

República de Colombia



Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

INFORME SECRETARIAL: Arauca (A), 4 de agosto de 2020, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, para resolver recurso. Sírvase proveer.



Secretaria

Arauca (A), 4 de agosto de 2020

Radicado : 81-001-33-33-002-2019-00048-00
Convocante : Dayana Milagros de la Hoz Bovea
Convocado : Hospital San Vicente de Arauca ESE
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial
Providencia: : Auto resuelve recurso de reposición

Antecedentes:

Mediante escrito del 13 de enero de 2020, el apoderado judicial de la convocante interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, contra el auto del 13 de diciembre de 2019 que no aprobó el acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado entre el Hospital San Vicente de Arauca ESE y Dayana Milagros de la Hoz Bovea (ff. 112-118).

Los argumentos del recurso se sintetizan, así:

1. Desconocimiento del precedente jurisprudencial existente en la materia. Refiere que la convocante cumple la regla jurisprudencial para obtener el derecho a la *Actio de in rem verso*, en virtud a que: a) La autoridad estatal coaccionó su voluntad, contratándola de manera verbal para que prestara el servicio sin suscribir contrato; b) su perfil era el de “ENFERMERA JEFE DE PROFESIONAL DE APOYO E INFECCIONES ASOCIADAS A LA ATENCIÓN EN SALUD (IAAS) y en ese sentido prestaba un servicio de salud, urgente y prioritario para evitar una amenaza o lesión inminente o irreversible del derecho de la salud en conexidad con la vida; y c) se omite que la señora de la Hoz realizó el estándar de procesos prioritarios, como lo son, la existencia, socialización y gestión del cumplimiento de principales procesos asistenciales que condicionan directamente la prestación del servicio con calidad y con el menor riesgo posible en cada uno de los servicios de salud, apuntando a una atención segura para los pacientes.

Igualmente menciona que el Despacho contraviene sus propias decisiones proferidas sobre este tema.

2. Cumplimiento a cabalidad de los requisitos formales establecidos para la aprobación del acta conciliatoria. Indica que se allegó al expediente: a) Certificación de aprobación del acta conciliatoria, donde el convocado

reconoció los meses de junio y julio de 2017 trabajados por la convocante, el cual fue suscrito por el funcionario competente del área jurídica del Comité de Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico y donde de manera generalizada, la entidad hospitalaria dispuso conciliar por los períodos que se reclaman y a su vez, especifica a que espacio temporal se refiere, el monto adeudado y quién sería el beneficiario.

Agrega que se inobservó esta prueba documental sumaria, pues si ya existía aprobación del Comité, no puede aseverarse que este requisito no se cumplió.

b) Certificaciones emitidas por la entidad convocada respecto al reconocimiento de los honorarios adeudados a la convocante en esos meses.

Asimismo, expone que el Despacho incurrió en error procesal, al desconocer el material probatorio que edifica el proceso conciliatorio. Por cuanto, no obstante, la aprobación impartida por la Procuraduría, previo cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales establecidos en las leyes existentes en la materia, antepuso su criterio hermenéutico subjetivo ante la norma procesal.

Finalmente, indica que no puede negarse el acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y la primacía constitucional, argumentando que la conciliación no cumple con los requisitos formales. Es decir, que no puede exigirse como prueba los respectivos contratos de prestación de servicios porque estos no existen, por lo que resulta improcedente negar un derecho cierto e irrenunciable reconocido por la entidad convocada.

Traslado:

Por Secretaría se corrió traslado a las partes del recurso presentado, por el término de tres (3) días; 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 no es susceptible del recurso de apelación, por lo cual se rechazará por improcedente, aunado a ello, las normas del procedimiento contencioso administrativo no permiten la interposición del recurso de apelación de forma subsidiaria.

Para los anteriores fines, atendiendo a los fundamentos que sustentan el recurso interpuesto, se advierte conveniente en primera medida reiterar los argumentos expuestos en el auto impugnado, respecto a la *actio in rem verso* por enriquecimiento sin justa causa, tratada en la jurisprudencia del Consejo de Estado en postura unificada de 2012¹. Esta procede de forma restrictiva y excepcional. Dos de los casos en los que resulta procedente son: i) **constreñimiento o imposición** por parte de la entidad pública que imponga al particular la prestación del servicio por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo; ii) en 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 contratación respetuoso de la ley para conjurarla.

