



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
ARAUCA EN DESCONGESTIÓN

Arauca, Arauca, doce de marzo de dos mil catorce (2014)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Expediente No. 81-001-33-33-002-2013-00500-00

Peticionario: ARELIS BARRAGAN GONZALEZ Y OTRO

Convocada: E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO

ANTECEDENTES

1. La solicitud de Conciliación.

ARELIS BARRAGAN GONZALEZ y CLAUDIO LOZANO a través de apoderado judicial debidamente constituido, conjuntamente con la Representante Legal de la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo, el quince (15) de octubre de 2013, presentaron ante los Procuradores Delegados para Asunto Administrativos de Arauca, solicitud para adelantar Audiencia de Conciliación Prejudicial para que se reconozca y concilie la obligación derivada de la prestación personal del servicio que como médicos en sus especialidades de pediatría prestó la Doctora Barragán González y anestesiología el Doctor Claudio Lozano durante nueve días en el Hospital San Antonio de Tame, adscrito a la E.S.E. Departamental de I Nivel Moreno y Clavijo.

A la solicitud de conciliación se adjuntaron los siguientes documentos:

- Poderes conferidos por los doctores ARELIS BARRAGAN GONZALEZ y JOSE CLAUDIO LOZANO FONSECA, con facultades expresas para representarlos y conciliar en su nombre. (Folio 6 y 7)
- Copia de Registro Único Tributario de los Galenos. (Folios 8 y 9)
- Copia de los cédula de ciudadanía de los Galenos. (Folios 10 y 11)
- Copia de las planillas de aportes al sistema de salud de los galenos.(Folios 12 al 15 y 16 al 22)
- Copia auténtica del contrato prestación de servicios suscrito por la E.S.E. Moreno y Clavijo el 07 de septiembre de 2011 con la Pediatra Doctora ARELIS BARRAGAN GONZALEZ y el suscrito con el Anestesiólogo JOSÉ CLAUDIO LOZANO FONSECA. (Folios 23 al 27 y 28 al 32)
- Copia autenticada de las certificaciones expedidas por la Directora del Hospital San Antonio de Tame. (Folios 33 y 34)
- Copia de informes de actividades realizadas durante el período del 21 de octubre al 13 de noviembre de 2011 suscritas por los doctores ARELIS



BARRAGAN GONZALEZ y JOSÉ CLAUDIO LOZANO FONSECA. (Folios 35 y 36)

- Copia del informe cuantitativo del registro individual de prestación de servicios (RIPS) de la doctora Arelis Barragán González y del doctor José Claudio Lozano Fonseca del 21 de octubre al 13 de noviembre de 2011 (Folios 37 al 42)
- Copia auténtica de las Resoluciones 667 y 668 de 2009, la 3208 de 2011 de la Superintendencia Nacional de Salud; y de las Resoluciones Ejecutivas No 216 de 2012 y 159 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, documentos con los que acreditan la Representación legal de la Agente Interventora de la Empresa Social del Estado Moreno y Clavijo. (Folios 43 al 91)

Mediante auto del dieciocho (18) de octubre de 2013, la Procuradora 64 Judicial I Administrativa de Arauca admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada y señaló como fecha para la celebración de la misma la del veintisiete (27) de noviembre de 2013 a las 9:00 a.m. (Folio 92)

TRAMITE DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En la hora y fecha señalados, a la audiencia de conciliación se hicieron presentes el apoderado de los convocantes y la E.S.E. Moreno y Clavijo estuvo debidamente representada por su apoderado doctor JOSE HUMBERTO RODRÍGUEZ ORTÍZ, a quien entre otras facultades se le otorgó expresamente la de conciliar (Folio 95) Al concedérsele la palabra, la parte convocante expone el objeto sus peticiones y seguidamente concediéndole la palabra al apoderado de la E.S.E. Moreno y Clavijo manifestó lo siguiente:

“El Comité de conciliación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO MORENO Y CLAVIJO mediante Acta No 021 del 26 de Noviembre del 2013, en el presente caso que nos ocupa por unanimidad decide conciliar las pretensiones contenidas en la solicitud toda vez que se reúnen los presupuestos para reconocer las cifras (sic) adeudadas a los doctores ARELIS BARRAGAN GONZALEZ, por la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000.000) representados en capital y por el (SIC) doctor JOSE CLAUDIO LOZAO FONSECA la suma de DIEZ MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL PESOS (10.620.000) (sic) por concepto de capital, teniendo en cuenta los honorarios pactados de manera verbal para la prestación de los servicios médicos profesionales durante el (sic) periodo correspondiente a los días 21, 22 y 23 de Octubre de 2011 y los días 4,5,6,11,12 y 13 de Noviembre de 2011, respectivamente por parte de los dos profesionales médicos de anestesiología y pediatría, en atención a que se encuentran plenamente demostrado la prestación del servicio con la CERTIFICACIONES (sic)



expedidas por el Director del Hospital San Antonio de Tame. para la época de los hechos, teniendo en cuenta el material probatorio aportado por en (sic) la solicitud de conciliación que corresponde a las certificaciones expedidas por la directora del Hospital San Antonio de Tame para la época de los Hechos, el informe de actividades, relación de las consultas atendidas por cada una de las convocantes (sic) y los pagos de aportes de salud y pensión para la época de los hechos. Los valores indicados serán pagados treinta (30) días después de homologado o aprobado el acuerdo por el respectivo juzgado, manifestando que solo se reconoce el capital antes indicado que por lo tanto no se reconocen intereses, ni cualquier otro tipo de emolumentos. Esta conciliación se realiza con el fin de no hacer mas gravosa la situación económica de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO MORENO Y CLAVIJO. Además teniendo en cuenta que 16 de Octubre de 2011, (sic) ocurrió el accidente y posterior muerte del Agente Interventor de la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, doctor LUIS ROBERTO, razón por la cual no se elaboraron los respectivos contratos de prestación de servicio, y en vista de la necesidad del servicio como es la salud de la comunidad de Tame, por tal razón los mencionados profesionales se vieron el imperiosa (sic) necesidad de atender sin los requisitos formales del contrato estatal a todos y cada uno de los casos de los pacientes que se presentaron durante los días en que no había Agente Interventor, ni ordenador del gasto de la ESE MORENO Y CLAVIJO. Para efecto allega la correspondiente Acta del Comité de la entidad en cinco (05) folios así como el poder otorgado con los documentos que acreditan la representación de la entidad.” (Folio 126)

Al darse traslado al apoderado de la parte convocante, éste manifestó estar de acuerdo con lo planteado por la convocada. A su vez el Ministerio Público manifestó su aprobación con el acuerdo logrado en los siguientes términos:

“El Procurador judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998); toda vez que los servicios se prestaron en los mes (sic) de Octubre y noviembre de 2011 y la acción de reparación directa que se invoca, tiene una caducidad dos años (sic) a partir del día siguiente a la ocurrencia del hechos (sic) en el presente caso. (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59, ley 23 de 1991, y 70, ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; conforme la documentación que acredita la representación legal de la entidad, poderes y facultades para conciliar otorgados a las partes y directriz establecida en el Acta de Comité de Conciliación y demás documentos allegados a la audiencia. (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: a) Certificaciones expedidas por la Directora del HOSPITAL SAN ANTONIO DE TAME, para la época de los hechos sobre la prestación del servicio, b) informe cuantitativo de RIPS por funcionario (listado de consultas). c) Informe de actividades presentados por cada uno de los convocantes, d)



el pago de salud y pensión por parte de los convocantes para la época de los hechos sobre el servicio a prestar, e) copia de contrato de prestación de servicios profesionales No. 03-22423 de 7 de Septiembre de 2011, celebrado por la ESE MORENOO Y CLAVIJO y ARELIS BARRAGAN GONZALEZ y copia del contrato de servicios profesionales No. 03-2422 de 7 de septiembre de 2011, celebrado entra (sic) la ESE MORENO CLAVIJO y JOSE CLAUDIO LOZANO FONSECA, anesthesiólogo y pediatría; (sic) y (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resultaría lesivo para el patrimonio público si se tiene en cuenta las las (sic) siguientes razones: Que la prestación del servicio de salud se considere como una necesidad de salubridad pública, por ende, inmersa en una causal exceptiva que trae la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 19 de Noviembre de 2012 en concordancia con la sentencia de fecha 13 de Febrero de 2013. (art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998. (Folios 126 y 127)

