



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 15001-23-31-000-2001-01218-01(45448)

Actor: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: RÉGIMEN CONTRACTUAL – Régimen aplicable a la relación contractual sostenida entre entidades públicas sometidas al estatuto de contratación estatal y al derecho privado / ACCIÓN PROCEDENTE – Aplicación de la actio in rem verso / TERCERA HIPÓTESIS DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – prestación de servicios médicos asistenciales / NECESIDAD DE LA PRUEBA DE LA PRESTACIÓN – soportes de la atención médica

Resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta surtido respecto de la sentencia proferida el doce (12) de diciembre de dos mil once (2011), por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se dispuso:

“1. DECLARAR no probada la excepción propuesta por la apoderada de Cajanal, por lo sostenido en la parte motiva de esta providencia.

“2. DECLARAR la existencia del contrato de prestación de servicios en salud, entre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal en liquidación.

“3.- CONDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal en Liquidación a cancelar en favor de la E.S.E. San Rafael de Tunja el valor de trescientos diecisiete millones quinientos noventa y tres mil ciento once pesos (\$317'593.111), por concepto de servicios de salud prestados a los afiliados a Cajanal en Liquidación y reconocidos por Cajanal de acuerdo a lo motivado en la parte considerativa.

“4. CONDENAR en abstracto a la Caja Nacional de Previsión en Liquidación a pagar las cuentas de cobro o facturas que se concreten y liquiden en el pertinente incidente, acorde con los lineamientos trazados en la motivación del fallo. Si no se instaura oportunamente el incidente, quedará extinguida la condena en lo que concierne a los intereses privados de los actores.

“5. El importe líquido de la sentencia causará intereses moratorios a partir de su ejecutoria y deberá pagarse conforme lo previene el art. 177 del C.C.A. Se dará también aplicación a los artículos 176 y 178 de la misma disposición.

“6. Negar las demás pretensiones de la demanda.

“7. Sin condena en la instancia.

“(…) ”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante demanda presentada el 11 de junio de 2001, la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja, en ejercicio de la acción contractual impetrada por conducto de apoderado, solicitó que se declarara que entre Cajanal y el Hospital demandante existió un contrato de prestación de servicios de salud para la atención de pacientes afiliados a la entidad demandada, en cuya virtud se adeuda al actor la suma de \$477'023.248.00 por concepto de retribución del servicio prestado.

Como consecuencia, solicitó que se condenara a Cajanal a pagar la suma señalada debidamente indexada, así como los perjuicios derivados de su falta de reconocimiento.

2. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. Desde 1999 la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja ha prestado sus servicios hospitalarios a los pacientes afiliados a Cajanal, sin que dicha relación obligacional hubiera constado por escrito en un texto contractual. Bajo esa precisión se indicó en la demanda que el servicio se prestaba a medida que los pacientes acudían a solicitarlo.

2.2. Los servicios dispensados consistían, esencialmente, en hospitalización, intervenciones

quirúrgicas, apoyo diagnóstico y terapéutico, cirugías ambulatorias, atención inicial de urgencias, exámenes de laboratorio, medicamentos, ecografías y radiografías.

2.3. Igualmente sostuvo el demandante que una vez prestado el servicio el Hospital emitía facturas y cuentas de cobro, acompañadas de los respectivos soportes que acreditaban la atención, para que la entidad procediera a su pago, todo lo cual a la fecha de presentación del líbello introductor ascendió a un valor de \$477'023.248.

2.4. Señaló que a pesar de varios requerimientos elevados a Cajanal para el reconocimiento de los servicios prestados, la EPS se ha negado al pago incumpliendo así la obligación emanada del vínculo negocial y vulnerando el principio de buena fe.

3. Fundamentos de derecho

La parte actora adujo que el régimen jurídico aplicable en materia contractual a la empresa social del estado demandante era el derecho privado, lo que de suyo imponía la observancia de las disposiciones consagradas en el Código Civil y en el Código de Comercio, como de los principios generales del derecho y las prescripciones normativas que regulan el sector salud.

Precisó que con la acción ejercida se pretendía la declaratoria de existencia de un contrato de prestación de servicios de salud entre los extremos de la litis, dado que en el caso se configuraban los preceptos del derecho privado, de conformidad con los cuales las obligaciones nacían, ya del concurso de dos o más personas como en el caso de los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obligaba.

Descendido lo expuesto al caso concreto explicó que las pruebas recaudadas al interior del plenario daban cuenta de que entre las partes existió un concurso de voluntades respecto de la prestación del servicio de salud, cuyo pago constituye la materia del petitum.

Adicionalmente, entre muchas otras consideraciones, se afirmó que la entidad demandada se enriqueció sin justa causa al no pagar los servicios prestados a sus afiliados, conducta con la cual generó correlativamente el empobrecimiento del Hospital prestador del servicio, pues debió sufragar los costos de los mismos, tales como el pago del personal médico, de los exámenes practicados y, en general, de todos aquellos que trajeron consigo la disposición de toda su infraestructura para garantizar la atención médica adecuada.

4. Actuación procesal

4.1. El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia del 8 de agosto de 2001, dispuso la admisión de la demanda y ordenó notificar de la misma a la accionada Caja Nacional de Previsión Social.

4.2. Mediante proveído del 29 de enero de 2003 la primera instancia abrió el período probatorio.

5. Contestación de la demanda – Caja Nacional de Previsión Social E.P.S.

Mediante escrito presentado dentro del término legal la accionada contestó la demanda.

Frente a los hechos manifestó que los mismos debían ser materia de comprobación.

Así mismo, formuló como medio exceptivo el que denominó:

Inexistencia de la obligación

Precisó que las facturas presentadas y aceptadas debían aportarse en original, además de ser necesario que en su contenido se especificaran e individualizaran los datos del usuario del servicio.

En cuanto a los fundamentos de derecho invocados en la demanda afirmó que por ser la Caja Nacional de Previsión una entidad pública del orden nacional, en materia de contratación se ceñía a la Ley 80 de 1993, lo que obligaba al acatamiento de la formalidad para el perfeccionamiento del contrato. Advirtió que en este caso no había existido contrato alguno.

7. La sentencia de primera instancia

Como cuestión previa atañe a la Sala aclarar que aun cuando el Tribunal Administrativo de origen que conoció del asunto en primera instancia fue el de Boyacá, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA11-8152 del 31 de mayo de 2011¹, mediante el cual la Sala

¹ “ARTÍCULO CUARTO. - Crear transitoriamente, a partir del primero (1°) de junio y hasta el dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011) en cada uno de los Despachos del Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, un (1) cargo de Auxiliar Judicial grado (1) para apoyar la gestión de fallo de los procesos redistribuidos a cada despacho de Magistrado provenientes del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá.

“ARTÍCULO QUINTO. - Cada uno de los Despachos de Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare deberá fallar mensualmente, un número mínimo de ocho (8) procesos de los recibidos por traslado del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá entre el primero (1°) de junio de dos mil once (2011) y el dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011).

