



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

INFORME SECRETARIAL: Arauca (A), 20 de febrero de 2020, en la fecha pasó al Despacho del señor Juez el presente expediente para resolver recurso. Sírvase proveer.

Secretaría

Arauca, (A) 26 de febrero de 2020

RADICADO No. : 81-001-33-33-002-2018-00136-00
DEMANDANTE : Fabio José Botello Cortes
DEMANDADO : Hospital San Vicente de Arauca
NATURALEZA : Conciliación extrajudicial
PROVIDENCIA : Auto resuelve recurso reposición

Antecedentes:

Mediante escrito del 28 de septiembre de 2018 el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación contra el auto del 24 de septiembre de 2018 que no aprobó el acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado entre el Hospital San Vicente de Arauca y el doctor Fabio José Botello Cortes (ff. 97-106).

Los argumentos del recurso se sintetizan, así:

- 1. El análisis probatorio que hace el Despacho, no tiene presente la actividad específica adelantada por el convocante. La prestación del servicio de anestesiología, de contera sugiere lo esencial, urgente y la amenaza de un derecho fundamental esencial como podría ser la vida misma.*
- 2. El auto impugnado desconoce que el profesional de la medicina está guiado por el código deontológico positivizado en la Ley 23 de 1981, que entre otros, le impide negarse a prestar sus servicios en casos de urgencia.*
- 3. La falta de gestión, planeación y la excesiva improvisación del Hospital en la vinculación del Talento Humano, se traslada a la parte más débil, como lo es el profesional de la medicina, donde a pesar de estar demostrada la prestación del servicio, le niegan la remuneración. Se invoca la jurisprudencia del Consejo de Estado interpretada de manera favorable al trabajador independiente, que actúa como parte convocante de la conciliación, destacando además que esta judicatura ni siquiera compulsó copias a los responsables del desgrano administrativo.*
- 4. El auto impugnado desconoce y desnaturaliza la esencia de la conciliación prejudicial, que además de ser un requisito de prejudicial, su objetivo principal*

es evitar la congestión judicial evitando juicios innecesarios. Donde no hay contienda ni debate jurídico probatorio sobre lo pretendido y lo conciliado, se exigen elevadísimos estándares demostrativos relacionados con jurisprudencias que decidieron litigios y no conciliaciones, que no se relacionan estrechamente con el trabajo personal que está protegido constitucionalmente.

Traslado:

Por Secretaría se corrió traslado a las partes del recurso presentado, por el término de tres (3) días (f. 107); término que transcurrió sin que se hubiera recibido pronunciamiento alguno.

Consideraciones:

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre los recursos ordinarios y su trámite, establece:

“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.

Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: (...)

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público (...). (subrayado para resaltar).

Por su parte, el Código General del Proceso, sobre la procedencia y oportunidad del recurso de reposición dispone lo siguiente:

“(...) 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. (...)”.

De acuerdo con las normas transcritas, el Despacho evidencia que el recurso de reposición se presentó y sustentó en los términos fijados en el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión del artículo 242 del CPACA y que la decisión resulta pasible del medio de impugnación interpuesto, por lo cual se pasará a resolverlo. No obstante, se aclara desde este momento que la decisión que fue recurrida de manera subsidiaria por la parte convocante bajo las normas antes reseñadas no es susceptible del recurso de apelación, por lo cual se rechazará por improcedente.

Para los anteriores fines, atendiendo a los fundamentos que sustentan el recurso interpuesto, el Despacho considera conveniente en primera medida reiterar los

argumentos expuestos en el auto impugnado, en cuanto a los requisitos que deben cumplir los acuerdos conciliatorios acorde con los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹.

Igualmente, lo mencionado en la decisión respecto a la *actio de in rem verso* por enriquecimiento sin justa causa, tratada en la jurisprudencia del Consejo de Estado en postura unificada de 2012², que procede de forma restrictiva y excepcional, indicando que una de esas excepciones son los casos de salud, en los cuales se permite mientras sea **urgente** y **necesaria** la prestación de los servicios, con el fin de evitar una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, siempre que al mismo tiempo se demuestre 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.

Lo antes expuesto, para el caso en concreto reflejado en que el acuerdo conciliatorio no reunió la totalidad de requisitos exigidos para su aprobación y que a partir las pruebas presentadas con la solicitud conciliatoria no puede colegirse que el Hospital San Vicente de Arauca haya estado en la necesidad de obviar los requisitos legales de la Ley 80 de 1993, pues en los listados del personal de los meses de junio y julio de 2017 aparecen un total de seis (6) de médicos especialistas en el área de anestesiología (incluido el convocante), lo que de una parte permite advertir la existencia de otras personas con el mismo perfil que el convocante y de una planificación en la época para la prestación de sus servicios, que no tienen una correspondencia recíproca en la gestión administrativa para la vinculación de los mismos.

A su vez, como tampoco lo justifica la situación similar acreditada en la constancia expedida por el Asesor Jurídico de la Institución hospitalaria, donde se menciona que la líder del área financiera (e) indicó que para los meses de junio, julio y septiembre de 2017 no se contaba con recursos disponibles en los rubros de remuneración por servicios técnicos y profesionales.

Adicional a lo anterior, se reitera que existe registro de cirugías programadas que detallan la fecha, hora, sala, paciente, entre otros, lo cual desvirtúa de igual manera la urgencia, amenaza o lesión inminente o irreversible del derecho a la salud, de no practicarse, no fueron atenciones intempestivas por parte del señor Fabio Botello para conjurar alguna amenaza o inminente afectación a la salud de algún paciente.

¹ 1. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.

2. Que las entidades estén debidamente representadas.

3. Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.

4. Que no haya operado la caducidad de la acción.

5. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación y no sea violatorio de la ley.

6. Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

² Ver Sentencia de unificación proferida por C.E. Sala Plena, Sec. Tercera, Sent. Abr. 19/12. rad. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Precisado lo anterior y teniendo en cuenta que el recurso trata unos puntos específicos para solicitar que se revoque la decisión del 24 de septiembre de 2018, se procederá a continuación al estudio de las situaciones aludidas.

Sobre los tres primeros puntos, acorde con los argumentos antes expuestos, se aprecia que el Despacho en su momento, atendiendo a los pronunciamientos del Consejo de Estado, cumplió con su deber de verificar si en el caso concreto estaban presentes los requisitos para aprobar el acuerdo conciliatorio estudiado, advirtiendo falencias probatorias, que impidieron imprimir legalidad al acuerdo, razón por la cual no se aprobó.

En este escenario, pese a las precisiones que en materia probatoria hizo la parte convocante para fundamentar el recurso que aquí se resuelve, la apreciación jurídica sobre el acuerdo no cambia, pues si bien hay registro de cirugías programadas que aunque en efecto reflejan la actividad médica adelantada por el especialista en anestesiología, no permiten determinar la urgencia y necesidad de esos servicios que llevara a justificar su vinculación irregular.

En igual sentido, respecto a la afirmación de que el doctor Botello como profesional de la medicina está guiado por un código deontológico, que entre otros le impide negarse a prestar sus servicios en casos de urgencia, basta señalar que en su mayoría las actividades profesionales tienen reglada en diferentes códigos o compendios sus deberes éticos y que para este caso esa codificación *per se* no lleva a concluir la urgencia y necesidad objetiva para la prestación de los servicios, con el fin de evitar una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, que hicieran prescindir de llevar a cabo un proceso de selección, puesto que es función inherente a la actividad médica, preservar la salud y la vida de sus pacientes, por eso, ese argumento no resulta suficiente para que se tenga como demostrada la causal b de la sentencia de unificación de 2012, referida en el auto impugnado.

En ese contexto, revisada la sentencia del Consejo de Estado citada, 730012331000200800076-01 invocada en el escrito de impugnación, se observa que los anteriores criterios de **urgencia y necesidad** aparecen relacionados en los numerales 15.16 y 15.17, donde se reitera lo dicho en la sentencia de unificación de la sección tercera antes mencionada y que precisamente son los criterios que no se encuentran acreditados en el presente caso, según se ha desarrollado.

De otra parte, si bien el escrito de impugnación precisa unas actividades específicas que refiere realizó el convocante³, hecha la revisión del expediente,

³ F. 104: "Realización de intervenciones y procedimientos quirúrgicos programados en la especialidad de anestesiología a pacientes del SGSSS y controlar los pacientes bajo sus cuidados. Atender urgencias de su especialización de manera oportuna ante el llamado cuando sean requeridas de manera presencial, en un tiempo no mayor de 30 minutos. Realización de procedimientos quirúrgicos urgentes en la especialidad de anestesiología a pacientes del SGSSS de manera oportuna y eficiente. Practicar exámenes de medicina especializada de manera cumplida y cabalmente: formulación de diagnóstico, prescripción del tratamiento, manejo, seguimiento diario de pacientes en los servicios intrahospitalarios por la especialidad de anestesiología. Brindar atención oportuna a interconsultas en la especialidad de anestesiología, realización de otros procedimientos programados en la especialidad de anestesiología en pacientes del SGSSS.

no logró ubicarse esa información en el material probatorio obrante, lo que implica que al no ser posible asociarlas al caso concreto para su estudio, se tornan irrelevantes.

Ahora, en lo correspondiente a las exposiciones frente a la falta de planeación del Hospital en la vinculación del Talento Humano, se tiene que fue uno de los motivos tenidos en cuenta en la decisión recurrida para no aprobar el acuerdo conciliatorio, al no justificar la prestación del servicio sin la previa celebración de un contrato estatal. Se resalta que la falta de planeación de los contratos estatales no convalida de ninguna manera la contratación irregular de personal y tampoco se erige en una causal de las enlistadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, para acceder al pago de servicios sin soporte contractual escrito, salvo cuando esa falta de planeación sea producto de un evento fortuito y haga necesario y urgente la prestación del servicio que impida llevar a cabo el proceso normal de contratación, lo cual no se demostró en este caso.

Sin embargo, para concretar este punto, hay lugar a precisar que es cierto que en el auto del 24 de septiembre de 2018 no se ordenó por parte del Despacho la compulsión de copias. No obstante, se advierte que esto si se ha hecho en otras oportunidades y que si el apoderado de la parte convocante considera que en el presente caso hay lugar a poner en conocimiento de la Procuraduría Regional las situaciones que expone en su escrito, puede hacerlo de manera directa, como quiera que no es una competencia exclusiva del juez⁴, con todo el hecho de dar a traslado a la Procuraduría sobre el asunto no incide en la decisión de aprobar o no un acuerdo conciliatorio.

Ahora, para resolver lo relacionado en el cuarto punto, conviene tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, la cual señala:

“Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación” (negritas del texto original).

Bajo la norma en comento, corresponde al juez contencioso el estudio de legalidad del acta de acuerdo conciliatorio extrajudicial llevado a cabo el 14 de junio de 2018, lo que conlleva a que soporte su decisión de conformidad a lo que encuentre demostrado y a lo preceptuado en la ley. Por ello, teniendo en cuenta los argumentos que aquí se han precisado que llevaron a negar la aprobación del acuerdo entre las partes, el Despacho mantiene su decisión, pues no ha cambiado el acervo probatorio a través de pruebas sobrevinientes que

⁴ Artículo 69 Ley 734 de 2002. Oficiosidad y preferencia. La acción disciplinaria se **iniciará** y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, **o por queja formulada por cualquier persona**, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992. (negrilla para resaltar).

tengan la virtualidad de hacer cambiar la argumentación jurídica y valorar de forma distinta los hechos demostrados.

No obstante, en atención a la manifestación que se hace en cuanto a que “se exigen elevadísimos estándares demostrativos relacionado con jurisprudencia que decidió litigios y no conciliaciones”, conviene precisar que las sentencias citadas en la decisión del 24 de septiembre de 2018, se encuentran temáticamente ajustadas al estudio de legalidad realizado. Además, que en esa lógica, el pronunciamiento del Consejo de Estado con radicación 730012331000200800076-01 relacionado por la parte convocante en su escrito de impugnación, también debería ser descartado al ser una providencia que decidió un litigio y no una conciliación.

Se recuerda en todo caso que uno de los elementos que estructuran la argumentación en una providencia judicial, es precisamente la jurisprudencia y el precedente judicial, cuyo uso en las decisiones de todos los jueces sin importar su categoría ha adquirido una importancia y relevancia inusitadas, a tal punto que se ha convertido en una fuente de derecho obligatoria y vinculante.

Por lo anterior, lo exigido por el Despacho para aprobar el acuerdo conciliatorio, no era otra cosa que lo que ha establecido la jurisprudencia, esto es, que haya acervo probatorio que demuestre objetivamente una situación de necesidad.

En virtud de lo expuesto, considera el Despacho que no hay lugar a reponer la decisión que improbo el acuerdo conciliatorio objeto de estudio.

En suma de lo expuesto, el Despacho,

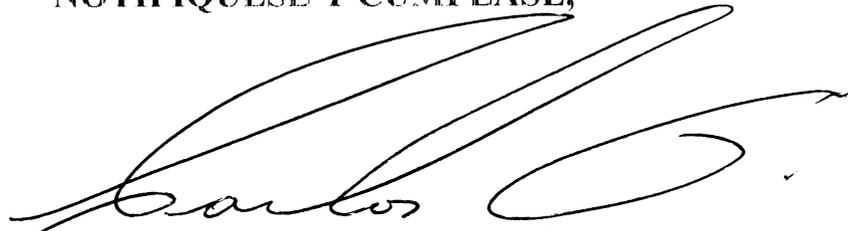
RESUELVE

PRIMERO: No reponer el auto del 24 de septiembre de 2018, que no aprobó el acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado entre el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. y el doctor Fabio José Botello Cortes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Rechazar por improcedente el recurso de apelación incoado de manera subsidiaria por la parte convocante contra el auto del 24 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Háganse por Secretaría, las anotaciones pertinentes en el Sistema Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
ARAUCA**

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 25, en
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-administrativo-de-arauca/435>

el día 27 de febrero de 2020, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria