

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, diecisiete ( 17) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

**REFERENCIA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**INSTANCIA: PRIMERA**  
**DEMANDANTE: HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.S.E. NIVEL II**  
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**  
**MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE**  
**EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2015-00007-00**

Se procede a decidir sobre la **APROBACIÓN** o **IMPROBACIÓN** del acuerdo conciliatorio celebrado entre el **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.S.E. NIVEL II** y la **GOBERNACIÓN DEL GUAVIARE**, el 16 de diciembre de 2015 ante la **PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS** de la ciudad de **VILLAVICENCIO**.

**I. ANTECEDENTES****A. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN****HECHOS**

1.- Afirma que la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE**, en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, brindó atención de urgencias y servicios de salud de segundo nivel para los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, a la población pobre no cubierta con subsidio de demanda, es decir no afiliados a la E.P.S. o A.R.S., y a cargo del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL** denominados vinculados, por expresa disposición de la Ley 715 de 2001, de acuerdo a las definiciones de que trata el artículo 168 de la ley 100 de 1993, los artículos 3º, numeral 6º, literal a) de la ley 60 de 1993 y el 43 de la Ley 715 de 2001.

2.- Dice que la E.S.E. demandante brindó atención de urgencias y servicios de salud de segundo nivel para los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, a la población pobre no cubierta con subsidio a la demanda, es decir no afiliados a E.P.S. o A.R.S., y a cargo del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL** denominados vinculados, sin mediar contrato por expresa disposición de la Ley 715 de 2001, en su artículo 43.

3.- Sostiene que la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE**, brindó atención de urgencias y servicios de salud de segundo nivel para los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, a la población pobre no cubierta con subsidio a la demanda, es decir no afiliados a E.P.S. o A.R.S., y a cargo del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL** denominados vinculados presentando oportunamente las facturas de venta, en cada uno de los años antes mencionados a la **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE**, para su pago.

4.- Señala que pese a que la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE**, en reiteradas ocasiones le envió oficios requiriendo al Ente territorial correspondiente, en este caso al **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, para el pago de la atención de urgencias y servicios de salud de segundo nivel para los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, pero dicho Ente estatal evadía los cobros manifestando que se debería auditar y conciliar dichas cuentas, por cuanto existían glosas pendientes por definir.

5.- Expresa que la **GOBERNACIÓN DEL GUAVIARE** con el fin de resolver el cobro de la facturación presentada para su pago por la atención de urgencias y servicios de salud de segundo nivel para los años 2000 al 2004; realizado por el **HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE**, a la población pobre no cubierta con subsidio a la demanda, es decir no afiliados a E.P.S. o A.R.S., y a cargo del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE- SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL** denominados vinculados, realizó un contrato de prestación de servicios con una firma denominada **OUTSORCING SALUD LTDA**, a fin de que representara al **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE** en la auditoría de cuentas médicas por concepto de prestación de servicios de salud de baja y mediana complejidad a la población pobre y vulnerable del Departamento no incluida en la base de datos suscrita durante la vigencia 2000 a 2008 radicadas por parte de la **ESE RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL** y la **ESE HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE**.

6.- Manifiesta que solo hasta el día 31 de diciembre de 2014, se suscribió entre las partes el acta de conciliación correspondiente a revisión y auditoría de cuentas médicas, por la prestación de servicios y atenciones en salud a la población pobre y vulnerable del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**, no incluida en la base de datos durante las vigencias de los años 2000 al 2004.

7.- Considera que revisados los soportes, documentos pertinentes, agotados los procedimientos de auditoría médica y administrativa correspondientes, las partes concluyeron en la conciliación de cuentas lo siguiente: "Que la **E.S.E. HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE**, acepta no hacer cobro alguno por los servicios prestados a la población no incluida en bases de datos durante la vigencia del año 2000, toda vez que para dicho periodo los recursos percibidos por la ESE eran transferidos directamente por la **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE**, sin mediación de contrato alguno. Que el saldo a pagar por parte de la **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE** a favor de la **ESE DE NIVEL II HOSPITAL SAN JOSÉ** ascienden a la suma de **CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$ 4.271.787.555) M/CTE.**

8.- Que el día 18 de febrero de 2015, la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUAVIARE**, presentó ante la **GOBERNACIÓN DEL GUAVIARE- SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE**, cuenta de cobro por valor de **CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$4.271.787.555) M/CTE.**, a fin de que se le cancelara la atención de urgencias y servicios de salud de segundo nivel para los años 2001, 2002, 2003 y 2004, a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda; la cual fue objeto de verificación mediante auditoría efectuada por la **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE**, en donde se determinó el monto correspondiente de cada una de las facturas, las cuales se auditaron en su debida forma y mediante acta suscrita por el auditor contratado por la **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE**, junto con el auditor médico de la E.S.E. y la Gerente de la misma, en donde se determinó el saldo adeudado por valor de \$4.271.787.555.

9.- Dice que mediante oficio del 15 de abril de 2015, la **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE**, manifiesta que pese a haberse dado cumplimiento a la auditoría de las facturas presentadas por la E.S.E. y de haberse realizado la depuración de la misma, estableciéndose el valor adeudado concretamente, pero por el paso del tiempo en el que se presentan la solicitud de cobro no están obligados a reconocer las obligaciones allí incorporadas, debido a que no es permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometerse en responsabilidad fiscal y disciplinaria.

10.- Comenta que el acta de conciliación correspondiente a la revisión y auditoría de cuentas médicas, por la prestación de servicios y atenciones en salud a la población pobre y vulnerable del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**, no incluida en la base de datos, durante las vigencias del año 2000 al 2004, y suscrita entre las partes, por lo que resulta para que se pague dichos servicios de salud por haberse prestado en una vigencia fiscal anterior, es decir que sería un requisito sine qua non para que el Ente territorial pueda pagar la aducida obligación, en dicha conciliación se está reconociendo además las obligación materia de la presente solicitud, esa situación interrumpió la posible prescripción del título ejecutivo complejo.

11.- Expone que el acta de conciliación correspondiente a la revisión y auditoría de cuentas médicas, por la prestación de servicios y atenciones en salud a la población pobre y vulnerable del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**, la relación de facturas en dicha acta, y la cuenta de cobro presentada para su pago el día 18 de febrero de 2015, constituirían un título ejecutivo complejo o eventualmente se estaría a lo que ha dicho la Jurisprudencia del **CONSEJO DE ESTADO** ha denominado actio in rem verso, por cuanto no existe contrato estatal y el medio idóneo aceptado doctrinal y jurisprudencialmente, para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa es la acción de in rem verso.

12.- Concluye que la mora en el pago de las suma de dinero acordadas en el acta de conciliación correspondiente a revisión y auditoría de cuentas médicas, por la prestación de servicios y atenciones en salud a la población pobre y vulnerable del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE** no incluida en la base de datos durante las vigencias de los años 2001, 2002, 2003 y 2004; suscrita entre la **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE** y la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE**, genera intereses a favor de la demandante al tenor de los dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002 y el inciso 2º, del artículo 56 de la Ley 1438 de 2011.

## PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados en el acápite anterior, el demandante solicita:

1.- Que el **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**, representado por su Gobernador Dr. **JOSÉ OCTAVIANO RIVERA MONCADA** o quien haga sus veces, con Nit. 800.103.196-1, **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE**, representada legalmente por su Secretaria de Salud Dra. **BERTHA SOFIA DÍAZ QUEVEDO**, o quien haga sus veces, accedan a pagar a la Empresa Social del Estado **HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE**, con NIT No. 832.001.966-2; la prestación de servicios y atenciones en salud a la población pobre y vulnerable del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**, no incluida en la base de datos (vinculados) efectuada durante la vigencia del año 2000 al 2004, de acuerdo con el procedimiento de auditoría médica y administrativa del cual resultó la conciliación correspondiente a glosas de cuentas médicas; efectuada entre las aquí partes el pasado 31 de diciembre de 2014, donde se determinó como saldo adeudado por la **SECRETARÍA DE SALUD DEL GUAVIARE** a la **E.S.E. de II NIVEL 50001-23-33-000-2015-00007-00 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**DEMANDANTE: HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.S.E. NIVEL II**  
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**

**HOSPITAL SAN JOSÉ**, la suma de **CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$ 4.271.787.555) M/CTE.**

2.- Que como consecuencia de lo anterior, las convocadas cancelaran a la convocante la suma de **CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$4.271.787.555) M/CTE**, con sus respectivos intereses moratorios desde la fecha en que se presentó la cuenta de cobro del 18 de febrero de 2015, y hasta la fecha nos arroja por este concepto la suma de **NOVECIENTOS VEINTICINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$925.159.000) M/CTE.**

## **CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**

El 16 de diciembre de 2015, la **GOBERNACIÓN DEL GUAVIARE** y el **HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE- E.S.E. NIVEL II**, acordaron lo siguiente:

El comité de conciliación y defensa judicial del departamento del Guaviare, en sesión llevada a cabo el 15 de diciembre de 2015, según acto No. 07 de la misma fecha, debatió el tema puesto a consideración de dicho organismo y decidió conciliar una única suma de **CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$4.271.787.555)**, condicionando que una vez el Honorable Tribunal del Meta, previa revisión por parte de la procuraduría, y sometido a control de legalidad al asunto le imparta aprobación al mismo, al cabo de lo cual se incorporarán los recursos al presupuesto a través de la cuenta denominada Fondo Departamental de Salud, aportó en 05 folios certificación del comité de conciliación. Se aclara que el término para el pago de la suma conciliada será de 60 días hábiles una vez se surta el respectivo trámite de control de legalidad y quede en firme auto que aprueba la presente conciliación. - - Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada, y en uso de ella manifestó: acepto la propuesta presentada por el comité de conciliación de la gobernación del Guaviare. (fl. 64 y reverso)

## **II. CONSIDERACIONES**

### **COMPETENCIA**

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de una conciliación prejudicial administrativa, con fundamento en el hecho territorial, cuantía y materia del acuerdo conciliatorio, de conformidad con los artículos 152 numeral 6º, 156 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Si el acuerdo conciliatorio extrajudicial a que llegaron la **GOBERNACIÓN DEL GUAVIARE** y el **HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE- E.S.E.NIVEL II**, de pago de la suma de **CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$4.271.787.555)**, ante la **PROCURSADURIA JUDICIAL 49**, se ciñe a los requerimientos legales.

**50001-23-33-000-2015-00007-00 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**DEMANDANTE: HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.S.E. NIVEL II**  
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**

## PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución 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, siempre que las mismas versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso –conciliación judicial- o precaver uno eventual –conciliación extrajudicial-, mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. (Artículos 64-66 de la Ley 446 de 1998 y arts. 23 y siguientes de la Ley 670 de 2001).

El artículo 59, de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70, de la Ley 446 de 1998, estableció<sup>1</sup>:

Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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.

PARÁGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

PARÁGRAFO 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

A su vez, el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, establece que la autoridad judicial "(...) improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la Ley o resulte lesivo para el patrimonio público" y el párrafo 2º del artículo 81 de la misma ley –modificatorio del artículo 61 de la Ley 23 de 1991 – dispone que "no habrá lugar a conciliación cuando la acción correspondiente haya caducado".

De acuerdo con lo anterior, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las Entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son:

- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- Que las Entidades estén debidamente representadas.
- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.

<sup>1</sup> El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, que modificó la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, aprobó un artículo nuevo, el 42 A, que dispone: "Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial". Este artículo, así como los artículos 75 de la Ley 446 de 1998 y el capítulo V de la Ley 640 de 2001, fueron reglamentados por el Decreto 1716 de 2009, que contiene las normas aplicables a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la Administración.
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.
- La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrán lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada.<sup>2</sup>

Conforme a lo expuesto para que esta autoridad conozca y decida sobre un acuerdo conciliatorio se requiere que el asunto sea de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., que el respectivo medio de control no haya caducado, que se trate de derechos económicos disponibles por las partes, que la Entidad convocada a conciliar sea persona jurídica de derecho público debidamente representada, que los representantes de las partes tengan capacidad para conciliar, que existan las pruebas necesarias que sustenten el acuerdo conciliatorio, que este no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo del patrimonio público.

Según lo previsto por el parágrafo 2º del artículo 61, de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81, de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a la aprobación de la conciliación por cuanto la acción in rem verso está caducada.

En el sub iudice, la obligación cuyo pago se pretende por vía de conciliación, tiene su origen en la prestación de servicios y atenciones en salud a la población pobre y vulnerable del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**, es decir, no afiliados a E.P.S. o A.R.S., efectuada durante la vigencia de los años 2000 al 2004, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168, de la Ley 100 de 1993, artículos 3º numeral 6º literal a) de la Ley 60 de 1993 y el 43, de la Ley 715 de 2001, sin que mediara la existencia de un contrato.

Con la demanda se pretende que se declare la responsabilidad de la Entidad demandada **por los perjuicios ocasionados al actor con la omisión en el pago de los servicios de atención en salud** que le prestó a la población pobre y vulnerable del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**, no afiliados a E.P.S. o A.R.S., y como consecuencia, **se le condene al pago de lo adeudado**, siendo la acción idónea **la de Reparación Directa**.

La acción **IN REM VERSO** se ejercita mediante el medio de control de **REPARACION DIRECTA** y para efectuar el cómputo del término de caducidad de la referida acción resarcitoria, se tendrá en cuenta la fecha en la cual finalizó la prestación del servicio de salud, por parte de la Entidad convocante **HOSPITAL DE SAN JOSE DE GUAVIARE**.

Al respecto, encuentra la Sala que obran en el expediente un CD, con un listado de unas facturas discriminadas por los años del 2000 al 2004, pero no se idéntica el paciente a quien se le da el servicio, ni qué tipo de tratamiento y procedimiento quirúrgico a realizar, tampoco el Médico tratante, sólo una relación de procedimientos y un valor del mismo, discriminados por los 4 años antes mencionados, lo que nos indica que la prestación del servicio se realizó hasta la vigencia del año de 2004, tal como lo aceptan las partes.

La caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado

<sup>2</sup> Artículo 81 de la Ley 446 de 1998 y artículo 63 del Decreto 1818 de 1998.  
**50001-23-33-000-2015-00007-00 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**DEMANDANTE: HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.S.E. NIVEL II**  
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**

y se extingue el derecho, se podría entonces predicar de un eventual pago de lo no debido y se estaría lesionando el patrimonio público.

Entonces, al encontrarse acreditado que la prestación del servicio de salud, por cuya virtud se celebró la conciliación que sub litem, se produjo hasta el mes de diciembre de 2004 y que la solicitud de conciliación fue presentada el 3 de diciembre del 2015, ( fl. 63 del exp.) estima la Sala que en este asunto ha operado el fenómeno de la **CADUCIDAD** de la acción, comoquiera que el término de dos (2) dos años previsto en la Ley, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho –prestación de los servicios de salud– ya está más que fenecido.

En gracia de discusión, si el convocante hubiera presentado su pedimento en término, como reclama derechos derivados de contratos que nunca existieron por haberse omitido la solemnidad que la Ley exige para su formación o perfeccionamiento, la acción procedente es la **IN REM VERSO**, pero exige unas condiciones restrictivas para que proceda.

El H. **CONSEJO DE ESTADO**, ha sostenido que en eventos donde se desconoce el cumplimiento de una norma imperativa como son las contractuales, se puede solicitar la pretensión por la acción **IN REM VERSO**.

“Dado que, en algunos eventos –especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro de unos bienes, entre otros casos, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes–, puede solicitarse la declaración de existencia del respectivo negocio jurídico, en ejercicio de la acción contractual, ha expresado la Sala, adicionalmente, que para efectos de establecer si procede dicha acción o la de reparación directa, debe establecerse si las partes, en la práctica, han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron a celebrar. Si la respuesta es afirmativa, deberá concluirse que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para declarar la existencia y eficacia del negocio, por lo cual la acción procedente será la acción contractual; si es negativa, dicha acción no podrá prosperar. En efecto, la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente”<sup>3</sup>.

De igual modo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de unificación del 19 de diciembre de 2012, proferida dentro del expediente No. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24.897), con ponencia del Dr **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, precisó que es procedente las reclamaciones patrimoniales por la prestación de servicios sin que medie contrato alguno, en los casos que por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso*, de manera excepcional, dándose una de interpretación y aplicación restrictiva. Dijo:

(...)

“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la *actio de in rem verso*, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia<sup>76</sup> a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 83177 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2013. Radicación número: 44001-23-31-000-2000-00704-01 (24168)

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.

(.....)

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.

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

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la *actio de in rem verso*, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia

que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales. <sup>4</sup>

## CASO CONCRETO

Revisadas las circunstancias del caso concreto, tenemos que no está acreditada ninguna **urgencia manifiesta**, ni que la **GOBERNACION DEL GUAVIARE** fue exclusivamente quien, sin participación y culpa del **HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.S.E. II NIVEL** en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* constriñó o le impuso la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, sin que mediara un contrato estatal, ni está demostrado que la **GOBERNACION DEL GUAVIARE** le haya solicitado al **HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.S.E. II NIVEL**, prestara el servicio de atención médica a población vulnerable o que no tiene EPS o ARS., para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, en los años del 2000 al 2004, y al no encontrarse este caso en ninguno de las excepcionales señalados, ya que no hay medio probatorio que así lo demuestre, es evidente que el reconocimiento del enriquecimiento sin causa no resultaba procedente.

Como colofón, se dirá que los documentos aportados con la solicitud de conciliación extrajudicial, la relación de facturas aportadas en cd (fl. 41 del exp.) no ofrecen certeza de autenticidad en los términos de los artículos 245 y 246 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, además que la auditoría médica no ofrece credibilidad (fls. 21-35 del exp.), pues los documentos presentan unas falencias ostensibles, pues dicha auditoría no se llevó a cabo de manera íntegra, no se acreditó la verificación de los actos médicos adelantados, no están demostradas las características de atención inicial, urgente y vital que implica la prestación de servicios de salud, aunado a que las supuestas facturas aportadas no contienen datos de los pacientes, carecen de firma de cada paciente y de las personas que atendieron el proceso de auditoría.

Los libros de contabilidad, registros contables, facturas, estados financieros del **HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE E.S.E. II NIVEL**, no se demostró que hubieran sido valorados, por lo que se concluye que dicho dictamen se basó en meras situaciones hipotéticas y sin respaldo probatorio que determine con exactitud el monto de los perjuicios causados que menguaron el patrimonio del convocante.

Para la Sala el convocante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía de conformidad con el artículo 167 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, toda vez que frente a la suma que supuestamente la **GOBERNACIÓN DEL GUAVIARE** le adeuda al **HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE- E.S.E. NIVEL II**, le correspondía presentar sus libros y registros que sirvieran de soporte contable del periodo reclamado durante la prestación del servicio de salud, esto es, el año 2000 al 2004.

En tales condiciones, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, dado que el Juez, además de llegar a la convicción de su fundamentación jurídica, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público, pues según lo establecido en el artículo 73, de la Ley 446 de 1998, que incorporó el

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena, Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Radicación No. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897)