“ARTÍCULO SEXTO. - Una vez fallado un proceso, se devolverá al respectivo Despacho del Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, para que este proceda a las notificaciones y trámites posteriores”.

Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptó varias medidas provisionales para apoyar la gestión de fallo de los procesos provenientes del referido cuerpo colegiado, encontrándose en etapa de proferir sentencia, el expediente se remitió al Tribunal Administrativo de Casanare, Corporación que en acatamiento de las disposiciones en comento fue la que profirió la providencia consultada.

En orden a resolver el fondo del asunto la primera instancia se refirió a los hechos acreditados a la luz de las pruebas válidamente recaudadas en el plenario.

Luego de la revisión del acervo probatorio encontró demostrado que la E.S.E. Hospital San Rafael prestó los servicios de salud requeridos por los afiliados a la Caja Nacional de Previsión, los cuales fueron autorizados por ella. Igualmente, que el Hospital desplegó toda su actividad para la prestación del servicio, no obstante lo cual la entidad solo reconoció su valor en cuantía de \$317'593.111.

Advirtió que existía una diferencia entre la suma reconocida por Cajanal en oficio No. D.S.E. No. 053/2000 y aquella reclamada por la parte actora, pero que no se allegaron pruebas adicionales dirigidas a soportar su causación.

Seguidamente, emprendió el análisis relativo al enriquecimiento sin causa, aspecto en relación con el cual consideró que su finalidad consistía en fungir como elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio habrían escapado de las previsiones jurídicas.

En ese sentido, estimó que el enriquecimiento sin causa era una figura supletoria de las disposiciones normativas que proveían soluciones justas a los eventos de desequilibrio patrimonial injustificado y que no se encontraban amparados por el derecho. Atendiendo a esa línea de pensamiento, el *a quo* estimó que en el caso no resultaba necesaria la aplicación de la aludida figura.

Siguiendo el derrotero planteado, advirtió que a pesar de que la prestación de servicios a los pacientes afiliados a la Caja por parte del hospital no estuvo fundamentada en un contrato escrito, tal circunstancia no constituía una infracción al orden público, toda vez que era la misma ley la que prohijaba la posibilidad de convenir una forma de contratación y pago que se ajustara a sus intereses, así como la manera de presentación de las facturas.

Igualmente, argumentó que en el caso se reunían los requisitos necesarios para solicitar el pago de los servicios prestados, a lo cual añadió que la diferencia entre la suma reconocida expresamente por la entidad en su oficio y aquella reclamada por la demandante estribaba en la prestación de servicios de urgencias, actividad para la cual no se exigía la existencia de un contrato.

Como consecuencia, concluyó que comoquiera que la ESE manifestó que Cajanal no había pagado los valores adeudados por concepto de los servicios prestados, incluida la atención en urgencias, resultaba viable declarar la existencia de un contrato de prestación de servicios y ordenar la cancelación de las sumas debidas, las que habrían de causar intereses moratorios a partir de dicha declaratoria.

Adicionalmente, señaló que respecto de la diferencia presentada en cuantía de \$159'431.136, entre lo admitido por Cajanal y lo solicitado por el Hospital, era procedente emitir condena en abstracto en atención a que si bien se tenía conocimiento sobre la existencia de la obligación insoluta por la prestación del servicio, no resultaba posible determinarse su monto real por cuanto no se aportaron las pruebas documentales de rigor dirigidas a acreditar su valor.

Para finalizar, el Tribunal dictó los parámetros que servirían de base para la condena en abstracto y sobre el particular precisó que serían canceladas:

-. Las cuentas de cobro referidas en la demanda y que no fueron relacionadas en el oficio D.S.E. No. 053/2000 del 1 de febrero de 2000. Sumó a lo anterior, que las cuentas de cobro o facturas debían encontrarse debidamente soportadas con la exposición de los documentos que sustentaron la prestación del servicio y acordes con la regulación de cada uno de ellos.

9. Trámite de la consulta

9.1. Mediante providencia del 27 de agosto de 2012, el Tribunal Administrativo de Boyacá ordenó remitir el expediente a esta Corporación para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

9.2. Por auto del 16 de noviembre de 2012, la Sección Tercera de esta Corporación resolvió tramitar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Casanare.

En esa misma oportunidad, se dispuso que una vez cobrara ejecutoria dicha decisión, se correría el traslado por un término de cinco días a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, las partes presentaron sus respectivos escritos en los cuales reiteraron las razones en que soportaron la causa y la contracción en etapas procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** de la procedencia del grado jurisdiccional de consulta; **2)** competencia del Consejo de Estado; **3)** del régimen jurídico que informó la actividad contractual de las entidades que conforman los extremos del litigio; **4)** presupuestos procesales; **4.1)** de la acción procedente – aplicación de la actio in rem verso; **4.2)** oportunidad de la acción; **4.3)** legitimación en la causa; **5)** de la configuración del enriquecimiento sin causa en el caso concreto a la luz de las hipótesis contenidas en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y **6)** costas.

1.- De la procedencia del grado jurisdiccional de consulta

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, estatuto bajo cuya égida se analiza el presente asunto, se tiene que la procedencia del grado jurisdiccional de consulta² se sujeta a la configuración de los siguientes presupuestos:

- Que el proceso tenga vocación de doble instancia en razón de su cuantía.
- Que la condena impuesta en la sentencia se haya proferido en contra de cualquier entidad pública y que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales.
- Que la sentencia de primea instancia no haya sido apelada.
- O que la sentencia haya sido proferida en contra de una persona que hubiera sido representada por curador ad litem, en cuyo evento también se requiere que el asunto cuente con vocación de doble instancia, y que el fallo no hubiere sido apelado.

Revisado el caso concreto, la Sala encuentra que se reúnen los presupuestos legales previstos para impartir el trámite pertinente al grado jurisdiccional de consulta.

Al respecto, se pone de presente que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$477'023.248.00, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$143'000.000.00)³, exigida en la Ley 446 de 1998 para que un proceso contractual tuviera vocación de doble instancia.

En consonancia con lo advertido, se evidencia que la condena impuesta en la sentencia consultada fue dictada en contra de una entidad pública, como se profundizará más adelante, y su valor ascendió a \$317'593.111, cuantía que excede de 300 salarios mínimos mensuales vigentes para la época del fallo, equivalentes a \$160'680.000⁴.

² El Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, mediante providencia del 9 de febrero de 2012, dictada dentro del Expediente 21060 unificó los criterios de competencia y la procedencia del grado jurisdiccional de consulta.

³ La demanda se presentó en el año 2001, vigencia para el cual el salario mínimo legal mensual fue de \$286.000.

⁴ El salario mínimo vigente para el 2011, época en que se profirió el fallo correspondía a \$535.000.

También se precisa que la sentencia de primera instancia no fue apelada por las partes.

