

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Radicado:	11001 33 43 059 2019 00244 00
Demandante:	SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD- FONDO FINANCIERO DE SALUD
Demandado:	INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA INC - E.S.E
Asunto:	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por ambas partes, contra el auto de fecha 30 de septiembre de 2019, mediante el cual se improbo la conciliación prejudicial celebrada el día 20 de agosto de 2019 entre la Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología- INC E.S.E. ante la Procuraduría 131 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto de 30 de septiembre de 2019, se improbo la conciliación prejudicial lograda entre la Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología- INC E.S.E. al considerarse que no había prueba que permitiera establecer la configuración de alguno de los eventos excepcionales que ha establecido la jurisprudencia para la configuración de la actio in rem verso.

El 7 de octubre de 2019, ambas partes, interpusieron recurso de reposición contra el auto en mención, y se permitieron allegar pruebas en las que fundamentaron la *urgencia* en la continuación de la prestación de servicios médicos.

II. CONSIDERACIONES

- **De la procedencia del recurso.**

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con la procedencia del recurso de reposición, establece lo siguiente:

"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".

De la norma citada anteriormente, se puede inferir que el recurso de reposición es procedente, cuando no sea susceptible el de apelación o súplica, los cuales

se encuentran regulados en los artículos 243 y 246 de la misma disposición contenciosa.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, observa el Despacho que el auto recurrido es susceptible del recurso de reposición por no encontrarse dentro de los señalados taxativamente en el artículo 243 del C.P.A.C.A¹, razón por la cual, pasará a resolver el recurso en cita, al haberse interpuesto dentro del término señalado en el artículo 318 del Código General del Proceso.

- Fundamentos del Recurso

La apoderada de la Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero de Salud y la apoderada del Instituto Nacional de Cancerología, sustentaron su recurso tras señalar que las sumas de dinero por las que conciliaron, corresponden a servicios de salud que fueron brindados por el aludido Instituto, a población del régimen subsidiado del Distrito, sin relación contractual.

Destacaron que si bien entre las partes que integran la presente causa, se celebró el contrato interadministrativo No. 1266 de 2014, no lo es menos que el 23 de marzo de 2018, se procedió a liquidarlo, estipulándose que había un saldo de \$56.910.060 a favor de la IPS, los cuáles serían cancelados mediante pasivo exigible, por cuanto los recursos fenecieron en dicha vigencia y se estableció que adicionalmente, existía un saldo a favor del Instituto Nacional de Cancerología, por la suma de \$246.724.686, que no contaban con disponibilidad presupuestal, por cuanto se abría sobre ejecutado el servicio dada la complejidad del servicio oncológico.

Señalaron que los servicios que prestó el Instituto Nacional de Cancerología, eran de alto costo prestados a personas con diagnóstico confirmatorio de cáncer y en su gran mayoría población vulnerable, constitucionalmente protegida al encontrarse en debilidad manifiesta y ser de escasos recursos. De allí la necesidad de continuar con la prestación del servicio de salud, máxime cuando el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la circular 0035 de 16 de octubre de 2018, ordenó a los actores del sistema de seguridad social, a prestar el servicio de salud de manera ininterrumpida, constante y permanente.

Afirmaron que la no prestación de los servicios de salud por falta de un contrato de servicios médicos o de presupuesto autorizado por parte del contratante, estaría atentando claramente contra la salud, integridad y vida de los pacientes a cargo del Fondo Financiero de Salud y aún más teniendo en cuenta que dentro de esa población hubo menores de edad y adultos mayores, por lo que era imposible interrumpir su atención y tratamiento.

Con base en todo lo anterior, solicitaron que la decisión adoptada mediante auto de 30 de septiembre de 2019, fuera revocada y en su lugar se procediera aprobar el acuerdo conciliatorio.

- Del caso en concreto.

Es deber de esta Sede Judicial revisar si los servicios que pretenden ser cobrados a través de esta vía, efectivamente se encausan en el medio de control interpuesto y de ser ello así, verificar la acreditación de los mismos.

Para ello, se hace necesario, traer de presente que el Fondo Financiero Distrital de Salud - Secretaría Distrital de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología, celebraron el contrato N° 067 de 2014, el cual tenía como objeto que este último "*prestar servicios, actividades, intervenciones, procedimientos para la atención integral de la patología oncológica, en la atención de urgencias, ambulatoria,*

¹ Precisa esta Sede Judicial que al presente proceso, no le es aplicable el recurso de apelación señalado en la Ley 2080 de 2021, por haberse resuelto la decisión de homologación de la conciliación con anterioridad a la promulgación de la referida Ley.

internación, quirúrgica, apoyo diagnóstico, terapéutico, servicios paliativos y rehabilitación (incluye medicamentos) de acuerdo con los procedimientos contenidos en el portafolio de servicios” (fl. 20 a 25)

El plazo de ejecución del contrato se pactó en cinco (5) meses o hasta agotar el presupuesto, contado desde la suscripción del acta de inicio, por un valor inicial de \$3.000.000.000.

Luego, las partes suscribieron 2 prorrogas la primera el 4 de mayo de 2015 hasta el 30 de junio de 2015 y la prórroga No. 2 el 26 de junio de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015, junto con la adición No. 1 adicionando al valor del contrato la suma de \$2.135.000.000; dicha suma fue determinada en razón a la última facturación de los meses de mayo y junio de 2015, y al quedar un saldo por ejecutar de \$228.233.130 (fl. 26 a 30).

El 20 de octubre de 2017, el Supervisor del Contrato, elaboró el Informe Final de Supervisión, en el que indicó que el contrato fue sobre ejecutado en \$246.724.686, tras presentarse necesidades no previsibles pero fundamentales para la continuación de la prestación de los servicios a la población objeto del contrato, de las que se destaca:

- *“El aumento de las tutelas y la obligatoriedad del cumplimiento de los fallos judiciales, lo que se traduce en autorización de servicios de salud en la red de hospitales públicos.*
- *La priorización de atenciones en Salud para servicios de urgencias y NO POS-S con oportunidad e integralidad, que requiere a diario la población NO ASEGURADA de Bogotá y cuya ubicación en ESE e IPS está a cargo del GRUPO DE ELECTIVAS de la Dirección de Aseguramiento y Garantía del Derecho a la Salud.*
- *Las dificultades administrativas que se presentaron para llegar a la conclusión de proceso de certificación de cuentas, requisito indispensable para el pago total de la facturación radicada en su momento y como lo estipula la norma.*
- *La proyección de adiciones al contrato se realizó sobre el promedio de la facturación neta (facturación bruta – glosa definitiva y/o reserva de glosa). Teniendo en cuenta que lo mejor para la administración era dejar el menor saldo posible en reservas presupuestales en la terminación de las vigencias fiscales (...)”*

Así concluyó el supervisor del contrato que las anteriores situaciones, conllevaron a que las atenciones en salud brindadas a la población objeto del contrato, superarán las disponibilidades presupuestales separadas para tal efecto lo que se reflejó solo hasta el momento de la terminación del proceso de auditoría cuyos valores definitivos fueron certificados por el Subdirector de Garantía de la Calidad de la Dirección de Aseguramiento en Salud.

Finalmente, el supervisor indicó que del valor del contrato, existía un saldo de \$56.910.060, que serían cancelados mediante pasivo exigible, al no estar disponibles por vencimiento de reservas presupuestales.

Luego, en el acta de liquidación bilateral, además de quedar consignado el recibido a satisfacción de los servicios prestados, quedó plasmado lo siguiente:

“Del valor total existe un saldo de CINCUENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL SESENTA PESOS (\$56.910.060) M/CTE, que serán cancelados mediante pasivo – exigible – no pagado durante la vigencia del contrato- cuyos recursos no se encuentran disponibles por fenecimiento de reservas presupuestales, conforme el estado de cuenta expedido por la Dirección financiera de fecha 29 de septiembre de 2017 para lo cual se surtirán los trámites correspondientes, conforme al procedimiento establecido en la Secretaria Distrital de Salud, para tal efecto.

De igual forma el valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$246.724.686) y al no contar con disponibilidad presupuestal para respaldar este saldo, las partes pueden acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos ante las autoridades competentes o la vía que el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E., estime conveniente en el marco legal, para lo cual ésta secretaría estará presta para lo que resulte en derecho.

La suma adeudada y que no cuenta con disponibilidad presupuestal obedece a necesidades no previsibles pero fundamentales para la continuación de la prestación de los servicios a la población objeto del contrato, cuya protección es de rango constitucional y su cumplimiento estaría por encima de cualquier previsión (...)" (fol. 40, c.1).

Por último, el 10 de abril de 2019, el Comité de Conciliación del Fondo Financiero Distrital de Salud, decidió presentar propuesta conciliatoria, señalando que quien representaba sus intereses, debía realizar las gestiones necesarias con el Instituto Nacional de Cancerología, y presentar solicitud de conciliación conjunta, para lograr el pago de \$303.634.746, que se le adeudaban al aludido instituto por los servicios de salud prestados.

Con base en todo lo expuesto, considera esta Sede Judicial que es necesario mantenerse en la decisión adoptada el 30 de septiembre de 2019, por las razones que pasa a exponerse a continuación:

Sea lo primero señalar que la fuente de la prestación de los servicios médicos frente a los aquí se pretende su pago, deviene de la relación contractual, suscrita por las partes y que se ve reflejada en el contrato N° 067 de 2014, por lo que en principio no podría asumirse que el suministro de dichos servicios, fue prestado sin que existiese un contrato administrativo; elemento fundamental para la configuración del enriquecimiento sin justa causa.

Cabe recordar que el Consejo de Estado², en varias oportunidades ha establecido que para que pueda aplicarse la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones, se debe acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).

Así, las pruebas allegadas al plenario dan cuenta que los servicios que prestó el Instituto Nacional de Cancerología, se realizaron al margen del contrato No. 067 de 2014, a fin de garantizar el servicio oncológico a los pacientes beneficiarios del Fondo Financiero Distrital de Salud - Secretaría Distrital de Salud.

De esta manera es claro que no debe confundirse la prestación de servicios en ausencia de un contrato estatal que habilitaría excepcionalmente la posibilidad de hacer uso del medio de control de reparación directa (actio in rem verso), con la prestación de servicios que se ejecutan en mayor cantidad a la pactada en un contrato del estado, y que da origen a que la discusión que se suscite por el pago de los mismos, deba realizarse por el medio de control de controversias contractual.

Bajo ese entendido es claro que en el presente asunto, lo que se evidencia es la falta de planeación de las partes durante la ejecución del contrato No. 067 de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Expediente 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026)

2014, como quiera que desde la celebración del mismo se estipulo claramente que su objetivo era **la prestación de servicios para la atención integral de la patología oncológica**, lo que suponía la garantía del servicio de salud, que para este evento en particular se encuentra conexo con el derecho fundamental a la vida.

Por ello, tal y como lo enunció la recurrente Secretaría Distrital de Salud, se hacía indispensable garantizar la continuidad de la prestación de los servicios médicos; máxime cuando la población beneficiada con el mismo, se trataba entre otros de niños y adultos mayores. De allí que, las partes no podían agotar todo el presupuesto pactado en el contrato y continuar con la prestación de servicios adicionales, argumentando la presunta urgencia manifiesta, en torno a la garantía de la continuidad en los tratamientos médicos.

Lo anterior, por cuanto la naturaleza propia del contrato, suponía la obligación de las partes a verificar recientemente el presupuesto ejecutando a fin de que con anterioridad a su vencimiento, se realizará la adición presupuestal correspondiente, tal y como se hizo en una oportunidad anterior.

Asimismo, no es recibo para el Despacho el argumento que el contrato fue sobre ejecutado, tras presentarse necesidades no previsibles pero fundamentales para la continuación de la prestación de los servicios de salud, como quiera que tal y como quedó establecido anteriormente, el objeto contractual pactado, obligaba a las partes del contrato, en atención al principio de planeación contractual, a ser más cuidadosas en la ejecución de los recursos, a fin de cumplir a cabalidad con su objetivo, en atención al grupo de población para el que iba focalizado el aludido contrato y la continuidad de los tratamientos que deben tener los pacientes con cáncer en estado avanzado.

De esta manera, es claro que el medio de control que debió incoarse no es otro que el de controversias contractuales, dado que la prestación de los servicios de salud reclamados, se originaron a fin de dar cumplimiento al contrato No. 067 de 2014; sin embargo, en gracia de discusión que nos encontráramos ante el panorama de la reparación directa – actio in rem verso; tampoco se cumpliría a cabalidad con la acreditación de los supuestos para acceder a dicho reconocimiento.

Lo anterior, dado que no basta solo con enunciar que era 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, sino que debe acreditarse dicho evento.

Para ello se hace necesario probar que el servicio cuyo pago se pretende efectivamente se prestó, lo que le impone a las partes la carga de acreditar dicho suceso de manera fehaciente, esto es, identificar los afiliados beneficiados con los servicios prestados y demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que dicha prestación se efectuó.

Es así como el Consejo de Estado³, frente a este punto ha enfatizado que así como el acreedor demuestra ante la entidad deudora los conceptos en razón a los cuales ejerce el cobro administrativo, cuando el cobro se efectúa por vía judicial el acreedor debe demostrar judicialmente la existencia y concepto de la deuda, imponiendo a las partes la obligación de allegar los soportes exigidos en sede administrativa para acreditar la deuda teniendo en cuenta que tales servicios no tienen su causa en la celebración de un contrato sino que atienden a **situaciones excepcionales que deben quedar plenamente acreditadas.**

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 27 de enero de 2016, Expediente No. 25000231500020010491 01 (29.869) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio.

De esta manera, es claro que si bien las partes indicaron que se habían prestado una serie de servicios de salud urgentes debido al cumplimiento de fallos constitucionales, así como la priorización de la atención del servicio de salud para servicios de urgencias de la población no asegurada de Bogotá, no lo es menos que no obra medio probatorio dentro del plenario de que dé certeza sobre los montos admitidos ni de los conceptos que justificaran tales reconocimientos, como las sentencias enunciadas, y los tratamientos médicos efectuados.

Ahora si bien la parte convocante, allegó unos apartes de algunas historias clínicas y algunas facturas, de dichos medios de prueba no se logra extraer que efectivamente dichos servicios se prestaron cuando ya se había agotado el presupuesto del contrato y en caso de ser ello así, la suma de las facturas no alcanzan a justificar el total del valor que aquí se pretende sea pagado, motivo por el que considera esta Sede Judicial que no se demostró la urgencia ni necesidad del servicio que dispusieron a las partes en la **imposibilidad absoluta de planificar** y adelantar la adición del contrato vigente o la suscripción de uno nuevo.

Con base en todo lo expuesto, precisa esta Sede Judicial que no le queda otro camino que mantenerse en la decisión de improbación adoptada el 30 de septiembre de 2019.

En consideración a todo lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto proferido el 30 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en el acápite precedente.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

En firme el presente proveído, archívese el expediente de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Hernán Guzmán M

HERNÁN DARÍO GUZMÁN MORALES

JUEZ

<p>JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN TERCERA</p> <p>Por anotación en el estado No. <u>5</u> de fecha <u>12 de febrero de 2021</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 A.M.</p> <p><i>GLADYS RÓCIO HURTADO SUAREZ</i> GLADYS RÓCIO HURTADO SUAREZ SECRETARÍA</p> 
--

Firmado Por:

HERNAN DARIO GUZMAN MORALES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 59 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

112970e8b46137cd5250044d76da64dafdbb8d004b66de30473a48bf5adacb23

Documento generado en 11/02/2021 10:06:14 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>