CONSIDERACIONES

Inicialmente, conviene precisar, que las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001, 1285 de 2009, 1395 de 2010 y el Decreto 1716 de 2009, regulan en forma amplia la figura alternativa de solución de controversias conocida como CONCILIACIÓN, la cual tiene esta como finalidad esencial, la solución voluntaria de los conflictos de intereses o de derechos entre particulares y entidades públicas o entre particulares solamente, mediante la utilización de un mecanismo o trámite ágil, económico y expedito, en vía extrajudicial como procesal, según la oportunidad en que se pretenda aplicar; pero esta debe sujetarse a ciertos requisitos previstos legal y jurisprudencialmente, que son de inevitable cumplimiento para su obligatoriedad, dada la naturaleza de la institución los cuales son:

- Pueden conciliar extrajudicialmente las personas de derecho público de cualquier orden o nivel, por medio de sus representantes legales o por conducto de su apoderado judicial debidamente facultado. (arts. 314, 633 y 1502 del C. C., 44 C. P. C., 159 C.E.P.A. C. A.).
- La conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa sólo es procedente **ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción en audiencia pública de conciliación.**
- La conciliación extrajudicial puede ser total o parcial.
- Únicamente son conciliables judicial y extrajudicialmente, las materias susceptibles de **transacción, desistimiento y conciliación.**
- La conciliación extrajudicial debe versar sobre conflictos de carácter particular y de contenido económico que sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso – administrativa. (arts. 104 del C.P.A C. A., 70 y 73 L 446/98).



Conciliación Extrajudicial

Peticionario: Arelis Barragán y otro
Rad. 2013-00500- 00

- **La conciliación judicial** es viable únicamente **en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho** (artículo 138 C.E.P.A.C.A.), **reparación directa**
- (artículo 140 ídem) **y controversias contractuales** (artículo 141 íbidem).
- **La conciliación extrajudicial procede también**, en las controversias relacionadas con las anteriores acciones, siempre y cuando no hayan caducado las mismas (art. 44 L 446/98).
- La conciliación extrajudicial es atendible a solicitud de una de las partes o de ambas.
- **El Comité de Conciliación** de cada entidad pública **debe autorizar o negar de manera expresa la viabilidad de la conciliación extrajudicial, señalando los términos y la cuantía a que el representante legal o judicial debe limitarse.**
- Que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del Estado (art. 65 A L 23/91, mod. Art. 73 L 446/98).
- El acta que contenga una conciliación extrajudicial en materia administrativa, celebrada ante el Ministerio Público, es objeto de revisión judicial inmediata ante la jurisdicción administrativa, por el juez o la corporación competente, y contra la decisión judicial que la impruebe, procede el recurso de apelación ante el superior.
- El acta del acuerdo conciliatorio y el auto que lo aprueba debidamente ejecutoriado, prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.

En este mismo sentido, ha dejado claro la jurisprudencia, que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, debe estar **respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio Estatal y el interés público**, de manera que, **con el acervo probatorio allegado, el Juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración**, y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Ahora bien, considerados los aspectos jurídicos de la conciliación, al proceder el Despacho a verificar si se cumplen, o no, los requisitos legales para dar aprobación al acuerdo sometido a ella, debe señalarse inicialmente, que de los hechos narrados tanto en la solicitud de conciliación como de los argumentos esgrimidos en el Acta del Comité de Conciliaciones de la ESE MORENO y CLAVIJO allegada a la Audiencia de Conciliación celebrada ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca se colige que los derechos



que se reclaman conducirían al ejercicio de la Actio in rem verso, para obtener el pago de servicios a favor de la administración, sin contrato que lo soporte.

Se arguyó en el Acta de Comité de Conciliación de la E.S.E. Moreno y Clavijo allegada dentro de la Audiencia celebrada ante la Procuraduría 64 Judicial I Administrativa de Arauca, que a los **galenos se les adeuda honorarios pactados de manera verbal**, lo que justifica en la solicitud de conciliación así:

“2.4. En atención a que el servicio de especialistas se pagaba por un proyecto de la unidad Administrativa Especial (sic) de Salud de Arauca, el agente interventor para la época de los hechos, Doctor LUIS ROBERTO MARTINEZ VANEGAS, decidió que el tiempo de prestación del servicio, en atención a la cobertura del proyecto, se extendería hasta el mes de Diciembre de 2011, en donde se acordó prestar un servicio con 4 jornadas, cada una por espacio de tres días, compromiso o intención que no quedo (sic) contemplado en ningún documento escrito; sin embargo (sic) los galenos prestaron efectivamente el servicio demandado.

2.5. El día 16 de Octubre de 2011, en el municipio de Tame –Arauca, el Agente Interventor para la época de los hechos, Doctor LUIS ROBERTO MARTÍNEZ VANEGAS, sufrió un accidente de tránsito, en cual (sic) presentó trauma craneo encefálico severo; circunstancia que trajo como consecuencia, que quedara en estado de coma, produciéndose su fallecimiento como consecuencia de las lesiones el 24 de Octubre de 2011, situación que impedía en la entidad que se celebraran los contratos necesarios para dar continuidad (sic) a la prestación de los servicios de salud, por ausencia de representante legal.

*2.6. Dada la necesidad del servicio, la ESE programó las brigadas de atención por especialistas, para garantizar la atención a la comunidad del municipio de Tame, situación que se presentó, (sic) sin que la superintendencia Nacional de Salud, designará (sic) otro Agente interventor, actuación administrativa que no podía impedir o limitar la accesibilidad de la comunidad a los servicios especializados; entendiéndose que hasta el 17 de Noviembre de 2011, se designó un nuevo representante legal, **situación que generó una serie de hechos cumplidos por circunstancia de fuerza mayor, que deben ser reconocidos por la Empresa Social de Estado, en su orden.”**¹*

Sobre el tema de los “Hechos Cumplidos”, vale la pena anotar, que éstos se producen por una inadecuada labor administrativa en la planeación de procesos contractuales y en la adquisición de obligaciones, pues de conformidad con las previsiones del artículo 71 del Decreto 111 de 1996, que recopila las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto, *“ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.*

¹ Solicitud conjunta de conciliación previa, acápite 2. Hechos que fundamentan la solicitud. Folio 2



Conciliación Extrajudicial

Peticionario: Arelis Barragán y otro
Rad. 2013-00500- 00

Por su naturaleza, los “hechos cumplidos” al no contar con soporte económico que los respalde presupuestalmente, ha llevado a los servidores públicos a pretender, que a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como es el caso de la conciliación, se convalide presupuestalmente el pago de la acreencia generada por su falta de planeación, situación que hay que tratar con la mayor agudeza posible, dado que su tolerancia podría conllevar a permitir que la administración por ese medio le haga un esguince a la ley contractual. Por eso, hay que aceptar con beneficio de inventario la conciliación extrajudicial de hechos cumplidos; eso sí, sin caer en una rigidez que pueda transgredir los derechos patrimoniales de las personas que colaboran con la administración.

Ahora bien, la figura jurídica que ha servido de fundamento para lograr el cobro de estas obligaciones, es la conocida como enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*.

La posición jurisprudencial en torno a la *actio in rem verso* no ha sido pacífica, presentándose diferentes criterios por parte del Honorable Consejo de Estado, que en algunas épocas a avalado la utilización de la misma para obtener el reconocimiento y pago de servicios prestados sin soporte contractual y en otras no, lo que llevó al Honorable Consejo de Estado a unificar su posición en sentencia del doce (12) de noviembre de 2012 en la que la Sala Plena de la Sección Tercera, se pronunció en los siguientes términos:

*“12.1 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 Justicia² a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831³ del Código de Comercio, 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.*

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.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

³ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.



Conciliación Extrajudicial

Peticionario: Arelis Barragán y otro
Rad. 2013-00500- 00

de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia. 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 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.

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados. Así que entonces, 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 parte⁴, 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”,⁵ cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de las mismas, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

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

⁴ En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva*. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.



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."⁶

Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

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

⁶ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.



Conciliación Extrajudicial

Peticionario: Arelis Barragán y otro
Rad. 2013-00500- 00

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.

13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.

En efecto, recuérdese que en el derecho romano el enriquecimiento estaba vinculado a determinadas materias (donaciones entre cónyuges, petición de herencia frente al poseedor de buena fe, negocios celebrados por el pupilo sin la autorización del tutor, el provecho que una persona recibía por los delitos o por los actos de otro, etc.) y por consiguiente la restitución se perseguía mediante la *condictio pertenciente* a la respectiva materia, materia esta que entonces se constituía en la causa del enriquecimiento.

Ulteriormente, a partir de la construcción de la escolástica cristiana y de la escuela del derecho natural racionalista, se entendió que la prohibición de enriquecerse a expensas de otro era una regla general que derivaba del principio de la equidad y que por lo tanto resultaba aplicable también para todas aquellas otras hipótesis en que alguien se hubiera enriquecido en detrimento de otro, aunque tales casos no estuvieran previstos en la ley. Este proceso culminó cuando Aubry y Rau entendieron y expresaron que la actio de in rem verso debía admitirse de manera general para todos aquellos casos en que el patrimonio de una persona, sin causa legítima, se enriquecía en detrimento del de otra y siempre y cuando el empobrecido no contara con ninguna otra acción derivada de un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito para poder obtener la restitución.

Así que entonces la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.

Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución. Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudar lo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista



Conciliación Extrajudicial

Peticionario: Arelis Barragán y otro
Rad. 2013-00500- 00

causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro. Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.

Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.

Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.

Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.

14. *Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción.*

Así las cosas, cuando se formulen demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio de la actio de in rem verso, el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el 206 ibídem y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f del artículo 134D de ese ordenamiento.

(...)"

En el asunto que nos ocupa, el objeto de la conciliación sometida a aprobación según lo reseñado tanto en la audiencia celebrada el veintisiete (27) de noviembre de 2013 ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, como en la solicitud presentada conjuntamente por la Agente Interventora de la E.S.E. MORENO Y CLAVIJO y el apoderado de los doctores JOSE CLAUDIO LOZANO y ARELIS BARRAGAN GONZALEZ LOZANO, ante la referida Procuraduría 64 Judicial I Administrativa de Arauca, es obtener el pago de los valores que por servicios profesionales en anestesiología el primero y pediatría la segunda se les adeuda por la prestación de sus servicios durante los días 21, 22 y



23 de octubre; y 4, 5, 6, 11, 12 y 13 noviembre de 2011 en el Hospital San Antonio de Tame. (Folios 1 al 3 y 125)

Resalta el Despacho, que si bien es cierto se reúnen casi en totalidad los requisitos de la conciliación previstos legal y jurisprudencialmente, también lo es que la ausencia de probanzas idóneas y suficientes que respalden los derechos reconocidos impide la aprobación del acuerdo celebrado.

Veamos porqué:

1. Inicialmente debe precisarse, que si bien es cierto el argumento esbozado para conciliar fue la imposibilidad de la celebración de contrato ante el insuceso del accidente y posterior muerte del Agente Interventor de la E.S.E. Moreno y Clavijo, Doctor LUIS ROBERTO MARTÍNEZ VANEGAS, no obra dentro del expediente allegado, la prueba con la que se acredite tal acontecimiento; y más aún, resulta inexplicable la falta de previsión de circunstancias como las aducidas en este asunto, en que ante la ausencia del Agente Interventor no se cuente con persona que supla temporalmente la representación legal de la entidad.
2. Si bien es cierto no se desconoce que lo acontecido con el Agente Interventor se ubica dentro de las circunstancias de fuerza mayor, también lo es que no puede descartarse las exigencias previstas jurisprudencialmente en cuanto a que la **urgencia y necesidad** deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el proceso contractual y estas circunstancias **deben estar plenamente acreditadas**, lo que valga anotar se echa de menos en el expediente sometido a estudio de esta judicatura.
3. Precisa el Despacho que tampoco resulta claro, el porqué, no se suscribió un adicional a los contratos Nos 03-2422 de Anestesiología y 03-2423 de Pediatría, suscritos con los doctores JOSE CLAUDIO LOZANO y ARELIS BARRAGAN GONZALEZ LOZANO, sí como se aduce en el hecho 2.4 de la solicitud (Folio 2), el Agente Interventor **decidió que el tiempo de prestación del servicio, en atención a la cobertura del proyecto se extendería hasta el mes de diciembre de 2011.**
4. Finalmente, en criterio del Despacho, tampoco existe soporte probatorio con el que se verifique con certeza el monto adeudado por la entidad a los galenos JOSE CLAUDIO LOZANO y ARELIS BARRAGAN GONZALEZ LOZANO por honorarios profesionales pues llama la atención, el que no obstante que dentro de los hechos de la demanda se sostiene que *el siete (7) de septiembre de*



Conciliación Extrajudicial

Peticionario: Arelis Barragán y otro
Rad. 2013-00500- 00

2011, para la ejecución de actividades producto de un convenio interadministrativo suscrito con la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, el Hospital San Antonio de Tame, adscrito a la E.S.E. Moreno y Clavijo a través del Agente Interventor de ésta última, suscribió con los doctores JOSE CLAUDIO LOZANO y ARELIS BARRAGAN GONZALEZ LOZANO los contratos de prestación de servicios Nos 03-2422 de Anestesiología y 03-2423 de Pediatría, **con un plazo de sesenta (60) días,**⁷ se reclama el pago de servicios prestados por los galenos durante los días 21, 22 y 23 de octubre y 4, 5 y 6 de noviembre los cuales están contemplados dentro de los referidos contratos; menos aún resulta explicable el que la entidad reconozca el pago de honorarios por esas fechas las cuales tal como se constata se encuentran amparadas con los mencionados contratos de prestación de servicios.

No comparte esta judicatura el criterio esbozado por la Procuradora 64 Judicial I que consideró que obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo pues las certificaciones expedidas por la directora del Hospital San Antonio de Tame, el informe cuantitativo de RIPS y el informe de actividades presentado por los médicos reclamantes, en criterio de esta judicatura, no constituyen prueba que acredite la obligación máxime teniendo en cuenta la inconsistencia relacionada con el cobro de días contemplados dentro de los contratos de prestación de servicios que obran como prueba en este expediente (Folios 23 al 27 y 28 al 32)

Bajo el anterior orden de ideas, se colige, que no se encuentran acreditados los requisitos de la conciliación por lo que para el Despacho es ineludible improbar la presente conciliación extrajudicial administrativa, como en efecto se dirá en la parte resolutive de este proveído, conforme lo preceptúa el inciso 3° del Art. 73 de la ley 446 de 1998⁸.

En razón de lo expuesto, el Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio prejudicial celebrado entre **ARELIS BARRAGAN GONZALEZ y JOSE CLAUDIO LOZANO FONSECA con BIBIANA CASTELLANOS** Agente Interventora de la **E.SE. MORENO y CLAVIJO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁷ Acápites de hechos que fundamentan la solicitud numerales 2.2., 2.3. Folio 2;

⁸ **Reza la norma:** "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"



Conciliación Extrajudicial
Peticionario: Arelis Barragán y otro
Rad. 2013-00500- 00

SEGUNDO: En firme esta providencia archívese la actuación y devuélvanse los documentos originales presentados por las partes, previo desglose de los mismos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TATIANA MARÍA MARTÍNEZ BALLESTEROS
Jueza