Para el caso concreto de la causal “a” de la providencia aludida, tenemos que a pesar de que la parte recurrente afirma que la autoridad estatal coaccionó la voluntad de la convocante, a partir de la documentación obrante, no puede llegarse a la misma conclusión. Es decir, como se indicó en la providencia del 13 de diciembre de 2019, la señora Dayana Milagros de la Hoz Bovea accedió a prestar sus servicios sin mediar contrato, a pesar que desde el mes de abril de 2017 manifestó estar vinculada mediante contratos de prestación de servicios, lo que hace inferir que desde tiempo atrás tenía pleno conocimiento sobre el procedimiento que debía llevarse a cabo para prestar sus servicios en el Hospital San Vicente de Arauca ESE.

Ahora, frente a la causal “b” de la sentencia de unificación, se precisó en la decisión en comento, que a partir de las pruebas presentadas en este asunto no puede colegirse que el Hospital San Vicente de Arauca ESE haya estado en la necesidad de obviar los requisitos legales del estatuto de contratación estatal.

¹ Ver sentencia de unificación proferida por el C.E. Sala Plena. Sec. Tercera. Abril 19/12, rad. 73001-23-31-000-2000-0003075-01 (24897), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

No se acreditó **objetivamente la urgencia y necesidad concreta** de la prestación de los servicios de esta profesional, al punto que impidiera al hospital efectuar el procedimiento contractual debido conforme al estatuto de contratación estatal.

Si bien los soportes obrantes en el expediente demuestran la prestación del servicio de la demandante como profesional de apoyo al proceso de infecciones asociadas en salud "IAAS", lo cierto es que, por tratarse precisamente de actividades de apoyo, para la optimización de ciertos procesos, no está clara su esencialidad al punto que permitiera prescindir del proceso de contratación de forma legal. Y aun cuando no se discutiera lo esencialidad de los servicios prestados, no se advierte en el acervo probatorio presentado, algún evento específico que representara un perjuicio irremediable al derecho a la salud de algún (os) usuario (s) en concreto que hiciera indispensable la vinculación irregular de la señora de la Hoz por requerirse de manera urgente o de forma imprevista.

Adicional a lo precedente, se puntualizó en el auto impugnado que, en los formatos diligenciados, no se evidenció continuidad en los servicios prestados por la convocante, sino que cada actividad se realizaba en un interregno de días determinados, pero de forma discontinua.

Entonces, aun cuando el recurrente asocia el perfil de la señora Dayana Milagros de la Hoz Bovea, a un servicio de salud urgente y prioritario, como recién se indicó. En realidad, se trataba de labores de apoyo, tales como capacitaciones en lavado de manos, endometriosis, antisepsia, prevención de infección, las cuales a pesar de su importancia para la optimización de ciertos procesos si se quiere, no muestran que con ellos se estuviera tratando objetivamente una contingencia en concreto o evitando la causación de un perjuicio irremediable relacionado con el derecho a la salud de los usuarios del Hospital, por lo menos no, en los términos establecidos en la jurisprudencia de unificación aquí tratada.

La última causal para la procedencia de la *actio in rem verso* hace referencia a la existencia de una situación que amerita que la entidad declare la urgencia manifiesta de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, pero omita hacerlo. En estos casos podrá la entidad contratar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito conforme el artículo 41 *ibídem*, sin perjuicio de la constancia escrita que debe dejarse de la autorización impartida por la entidad contratante.

En el presente caso, no se observa y tampoco quedó probada que haya existido alguna situación de urgencia manifiesta en los términos del artículo 42 de la ley 80, que la entidad haya omitido declarar y haya permitido vincular sin contrato a la convocante.

En este contexto, visto que los fundamentos del recurso frente a precedente jurisprudencial existente en la materia, fueron abordados suficientemente por el despacho tanto en la decisión inicial como en esta, no se redundará al respecto,

pues es claro que la apreciación jurídica sobre el acuerdo no cambia en esta providencia.

Sin embargo, conviene indicar que cuando la parte convocante indica que el Despacho contraviene sus propias decisiones proferidas sobre este tema, alude al radicado 81-001-33-33-002-2019-00048-00. Destaca que en ese asunto se impartió aprobación al acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes. Esta afirmación no es cierta, pues corresponde precisamente al expediente que aquí se estudia, que no se aprobó.

Ahora, para tratar lo correspondiente al segundo argumento de la impugnación, resulta pertinente tener en cuenta los requisitos que deben cumplir los acuerdos conciliatorios acorde con los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de Estado². A su vez, el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, 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”.

Bajo las anteriores precisiones, es claro que corresponde al juez contencioso administrativo el estudio de legalidad del acta de acuerdo conciliatorio extrajudicial llevado a cabo, lo que conlleva a que sustente su decisión de conformidad a lo que encuentre demostrado para soportar este acuerdo y a lo preceptuado en la ley.

En este entendido, no se considera acertada la apreciación que hace la parte convocante cuando afirma que el juzgado inobservó el material probatorio aportado. Así, para el caso de la certificación de aprobación del acta conciliatoria suscrita por el Secretario del Comité de Conciliación del ente hospitalario puede observarse en el auto impugnado que este documento fue reseñado, junto a su trascendencia y alcance en lo decidido.

Es decir, que obre en el expediente esa certificación que contempla la decisión de conciliar del Comité de la entidad, no conlleva a una aprobación automática del acuerdo. De ser así, no habría lugar a su estudio de legalidad por parte del Juez, o sería este, solo un “trámite notarial” de lo decidido por el Comité, lo cual claramente, no es la función del juzgado. Esta prueba claramente no es suficiente para tener como demostrado algunas de las causales excepcionales en

² 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 arrimado a la actuación y no sea violatorio de la ley.

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

que procede la *actio in rem verso*, señaladas en párrafos precedentes, y eso fue lo que se concluyó en la providencia impugnada.

De otra parte, en el recurso presentado se precisa que el juzgado antepuso su criterio hermenéutico subjetivo, a la decisión de aprobación del acuerdo adoptado por la Procuraduría. Sobre este aspecto cabe destacar: bajo el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, la posición que asuma el representante del Ministerio Público es independiente a la del juez contencioso administrativo. De manera que a pesar que es criterio que debe ser considerado por el funcionario judicial, el mismo no lo obliga. Esto quiere decir que a éste le corresponde el estudio de legalidad del acuerdo conciliatorio llevado a cabo, independientemente a que Ministerio Público lo haya convalidado o no.

Para concluir, hecha la lectura del auto del 13 de diciembre de 2019, no se ubicó que el juzgado haya exigido que se probara la existencia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes. Por el contrario, en la providencia recurrida, los argumentos giraron en torno a los casos en que son procedentes los pagos de servicios, sin soporte contractual a través de la *actio in rem verso*, y se concluyó que el presente caso no se enmarcó en ninguna de esas causales. Por ello no había lugar a homologar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes; lo cual se ratifica en esta decisión.

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

En suma de lo expuesto, el Despacho,

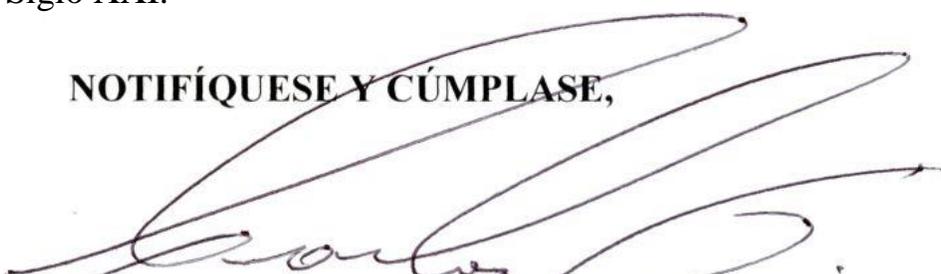
RESUELVE

PRIMERO. No reponer el auto del 13 de diciembre de 2019, que no aprobó el acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado entre el Hospital San Vicente de Arauca ESE y Dayana Milagros de la Hoz Bovea, 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 13 de diciembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez