en materia de *enriquecimiento sin justa causa*:

> «**12.1...** 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 (...), **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.
> (...)
> 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

[9] CE. Secc. III. Subsecc. B. Exp. 42623, sentencia ya citada.

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.

(...)

...la buena fe objetiva *«que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte , y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia»*, es la fundamental y relevante en materia negocial y *«por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual»*, cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho *"constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario."*[10]

(...)

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

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

[10] Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

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

Como la conciliación bajo estudio se formula para lograr el pago de unos servicios prestados sin fundamento contractual, en principio y por regla general sentada en la jurisprudencia unificadora del Consejo de Estado, lo acordado sería ilícito; no obstante, el Despacho avanzará en el análisis del caso, para determinar si se concilió servicios que puedan enmarcarse dentro de los eventos excepcionales sobre los cuales resulta procedente la *actio in rem verso.*

4.2.1. Una revisión de la actuación denota que el caso no encaja dentro de la primera excepción establecida por la jurisprudencia, por cuanto no se acredita que el hospital haya **constreñido o compelido** a los convocantes para que prestaran sus servicios personales. Por el contrario, como se menciona en la misma solicitud de conciliación las actividades se efectuaron de forma voluntaria, esto es, sin vicio del consentimiento por *error, fuerza o dolo* (art. 1508 C.C) «*los trabajadores convocantes actuaron de buena fe, todas vez que las directivas del Hospital san Vicente E.S.E., afirmaban a los trabajadores que se suscribiría contrato de prestación de servicios para cubrir las obligaciones derivadas (...)* (fol. 17; hecho 3)»

4.2.2. Como la entidad que se benefició de los servicios de los convocantes 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*[11]», el juzgado ahora evaluará si el acuerdo logra adecuarse en la segunda excepción indicada en la sentencia de unificación, que permite la procedencia de la *actio in rem verso* frente a servicios adquiridos sin formalización contractual para evitar la lesión irreversible al derecho a la salud, como consecuencia de la imposibilidad de planificar el proceso de selección pertinente.

Al respecto la jurisprudencia al desarrollar esta excepción, explicó:

«...por tratarse de un derecho de carácter fundamental, la Sala admite excepcionalmente la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, aunque, es categórica en exigir para su configuración, que el servicio prestado sin el amparo contractual se encuentre dirigido a «*evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud*», en razón a lo cual se establecieron como requisitos que:

3.1 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 tornado 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 servicio.

[11] Ordenanza No. 22 de 1996 *"por la cual se transforma el Hospital San Vicente de Arauca en una Empresa Social del Estado"* (arts. 2 y 5), fls. 79-85 Exp.

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.

3.2 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.
(...)
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 legalidad».*
(...)
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.

3.3 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 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»*[12].

En síntesis, para que de acuerdo a la excepción en comento proceda el reconocimiento y pago de bienes o servicios 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.

[12] CE. Secc. III. Subsecc. C. Sentencia del 20 de febrero de 2017. MP. Jaime O. Santofimio G. Exp. 48355.

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 muerte*[13]».

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.

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*[14]»

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

---

[13] Corte Const. Sentencia C-936 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[14] **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".*

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 los convocantes pueden calificarse de urgentes o indispensables para impedir una lesión irreversible al derecho a la salud.

- **Análisis convocantes área administrativa**

El Despacho examina el expediente y observa que debe improbarse la conciliación frente a los convocantes que en seguida se relacionarán, por cuanto estos no acreditaron que los servicios prestados fuesen de aquellos que puedan rotularse como de urgencia, o para evitar un daño irreversible a los usuarios del Hospital, sino que la prueba indica, que las actividades durante los periodos reclamados por ellos fueron puramente administrativas, tal como se desprende de las foliaturas 16 a 25. En consecuencia se improbará la conciliación con relación a:

	Nombre	Actividad
1	Alberto González Domínguez	Tecnico en aires
2	Emma Violeta Cedeño Parales	Auxiliar Administrativo
3	Kevin Alexander Acero Montoya	Auxiliar Administrativo
4	Liliana Monteverde Sánchez	Auxiliar Administrativo
5	Liseth Andrea Arboleda Lozano	Profesional de apoyo a tesoreria
6	Maroxy Herrera Bernal	Tecnico facturación
7	Nelson Darío Arévalo Rico	Tecnico facturación
8	Policarpa Herrera Ruiz	Auxiliar administrativo laboratorio
9	Yolanda Orjuela Vargas	Auxiliar Administrativo

- **Análisis convocante auxiliares de enfermería, Bacteriología y Fisioterapeuta**

Frente a las convocantes **CARMEN CECILIA MARTINEZ ARENAS, ISABEL CRISTINA ROMAN MILLAN, ANGELITH KARINA QUINAYAS DURÁN, YESICA MILDREY HERNÁNDEZ MOSQUERA y CARMEN VIRGINIA RODRIGUEZ BALTA**, quienes reclaman el pago de los meses de junio, julio y septiembre de 2017, se anuncia que se improbará la conciliación, ante la falta de prueba sobre las actividades específicas que adelantaron en el Hospital. En el presente caso no se aportaron los cuadros de turnos a partir de los cuales se pudiera establecer el área donde trabajaron y con ello intentar deducir la naturaleza del servicio cobrado (si era de urgencia, recuperación, terapéutico o hasta administrativo).

El precedente jurisprudencial sobre la materia hace énfasis en la necesidad de probar fehacientemente que el servicio prestado es de salud, urgente y no

planificado por la misma urgencia, hipótesis que en este caso no se comprobaron.

- **Análisis convocante Radiología**

Frente al convocante **DIEGO DAVID CASTRO ALVAREZ**, señala que prestó sus servicios como Tecnico de salud en radiología, si bien es un área que de forma preventiva contribuye al bienestar del paciente, en el expediente no se aporta prueba convincente que demuestre la necesidad urgente e inaplazable de contratar sus servicios verbalmente y de sus consecuencias negativas frente a los pacientes críticos si no se le vincula.

No se sabe si su apoyo al diagnóstico era hacia urgencias, UCI u otra área con pacientes críticos, o, por el contrario, apoyaba en la venta de servicios de salud ambulatorios relacionados con la imagenología. La duda queda por falta de prueba que la despeje.

Para finalizar, esta Judicatura quiere precisar, que no basta con que la administración haya aceptado su responsabilidad, para pasar a homologar lo conciliado, pues en esta materia la jurisprudencia ha sido enfática en señalar, que son las pruebas de los hechos las que deben llevar al Juez al convencimiento de que lo que se pacta es lo correcto, y no confiar meramente en lo manifestado por los funcionarios, dado que no puede dejarse a su merced (sin fundamento sólido) el compromiso del erario:

> «Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado- como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, **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 y 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**[15]» (se resalta).

Dado lo expuesto el Despacho improbará la conciliación bajo estudio, al no cumplir las sub-reglas jurisprudenciales para que proceda la *actio in rem verso* cuando se brindan bienes o servicios de salud sin formalización contractual. Por consiguiente, se hace irrelevante continuar con el análisis de los demás requisitos indicados *ut supra*.

5. Otras consideraciones

La Doctora LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ[16] Secretaria del Juzgado Primero Administrativo de Arauca, señala que entre ella y el apoderado de la parte demandante se configura la causal prevista en el artículo 141.9 del C.G.P., por lo

[15] CE, Secc. III. Providencia del 18 de julio de 2007, MP. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 31838.
[16] Folio 96

tanto el Despacho dispondrá su separación del asunto y aceptará el impedimento presentado.

Se designará como Secretario *Ad Hoc* para éste asunto al Doctor VICTOR ALBERTO RUBIO JÁCOME, profesional universitario de éste Juzgado, en los términos descritos en el artículo 146 inciso tercero del CGP.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: **Improbar** la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia.

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

TERCERO: **Aceptar** el impedimento presentado por la doctora LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ en su condición de Secretaria de este Despacho Judicial, con fundamento en la causal consagrada en el artículo 141.9 del C.G.P.

CUARTO: Designar como Secretario *Ad Hoc* para éste asunto al Doctor VICTOR ALBERTO RUBIO JÁCOME, Profesional Universitario de éste Juzgado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

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

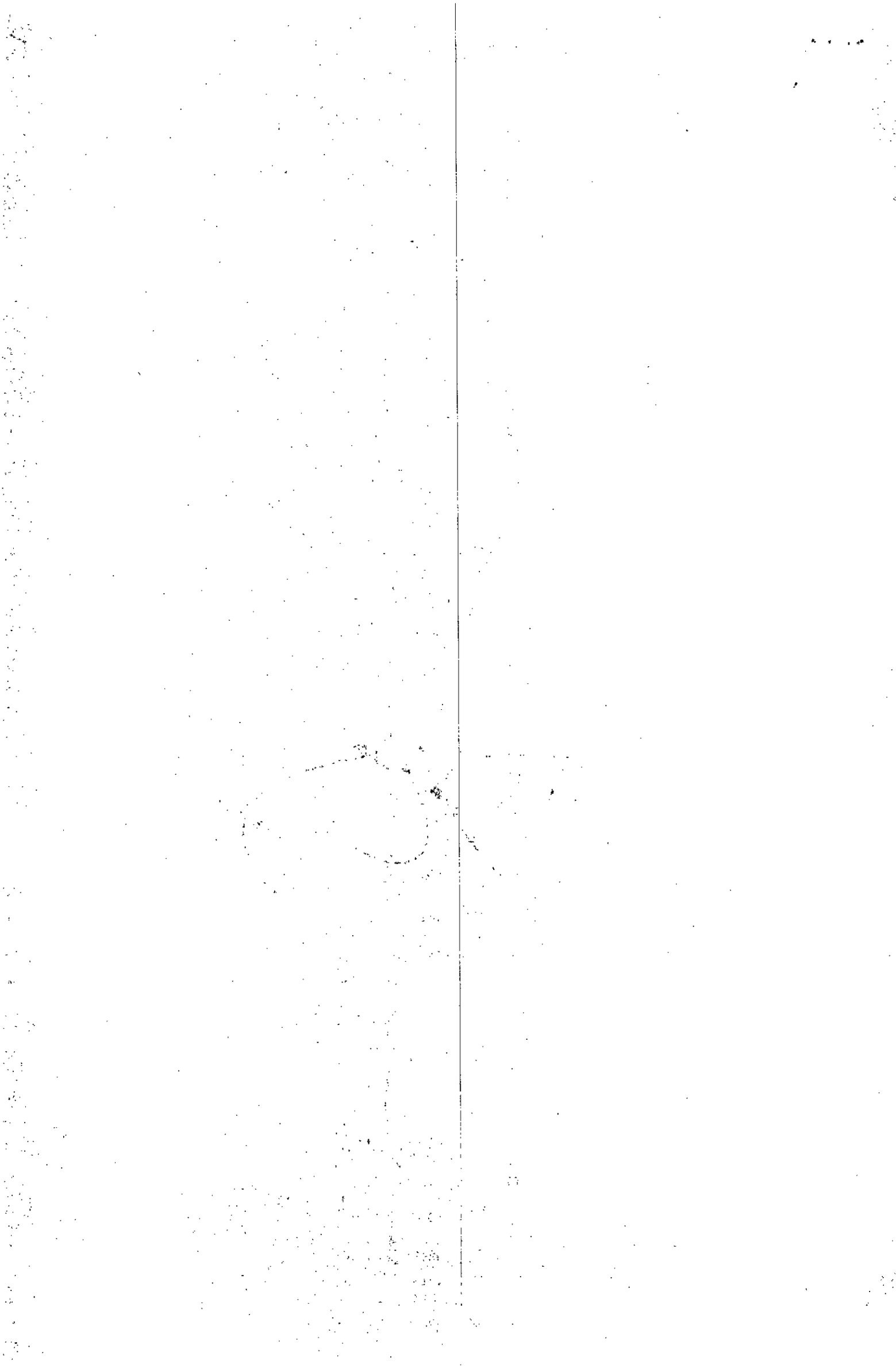
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ
Juez

Juzgado Primero Administrativo de Arauca

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado No. **043** del **13 de marzo de 2020**.

Secretario Ad Hoc,

Víctor Alberto Rubio Jácome