De otra parte, es de relevancia indicar que el grado jurisdiccional de consulta es un elemento procesal por virtud del cual procede, por ministerio de la ley, la revisión oficiosa del fallo de primera instancia, siempre que se reúnan los requisitos cuya verificación ya fue evacuada. Su finalidad reside en la defensa de la justicia material y en la protección del patrimonio público, de tal suerte que la decisión que en desarrollo de la consulta se emita no estará sujeta al principio de *non reformatio in pejus*.

Dicho lo anterior, procede la Sala a resolver la consulta frente a la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Casanare.

2.- Competencia del Consejo de Estado

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes a la presunta existencia y cumplimiento de un contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre dos entes estatales.

Por un lado, la demanda se dirigió contra la Caja Nacional de Previsión Social⁵, como extremo contratante en la presunta relación negocial cuya declaratoria de existencia se deprecia, entidad que, para la fecha de ocurrencia de los hechos que se ponen a consideración de la Sala -1999 a 2001- e incluso para la época de la presentación de la demanda, tenía la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado y, en tal virtud, por disposición de la letra a) del numeral 1º del artículo 2 de la citada Ley 80 de 1993 participaba de la condición de entidad estatal⁶.

⁵ De acuerdo con la Ley 490 de 1998 la Caja Nacional de Previsión Social se organizó bajo la modalidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional y, por tanto, sometida a la referida Ley 80, sin perjuicio de que la Ley 490 le permitió actuar como empresa promotora de salud (E.P.S.) y como entidad encargada del reconocimiento y liquidación de pensiones, acorde con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

⁶ “Artículos 2º. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

De otra parte, la accionante, que según se indica en la demanda fungió como contratista, es la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja. En este punto cabe recordarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud por parte de la Nación o por las entidades territoriales se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, las cuales constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso.

Así las cosas, comoquiera que el Hospital San Rafael de Tunja es una Empresa Social del Estado, con sujeción a lo dispuesto en la norma que acaba de referirse, ostenta la naturaleza de entidad pública⁷.

Como consecuencia, con apoyo en las pautas legales referidas, al margen del régimen legal de contratación que gobierne la actividad comercial de las entidades en cuestión, esta Jurisdicción es la competente para decidir la controversia que se somete a examen.

3.- Del régimen jurídico que informó la actividad contractual de las entidades que conforman los extremos del litigio

Antes de abordar el examen de los presupuestos procesales de la acción, la Sala precisa la necesidad de determinar el régimen jurídico que en materia contractual debía informar el vínculo obligacional cuya declaratoria de existencia se reclama, dado que la conclusión que de allí se extraiga será determinante para su análisis.

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (...)” (La subraya no es del texto).

⁷ Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer de las controversias en las que fueran parte las Empresas Sociales del Estado:

“Para al caso concreto, se tiene que las empresas sociales del Estado, es decir, los hospitales públicos a que se refiere la ley 100 de 1993, son entidades descentralizadas por servicios, de naturaleza jurídica especial, es decir, son entidades estatales que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, porque así lo disponen los arts. 38 y 68 de la ley 489 de 1998. En estos términos, por el simple de hecho de poseer esa naturaleza, su juez tanto para los procesos ordinarios –salvo lo previsto en la ley 1107 de 2006- como para el recurso extraordinario del cual se ahora se conoce [es decir, el de anulación de laudos arbitrales], es el de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Sección Tercera del Consejo de Estado, 18 de febrero de 2010, expediente No. 37.004, C.P. Enrique Gil Botero.

Para el efecto señalado, la Sala itera que las personas jurídicas que supuestamente intervinieron en el contrato de prestación de servicios de salud son, por un lado, la Caja Nacional de Previsión Social y, por otra, la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja.

A lo expuesto se añade que la prestación del servicio, según se indica en la demanda, tuvo lugar desde inicios de 1999 y el primer trimestre del 2001.

Establecido lo anterior, procede la Sala a referirse a la regulación normativa que para esa época informó la actividad contractual de Cajanal y de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja.

La Caja Nacional de Previsión Social fue creada a través de la Ley 6 de 1945, como un establecimiento público del orden nacional, naturaleza que ostentó hasta la expedición de la Ley 490 del 30 de diciembre de 1998, en mérito de la cual fue transformada en una empresa industrial y comercial del Estado.

En esa línea, dada su naturaleza de establecimiento público, posteriormente convertida en empresa industrial y comercial del Estado⁸ se desprende que su actividad contractual se encontraba sometida a la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 2 expresamente la enlistó como una entidad estatal sujeta al amparo de su regulación, sin perjuicio de que la Ley 490 le hubiera permitido actuar como empresa promotora de salud (E.P.S.) y como entidad encargada del

⁸ En este punto resulta pertinente referirse a un pronunciamiento de esta Subsección dictado el 16 de julio de 2015, dentro del expediente No. 31.683, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el que se examinó el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado en los siguientes términos:

“De conformidad con las normas antes transcritas, los actos expedidos por las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad industrial, comercial o de gestión económica se sujetan a las regulaciones del derecho privado, pero los contratos que ellas celebran para el cumplimiento de su objeto se sujetan al régimen del estatuto contractual de las entidades estatales.

“A lo anterior se agrega que el parágrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993 establece que “en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2º de este artículo (...) se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.”

“Armonizando las disposiciones de la ley 80 con el artículo 93 de la ley 489 de 1998, debe entenderse que sólo en aquellos casos en que el estatuto contractual de la Administración Pública u otra norma legal establezcan alguna excepción en relación con el régimen aplicable a los contratos estatales que celebran las empresas industriales y comerciales del Estado se adoptarán tales disposiciones, esto es, las normas especiales, pero en lo no exceptuado, tales contratos se regirán, en un todo, por las normas del citado estatuto contractual.

“(....).

“Así las cosas, se encuentra que los contratos celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado se deben someter a las formalidades y exigencias precontractuales previstas en la ley 80, salvo que exista una excepción legal, y en lo no regulado se le dará aplicación al derecho privado, como sería el caso de los contratos no previstos en el Estatuto de Contratación Estatal. Con ese marco normativo procederá la Sala a determinar qué clase de relación existió entre las partes y el cumplimiento a la ley 80 de 1993 en el desarrollo de la misma”.

reconocimiento y liquidación de pensiones, acorde con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

A lo expuesto se suma que a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 80, el legislador exceptuó de la regla general de licitación pública para la escogencia de contratistas, a los contratos que tuvieran por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, salvo en las tipologías reguladas por el artículo 32 de ese estatuto eventos en los cuales la convocatoria pública sería de obligatoria observancia.

Este aspecto, a juicio de la Sala, reafirma la aplicación preferente de la Ley 80 a las relaciones contractuales de las EICE, a tal punto que esa misma compilación dispuso excepciones puntuales a su cobertura, quedando bajo su amparo lo que no hubiera estado expresamente excluido.

En similares términos fue considerado por esta Subsección en pasada oportunidad en la que al indagar acerca del régimen negocial de Cajanal EICE puntualizó:

“Se advierte que la Ley 100 de 1993, por la cual se reguló el Sistema General de Seguridad Social en Colombia no modificó el régimen de contratación de la citada entidad, toda vez que no se refirió específicamente a ella y dispuso en su artículo 236 que las Cajas, Fondos y Entidades del Sector Público debían ajustarse al nuevo sistema de seguridad social o liquidarse, a diferencia de la disposición contenida en la misma Ley 100 que sometió al régimen de contratación de derecho privado, a las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.).

“No sobra mencionar que la Ley 80 expedida en 1993 se refirió en forma específica a los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios en salud, como una de las modalidades contractuales que se rige por el Régimen de la Contratación Estatal, exceptuada del procedimiento de Licitación Pública para la escogencia del contratista, con lo cual se confirmó el régimen aplicable a estos contratos contenido en la Ley 80 de 1993, amén de que de acuerdo con la Ley 490 de 1998 se organizó la Caja Nacional de Previsión Social bajo la modalidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional y, por lo tanto, sometida a la referida Ley 80”⁹.

La anterior conclusión cobra mayor vigor si se tiene en consideración que el 29 de diciembre de 1998 se dictó la Ley 489 de 1998¹⁰, a través de la cual se expidieron normas sobre organización

⁹ Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Tercera, 24 de junio de 2014, exp: 34899, C.P. (e): Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Esta regla sufrió una variación con la expedición de la Ley 1150 de 2007, con arreglo a la cual “Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o

y funcionamiento de las entidades del orden nacional, normativa que en su artículo 93 textualmente estableció:

“REGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales”.

Posteriormente, en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 790 de 2002, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1777 de 2003, mediante el cual dispuso la escisión de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado, y la creación de Cajanal S.A. E.P.S., “sociedad por acciones, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Protección Social, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera”, cuyo objeto consistió en ‘promover, organizar, garantizar y prestar, directa o indirectamente, los servicios de salud a sus afiliados y usuarios, para lo cual podrá desarrollar las funciones consagradas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993”.

El recorrido normativo muestra que durante el período objeto de reclamación comprendido entre 1999 y finales del año 2001, la Caja Nacional de Previsión a cuyos afiliados se prestó el alegado servicio de salud ostentaba la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado y que en su actividad contractual, al menos en lo concerniente a la prestación de ese servicio, por ser una de las tipologías contractuales reguladas expresamente por ese estatuto, se encontraba sujeta al Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

Por su parte, la demandante, Hospital San Rafael de Tunja, aun cuando, según lo advertido con anterioridad, en atención a su naturaleza de Empresa Social del Estado, participa del carácter de entidad pública, no por ello a los contratos por ella celebrados les resulta aplicable el Estatuto de Contratación de la Administración recogido en la Ley 80 de 1993, ya que, en virtud de lo establecido por el mismo legislador, la actividad comercial de ese tipo de entidades, como de algunas otras, se encuentra excluida de la cobertura de aquella preceptiva legal.

En efecto, de conformidad con la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, se dispuso que en materia contractual las Empresas Sociales del

internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes”.

Sin embargo, esta reforma al régimen de contratación de las EICES se produjo años después de haber culminado la prestación de servicios cuyos reconocimientos se reclama, razón por la cual estas disposiciones no le resultan aplicables al caso concreto.

Estado se regirían por el derecho privado, pero podrían utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes consagradas en el estatuto general de contratación de la administración.

Con sujeción a la previsión legal en referencia, los contratos celebrados por la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja se habrían de regir por el derecho privado.

Según se observa, en la relación comercial consistente en la prestación de los servicios de salud que se encuentra en controversia intervino, por un lado, Cajanal, empresa industrial y comercial del Estado sometida para estos efectos al régimen de contratación estatal, y, por otro, la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja como prestataria del servicio, entidad pública cuyos vínculos contractuales habrían de gobernarse por el derecho privado.

Así pues, ante la disparidad del régimen normativo llamado a informar los negocios jurídicos celebrados por ambas entidades, la Sala advierte que en este caso la relación comercial que habría de surgir entre ambos extremos debió regirse por las normas del Estatuto de Contratación Estatal, por las razones que a continuación se exponen:

Como primer aspecto, debe tenerse en consideración que el Estatuto de Contratación Estatal constituye una legislación especial, criterio, que por vía de la interpretación de las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, determina su primacía frente a las normas generales que, en el caso, se encuentran compuestas por el compilado normativo del derecho común.

Es precisamente en este criterio de especialidad en el que se funda el hecho de que en todas las relaciones contractuales en las que intervienen una entidad estatal sometida al imperio de la Ley 80 de 1993 y un particular regido por su naturaleza por las normas del derecho privado, se desplazan estas últimas para darle paso a la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en aquélla, en los aspectos por ella expresamente regulados.

Un elemento adicional que debe destacarse guarda relación con el hecho de que en el caso subexamine la entidad estatal que se encuentra sometida al Estatuto de Contratación Estatal, Cajanal, habría de ser la que fungiría como contratante en la relación obligacional cuya existencia se discute, es decir, que sería la que demandaría de un tercero, en este caso también de naturaleza pública pero regida por el derecho privado, la prestación de unos servicios para llevar a cabo su cometido institucional, por manera que ha de ser el instrumento normativo de derecho público el que rijan esa relación en tanto su función se encuentra claramente concebida para concretar el fin estatal allí sumido¹¹.

¹¹ COHECHA LEÓN, Cesar Antonio. "TEORIA GENERAL DEL CONTRATO ESTATAL Y RÉGIMEN DE DECLARACIÓN DE SINIESTRO". Prologo Luciano Parejo Alfonso. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2016. Páginas 19-20. *"En todo caso, interesa destacar que la influencia de la relación contractual en la realización del interés general es el factor determinante de la sujeción de la contratación del sector*

En el contexto de la regla anteriormente plasmada se tiene que la entidad estatal sometida al imperio de la Ley 80 es la que, para la consecución de sus fines, debe adelantar el respectivo procedimiento de selección del contratista, llevar a cabo las gestiones para apropiar y disponer las respectivas partidas presupuestales, adjudicar el contrato producto de aquél y posteriormente celebrarlo con el oferente vencedor, etapas que se imponen llevar a cabo con apego al catálogo de normas compendiadas en el estatuto de contratación estatal.

El panorama expuesto lleva a concluir que, atendiendo al régimen legal de prevalente aplicación, para predicar la existencia y perfeccionamiento del contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Cajanal y la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja era indispensable que el acuerdo de voluntades cumpliera con la formalidad de constar por escrito, tal cual lo exigen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, el escenario probatorio da cuenta de que la prestación del servicio de salud por parte del Hospital demandante a los pacientes afiliados a Cajanal estuvo desprovista de amparo contractual en tanto no se agotó la aludida solemnidad.

4.- Presupuestos procesales

4.1- De la acción procedente – aplicación de la actio in rem verso

La circunstancia anotada de entrada se opone a la procedencia de la acción contractual impetrada, en consideración a que la pretensión encaminada a lograr la declaratoria de existencia de un contrato estatal, según lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Subsección¹²,

público a un régimen jurídico peculiar. La relación ente contrato e interés general se desarrolla, en efecto por exigencia legal, en distintos planos:

“1.- La conexión entre el objeto del contrato y la necesidad pública a cubrir, ya consista esta necesidad en un edificio, una obra, un suministro o un servicio.

“2.- La penetración en la relación contractual de las exigencias de los principios del estatuto de la Administración Pública, dando lugar a un doble orden de preocupaciones:

“La igualdad de los sujetos privados en el acceso a los contratos, que se manifiesta en los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

“La buena administración en el sentido de la gestión económicamente eficiente del proceso de contratación, asegurando, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

¹² Sobre el particular, consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, el 30 de enero de 2013, dentro del expediente No. 21.130, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

“Como sustento de lo anterior, la demandante solicitó declarar la existencia del contrato estatal que, según se afirma, se concretó entre ella y la demandada, el cual fundamenta el cobro de los honorarios profesionales reclamados.

será viable siempre que se reúnan los supuestos que abren paso a su análisis, lo cual no acontece en este evento, en el que se presenta un absoluto incumplimiento de la exigencia prevista para su perfeccionamiento.

Ciertamente, en la demanda quedó sentado como un hecho indiscutible que las partes no elevaron escrito alguno en el que se hubiere depositado el respectivo consenso sobre el objeto y su correlativa contraprestación.

Con todo, a pesar de la inexistencia del contrato que sirvió de base a la pretensión declaratoria, ello no obsta para que, a la luz de los postulados de la jurisprudencia unificada de la Sección

“Si bien el artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989 y por el artículo 32 de la ley 446 de 1998, contempla que ‘Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad...’, lo cierto es que tal declaración no es procedente en todos los casos.

“Por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, según lo disponen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, al señalar que tal es la forma que deben adoptar dichos actos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal (requisito ad solemnitatem o ad substantiam actus); siendo así, no tendría sentido, en principio, solicitar la declaración de existencia de un contrato que debe constar por escrito -a través de la acción contractual-.

“Por tal razón, el artículo 87 del C.C.A. debe ser interpretado en forma acorde con la estructura que informa la existencia y eficacia de los contratos del Estado; por ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha interpretado la norma señalando que, ‘...en algunos eventos –especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro de unos bienes, entre otros casos, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes–, puede solicitarse la declaración de existencia del respectivo negocio jurídico, en ejercicio de la acción contractual (...) adicionalmente, que para efectos de establecer si procede dicha acción o la de reparación directa, debe establecerse si las partes, en la práctica, han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron a celebrar. Si la respuesta es afirmativa, deberá concluirse que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para declarar la existencia y eficacia del negocio, por lo cual la acción procedente será la acción contractual; si es negativa, dicha acción no podrá prosperar. En efecto, la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente...’ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 30 de noviembre de 2000, expediente No. 11.895. En el mismo sentido ver sentencias del 29 de enero de 1998, expediente 11.099; sentencia del 4 de marzo de 1991, expediente 5825 y sentencia del 10 de marzo de 1997, expediente 10.038 (subraya fuera del texto original).

“Además, ha precisado la Sala que una de las hipótesis que se ubica en el supuesto previsto por el artículo 87 del C.C.A. (declaratoria de existencia del contrato) es la relacionada con aquellos contratos que celebran las entidades estatales que no están sometidas al régimen de la Ley 80 de 1993 y cuyos negocios jurídicos se rigen - en cuanto a su formación y relación sustancial- por las normas del derecho privado, pudiendo, entonces, celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede deprecarse a través de la acción contractual. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 29.402.

“Otro de los supuestos previstos por la norma en cita, es el relacionado con los contratos sin formalidades plenas que contemplaba el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 (derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) y los contratos de mínima cuantía de que tratan los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011, cuya existencia y eficacia no está determinada por la solemnidad prevista por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, de modo que la declaración de existencia de este tipo de negocios es posible obtenerla a través de la acción contractual.

“Analizados los elementos de juicio allegados al proceso, la Sala considera que la situación que se presenta en sub iudice, no hace procedente la declaración de existencia del contrato estatal”.

Tercera de esta Corporación¹³, se analice el fondo del asunto desde la perspectiva de la actio in remverso y dentro del cauce de la acción de reparación directa¹⁴.

Con lo dicho, la Sala no pretende pasar por alto que en las pretensiones de la demanda no se formularon, a título subsidiario, súplicas dirigidas a ventilar la configuración de un enriquecimiento sin causa. No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que el fundamento jurídico en que se apoyó el petitum se identificó en gran parte con la invocación y procedencia de esta figura, lo cual se expuso en los siguientes términos¹⁵:

“En el caso sub judice la entidad demandada se ha enriquecido sin justa causa al no pagar al hospital los servicios prestados a los afiliados de aquella. Esto ha generado un empobrecimiento del patrimonio del Hospital San Rafael, pues este tuvo que sufragar los costos de personal médico científico, ayudas diagnósticas como sangre de laboratorio, Rx y en general poner a disposición de los pacientes de la demanda, toda su infraestructura para efectos de garantizar el servicio, servicios que por su naturaleza son muy costosos y le causaron grave detrimento patrimonial a la institución prestadora de servicios de salud.

“Así las cosas tenemos que la negligencia de los funcionarios de la entidad demandada produjo hechos que conllevan en su totalidad a que se configuren

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“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”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 27 de enero de 2016, expediente No. 29.869, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, eso sí, sin desquiciar los ejes basales de la misma demanda.

*“Siendo esto así, de la lectura integral del libelo demandatorio, particularmente, de la causa petendi y los fundamentos jurídicos en el sub examine se verifica que, pese a que en la demanda se dijo acudir a la acción de controversias contractuales, lo verdaderamente pretendido por la accionante es que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal E.P.S se enriqueció sin justa causa a expensas del patrimonio de la sociedad **Médicos Asociados S.A** al no haberle pagado el valor de los servicios médicos de salud prestados a sus afiliados (cotizantes y beneficiarios), el suministro de medicamentos del P.O.S, los servicios de urgencias prestados a los usuarios asignados a otras I.P.S., los servicios quirúrgicos y hospitalarios y los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar la invalidez de solicitantes, de manera que la pretensión es propia de la actio de in rem verso en razón a lo cual el trámite no puede ser otro que el correspondiente a la acción de reparación directa”.*

¹⁵ Fls. 77-78 C1.

plenamente los elementos de enriquecimiento sin causa, pues se produce un aumento del patrimonio de la demanda y se empobrece correlativamente el del Hospital San Rafael que prestó los servicios de buena fe y conforme a los requerimientos previos emitidos por la demandada quien ha obtenido un enriquecimiento sin el fundamento jurídico que lo justifique”.

En similares términos se describió el asunto en uno de los supuestos fácticos de la demanda en el que textualmente se indicó que *“la mora en el pago de sus obligaciones le ha causado perjuicios al Hospital porque su patrimonio se ha deteriorado mientras que la EPS contratante se ha enriquecido sin justa causa”*¹⁶.

Es claro así que el Hospital demandante, en esencia, centró su reclamación en la ocurrencia de un enriquecimiento sin causa, tal cual fue puesto de manifiesto ante la entidad demandada, que en ejercicio de su derecho de contradicción se pronunció frente a los fundamentos de derecho que acaban de referirse. Lo advertido, a juicio de esta instancia, cristalizó el respeto al debido proceso del ente accionado.

Por contera, la Sala emprenderá el análisis del caso desde el ángulo del enriquecimiento sin causa, sin que ello comporte en modo alguno la modificación de la causa petendi, pues, se insiste, en gran medida el fundamento fáctico y jurídico de la demanda expresamente atendió a su posible configuración.

4.2.- Oportunidad de la acción

El término para ejercer la acción de reparación directa se encuentra regulado por el artículo 136 numeral 8 del C.C.A., el cual prescribe que *“caducará al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”.*

En el caso sometido a examen, la Sala advierte que el Hospital demandante pretende por esta vía que se declare que la entidad demandada le adeuda la suma de \$477'023.248 por concepto de la prestación de servicios médicos en favor de sus afiliados, actividad cuya realización, según el demandante, consta en las facturas relacionadas en el recuadro ensamblado en la demanda y se llevó a cabo entre el 2 de marzo de 1999¹⁷ y el 10 de marzo de 2001.

Sobre el particular, concierne a la Sala precisar que el hecho constitutivo de enriquecimiento y correlativo empobrecimiento se deriva del no pago de la prestación del servicio de salud dispensado, el cual, como quedó anotado, no se encontró cobijado por vínculo contractual alguno.

¹⁶ Fl. 75 c1.

¹⁷ Esta es la fecha en la que de conformidad con el demandante se radicó la primera factura presentada para reclamar el pago de los servicios prestados.

Bajo esa premisa, la prestación del mismo no puede considerarse como una actividad ejecutada dentro de un plazo establecido por las partes y llamado a encadenarse o agruparse en una sola relación obligacional, como habría acontecido en el caso de estar amparadas por un negocio jurídico sometido a un término convenido, caso en el cual el cómputo inicial de la caducidad se habría situado al culminar la prestación del servicio, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre liquidación del contrato que eventualmente hubieran tenido cabida.

Por el contrario, acontece que las prestaciones presuntamente ejecutadas en el lapso que comprende el período de reclamación (2 de marzo de 1999-10 de marzo de 2001) fueron prestaciones aisladas e independientes las unas de las otras y, en tal virtud, el deber de pago que se reputa desatendido y que originó el alegado enriquecimiento sin causa se fue originando de manera paulatina pero autónoma respecto de cada actividad a medida que el servicio se fue dispensando y cobrando.

Siguiendo esa orientación, comoquiera que la demanda se interpuso el 11 de junio de 2001, se deberá declarar caducada la acción en relación con los hechos constitutivos de enriquecimiento sin causa que se hubieren concretado con anterioridad al 10 de junio 1999, lo que deja por fuera la fracción del período objeto de debate que abarca desde el 2 de marzo de 1999 al 10 de junio del mismo año.

Para brindar mayor claridad a lo que se acaba de exponer, se precisa que el momento en que surge el enriquecimiento sin justa causa, para estos efectos, corresponde a aquel en el que se exterioriza la intención de la demandada, consistente en no pagar el servicio prestado, cuestión que ocurre al vencimiento de la factura o la cuenta de cobro a través de la cual el Hospital demandante pretendió recaudar las sumas adeudadas por la atención médica y asistencial brindada.

Como consecuencia, el estudio de fondo del asunto se restringirá a los hechos constitutivos de enriquecimiento sin causa que se hubieren materializado a partir del 10 de junio de 1999.

4.3. Legitimación en la causa

La Sala encuentra legitimado en la causa por activa a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en tanto se presenta como el ente prestatario del servicio médico asistencial cuyo reconocimiento y pago es objeto de debate.

Igualmente, halla legitimación en la causa por pasiva de la Caja Nacional de Previsión Nacional¹⁸, por ser la entidad a la cual se encontraban afiliados los pacientes a los que se dispensó el servicio cuyo reconocimiento y pago se pretende y a la que se atribuye la obligación de desembolso.

5. De la configuración del enriquecimiento sin causa en el caso concreto a la luz de las hipótesis contenidas en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado

En sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación perfiló su posición en torno a la procedencia de la acción de reparación directa como el medio adecuado para formular pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, la cual se supeditó a la ocurrencia de alguno de estas tres hipótesis:

“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

¹⁸ Ante esta instancia la demandada actuó a través de la Fiduprevisora S.A., que compareció como vocera y administradora del patrimonio autónomo de la extinta Cajanal S.A. E.S.P. en liquidación, fls. 241-283 de la presente actuación.

cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales”.

“(…)”¹⁹.

En síntesis, la Sala precisa que el caso concreto estaría llamado a encuadrarse dentro de la segunda hipótesis de procedencia del enriquecimiento sin causa, habida consideración de que la actividad realizada sin soporte contractual tuvo por objeto la prestación integral del servicio de salud a los pacientes afiliados a Cajanal desde la atención brindada en urgencias hasta los servicios de hospitalización, cirugías, práctica de exámenes de diagnóstico y suministro de medicamentos.

Empero, resulta imperioso advertir que aun en el marco de la prestación del servicio de salud, la procedencia de su reconocimiento en todo caso se encuentra supeditada a que se evidencien de forma real y efectiva los elementos de urgencia y necesidad que motivaron la asistencia médica e impidieron llevar a cabo la debida selección de contratistas y la consecuencial celebración del contrato.

Al respecto, se recuerda que el hospital demandante pretende el reconocimiento de la suma de \$477'023.248 por concepto de los servicios de salud prestados a los usuarios afiliados a Cajanal entre el 10 de junio de 1999²⁰ y enero de 2001.

Con todo, la Sala encuentra ciertas falencias probatorias que impiden tener plenamente acreditada la alegada prestación del servicio médico y asistencial durante el interregno indicado, así como las condiciones de urgencia y necesidad en que el mismo fue brindado.

En efecto, la parte demandante allegó al plenario varias cuentas de cobro presentadas por la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja a Cajanal en las cuales se enunció, de manera general, el nombre del paciente atendido, el tipo de servicio médico brindado entre el 1 de julio de 1999 y enero de 2001 y su valor²¹. Algunos de esos documentos cuentan con constancias de recibidos por Cajanal y otros tantos no la tienen.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁰ En este punto se recuerda que las pretensiones relativas al pago de los servicios prestados antes del 10 de junio de 1999 se encuentran caducadas.

²¹ Fls. 2-61 c2.

Igualmente, se allegaron las facturas de venta Nos. 201480 y 201479, presentadas por la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja ante Cajanal en octubre de 1999, por concepto de servicio de hospitalización, ambulatorio y urgencias, por valores de \$1'059.327 y \$7'647.334²².

Así mismo, milita en el expediente el oficio del 1 de febrero de 2000, por el cual el Director Seccional de Cajanal remitió al Director de la E.S.E. Hospital San Rafael un estado de cuenta, registrando como valor por pagar a esa entidad la suma de \$317'593.111 y describiendo el número de la factura respectiva²³.

Sobre el particular, es del caso señalar que aun cuando obra la aludida certificación expedida por el Director de Cajanal Seccional Boyacá, que da cuenta de la existencia de un saldo a favor del Hospital San Rafael de Tunja, lo cierto es que de su contenido no se desprende el tipo de servicio prestado, la individualización del paciente atendido y, tampoco, el concepto por el cual se adeuda la suma indicada.

En otras palabras, el documento en cuestión no brinda información acerca de la clase o tipo de servicio que se relaciona con las sumas reclamadas, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar que justificaron la prestación del servicio con prescindencia del correspondiente contrato.

También conviene poner de presente que aunque en el texto de la certificación en comento se enlistó el número de las cuentas de cobro que soportan los dineros adeudados, es de advertir que no todas las aportadas por la demandante se encuentran relacionadas en el listado signado por la entidad, tal cual ocurre en el caso de las cuentas Nos. 20910, 20651, 20553, 20362, 20153, 20154, 20113, 20112, entre otras.

Por otra parte, existen unas cuentas de cobro presentadas por la demandante que no se encuentran debidamente identificadas, de tal suerte que no es posible contrastar su contenido con el registrado en la constancia de prestación de servicio expedida por Cajanal.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, resulta de suma importancia indicar que la simple presentación de una cuenta de cobro ante la entidad accionada no tiene vocación suficiente para acreditar la efectiva prestación de los servicios que allí se hacen constar y tampoco para derivar de esa circunstancia el surgimiento de la obligación de pago.

Al parecer, la actividad probatoria desplegada por el accionante se orientó al recaudo de las facturas originales -que por demás finalmente no se arrimaron en su totalidad a la causa- dejando de lado el hecho de que ello por sí solo no acredita la prestación del servicio cuyo reconocimiento se solicita.

²² Fls. 30-32 c1.

²³ Fls. 66-67 C1.

Sobre el particular, resulta de gran relevancia reiterar los razonamientos que ha expuesto esta Subsección en torno a la apreciación de las pruebas de las cuentas médicas, dentro del proceso en el que se debate la existencia de las obligaciones de pago por los servicios prestados:

“Sin embargo, cuando se trata de un servicio de atención médica en salud, cuya debida prestación está siendo discutida en un debate judicial, el fallador no puede acotar su labor a verificar que los informes acerca del servicio hubieren sido radicados, sino que se le impone el deber de valorar el contenido de los soportes presentados al proceso, formal y materialmente, para corroborar que los mismos correspondan al servicio debidamente ordenado y efectivamente prestado, toda vez que siendo ello lo que se debate, sólo de esa forma puede establecerse la obligación de pago y fundar una condena debidamente motivada en contra de la EPS o de la entidad obligada a honrar la respectiva cuenta”²⁴.

Como se aprecia, en este evento resultaba imperioso sustentar la causación de las sumas reclamadas con los soportes de la efectiva prestación del servicio de salud, cuestión que en el caso bien podía comprobarse con los mismos documentos procedentes de la institución prestataria, en cuanto era ella la que se encontraba obligada a custodiar en sus archivos los soportes del servicio dispensado, tales como copias de los carnés de los pacientes que dieran cuenta de que la atención se dio por razón de su afiliación a Cajanal, la historia clínica en la que constara el tipo de atención brindada y en la que pudiera extraerse las fechas en que se proporcionó el servicio, las órdenes de servicios, las constancias de ingreso a la institución y la descripción de los procedimientos y exámenes practicados, por citar algunos ejemplos.

Se aclara que no es la intención de esta instancia crear una especie de tarifa legal para estos efectos. Cuestión distinta es que se enfatice en la necesidad de contar con elementos de prueba conducentes y pertinentes para demostrar los supuestos de hecho en los cuales se funda la reclamación.

Con todo, se evidencia que la necesidad probatoria descrita en los términos que quedaron explicados no le resultaba del todo desconocida a la entidad demandante. Muestra de ello es que a través del oficio del 29 de octubre de 2008 remitió a la presente actuación algunos documentos en los que consta la atención brindada a los pacientes afiliados a Cajanal, dentro de los cuales reposan cuentas de cobro de los servicios dispensados, fotocopias de los documentos de identidad de los pacientes y de los carnés que acreditan su condición de afiliados a Cajanal, órdenes de servicios consistentes en prácticas de exámenes y suministro de medicamentos, informes de ingreso al servicio de urgencias, epicrisis y registros individuales de atención.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de marzo de 2014, expediente: 32905, actor: Visisalud Ltda., demandado: Caprecom E.P.S., C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

Empero, los documentos que se acaban de señalar no sustentan la totalidad de la suma pretendida -\$477'023.248- por los servicios prestados. Sólo reflejan la ejecución de actividades entre el 20 de febrero de 2000 y el 1 de diciembre de la misma anualidad por valor de \$901.364.

Para fines prácticos la información que se extrae de los soportes en referencia se condensa en el siguiente gráfico:

No. de factura ²⁵	Fecha de la factura	Nombre del paciente	Fecha de prestación del servicio	Tipo de servicio	Valor reclamado
46436	Febrero de 2000	Bossuet de Jesús Niño Ortega	20 de febrero de 2000	Atención en urgencias	\$67.100
94737	Junio de 2000	Juan Nicolás Nontoa Caballero	1 de junio de 2000	Atención de urgencias	\$18.407
98256	Junio de 2000	Alison Michel Báez	12 de junio de 2000	Atención en urgencias	\$70.737
94893	Junio de 2000	Benita Russi Rojas	19 de junio de 2000	Atención en urgencias	\$17.100
96502	Junio de 2000	Benita Russi Rojas	22 de junio de 2000	Atención en urgencias	\$100.120
97952	Junio de 2000	Benita Russi Rojas	28 de junio de 2000	Atención en urgencias	\$17.100
108933	Julio de 2000	Maria Emma Cifuentes Arévalo	26 de julio de 2000	Atención en urgencias	\$17.100
114788	Agosto de 2000	Manuel Ignacio Coronado Granados	12 de agosto de 2000	Atención en urgencias	\$74.900
115331	Agosto de 2000	Ana Kardeth Galeano Moya	14 de agosto de 2000	Atención en urgencias	\$88.300
116407	Agosto de 2001	Sandra Patricia Ochoa Bermúdez	16 de agosto de 2000	Atención en urgencias	\$22.600
124198	Septiembre de 2000	Santiago Fernández Rodríguez	5 de septiembre de 2000	Atención en urgencias	\$69.000
128671	Septiembre de 2000	Consuelo Sánchez Agamez	16 de septiembre de 2000	Atención en urgencias	\$18.500
145790	Noviembre de 2000	Diana Carolina Jaimes	2 de noviembre de 2000	Atención en urgencias	\$122.500
151756	Noviembre de 2000	Luis Adolfo Mejía Álvarez	18 de noviembre de 2000	Atención en urgencias	\$37.900
157867	Diciembre de 2000	Luis Esteban Guarnizo González	1 de diciembre de 2000	Atención en urgencias y hospitalización	\$160.000
TOTAL					\$901.364

²⁵ Se precisa que aunque los números de las facturas que aquí se expresan, de conformidad con los documentos aportados por la demandante, figuran comprendidos o agrupados dentro de cuentas de cobro que recogen a su turno varias facturas, todas las aportadas por el actor coinciden con el cuadro relacionado en las súplicas de la demanda por concepto de sumas objeto de reclamación.

Igualmente, los soportes de la prestación de los servicios a los que se ha hecho alusión permiten desprender que la atención allí descrita se dispensó por la unidad de urgencias del Hospital San Rafael de Tunja, lo que de suyo revela las condiciones de premura y necesidad en las que se suministró el servicio, cuestión que no ocurre respecto del resto de servicios reclamados, debido a que, como se indicó, no se encuentra acreditada en debida forma su efectiva prestación.

Con base en lo anotado, la Sala considera que, contrario a lo sostenido por el Tribunal de primera instancia, en este caso únicamente procede el pago de los servicios prestados por el Hospital San Rafael de Tunja en las condiciones que se acaban de advertir, esto es, por cuantía de \$901.364.

En orden a actualizar la suma debida debe tenerse en consideración que cada factura reclama el cobro de un servicio independiente y autónomo, por manera que la indexación debe surtir de forma separada respecto de cada una de las sumas que allí consten, tomando como índice inicial el del mes siguiente a aquel en que se radicaron las cuentas de cobro para su pago.

No. de factura ²⁶	Fecha de la factura	Valor histórico	Índice inicial	Índice final	Valor presente
46436	Febrero de 2000	\$67.100	60,07 – Marzo 2000	133,27 – Julio de 2016	\$148.866
94737	Junio de 2000	\$18.407	60,95 - Julio 2000	133,27 – Julio de 2016	\$40.247
98256	Junio de 2000	\$70.737	60,95 – Julio 2000	133,27 – Julio de 2016	\$154.669
94893	Junio de 2000	\$17.100	60,95 – Julio 2000	133,27 – Julio de 2016	\$37.389
96502	Junio de 2000	\$100.120	60,95 – Julio 2000	133,27 – Julio de 2016	\$218.917
97952	Junio de 2000	\$17.100	60,95 – Julio 2000	133,27 – Julio de 2016	\$37.389
108933	Julio de 2000	\$17.100	61,14- Agosto 2000	133,27 – Julio de 2016	\$37.273
114788	Agosto de 2000	\$74.900	61,40 - Septiembre de 2000	133,27 – Julio de 2016	\$163.263
115331	Agosto de 2000	\$88.300	61,40 -Septiembre de 2000	133,27 – Julio de 2016	\$191.657
116407	Agosto de 2001	\$22.600	61,40 -Septiembre de 2000	133,27 – Julio de 2016	\$49.053
124198	Septiembre de 2000	\$69.000	61,50 – Octubre de 2000	133,27 – Julio de 2016	\$149.522

²⁶ Se precisa que aunque los números de las facturas que aquí se expresan, de conformidad con los documentos aportados por la demandante, figuran comprendidos o agrupados dentro de cuentas de cobro que recogen a su turno varias facturas, todas las aportadas por el actor coinciden con el cuadro relacionado en las súplicas de la demanda por concepto de sumas objeto de reclamación.

128671	Septiembre de 2000	\$18.500	61,50 – Octubre de 2000	133,27 – Julio de 2016	\$40.089
145790	Noviembre de 2000	\$122.500	61,98 - Diciembre de 2000	133,27 – Julio de 2016	\$263.400
151756	Noviembre de 2000	\$37.900	61,98 - Diciembre de 2000	133,27 – Julio de 2016	\$81.492
157867	Diciembre de 2000	\$160.000	62,64 - Enero 2001	133,27 – Julio de 2016	\$340.408
TOTAL		\$901.364			\$1'953.634

Finalmente, dada la naturaleza compensatoria y no indemnizatoria del enriquecimiento sin causa, si bien deberá realizarse la actualización de la suma total obtenida, no procederá el reconocimiento de intereses.

Conclusión

Con apoyo en las consideraciones precedentes, la Sala modificará la sentencia consultada para en su lugar: i) declarar la caducidad de la acción en relación con los hechos constitutivos de enriquecimiento sin causa que se hubieren concretado con anterioridad al 10 de junio de 1999, para lo cual se habrá de atender a las razones y lineamientos expuestos en el acápite respectivo; ii) declarar que existió un enriquecimiento sin causa en beneficio del patrimonio de la Caja Nacional de Previsión Social y en detrimento de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja con ocasión de los servicios médicos y asistenciales a los pacientes afiliados a Cajanal, entre febrero de 2000 y diciembre del mismo año; iii) condenar a la Caja Nacional de Previsión Social a pagar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$1'942.832 pesos).

6. Costas

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

1.- MODIFICAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Casanare y en su lugar se dispone:

“PRIMERO. – Declarar la caducidad de la acción en relación con los hechos constitutivos de enriquecimiento sin causa que se hubieren concretado con anterioridad al 10 de junio de 1999, para la cual se habrá de atender a las razones y lineamientos expuestos en el acápite respectivo.

“SEGUNDO. - Declarar que existió un enriquecimiento sin causa en beneficio del patrimonio de la Caja Nacional de Previsión Social y en detrimento de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja con ocasión de los servicios médicos y asistenciales prestados a los pacientes afiliados a Cajanal, entre febrero de 2000 y diciembre del mismo año, de conformidad con las razones que anteceden.

“TERCERO. - Como consecuencia, condenar a la Caja Nacional de Previsión Social a pagar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1'953.634 pesos).

“CUARTO. - Negar las demás pretensiones de la demanda.

“QUINTO. - Sin condena en costas.

“SEXTO. - Por Secretaría, expídanse las copias del presente fallo y las constancias en los términos que ordena la ley”.

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA