



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejero ponente (E): HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

RADICACIÓN: 520012331000200100166 01
EXPEDIENTE: 28977
ACTOR: HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA Y OTROS
REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA – APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el diez (10) de septiembre dos mil cuatro (2004), mediante la cual se dispuso:

“PRIMERA: Declarar probadas las excepciones de indebida escogencia de la acción e indebida acumulación de pretensiones alegada [por] el Instituto Departamental de Salud, así como la falta de legitimidad en la causa por pasiva alegada por el Ministerio de Salud y la Gobernación del Departamento de Nariño.

“SEGUNDA: Denegar las pretensiones de la demanda.

“TERCERA: Si no fuere apelada esta sentencia, una vez ejecutoriada, se archivará el expediente.

“CUARTA: Secretaría devolverá al interesado el remanente de lo que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso si lo hubiere, de lo cual quedará constancia en el expediente.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 1 de marzo de 2001, por el HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa, se solicitaron las siguientes declaraciones y



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Angeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

condenas:

“PRIMERA. Que la NACION – MINISTERIO DE LA SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA – DEPARTAMENTO DE NARIÑO – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD NARIÑO-, son responsables de los perjuicios causados al actor HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, por la falla del servicio presentada con ocasión de la falta de suscripción de un contrato para un Programa de Interés Público – Atención de la Población Vinculada del Departamento de Nariño-, o la falta de provisión y cancelación de los recursos del situado fiscal a la oferta, que ampare el total de la facturación por los servicios realmente prestados a esta población por el HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, perjuicio que se constituye en un daño antijurídico, el cual se continúa causando en su patrimonio y en su buen nombre.

“SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, la NACION – MINISTERIO DE SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA – DEPARTAMENTO DE NARIÑO – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO-, pagará al actor por concepto de daño emergente y lucro cesante, como se discrimina en la sección “Estimación razonada de la cuantía”, los perjuicios comprendidos en el lapso comprendido entre el primero (1) de enero 2.000 y el treinta y uno (31) de diciembre de 2000, período en que el actor, HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES , sufrió por la falla del servicio de las personas de derecho público mencionadas, una severa e injusta disminución de su liquidez y patrimonio, en virtud de la falta de suscripción de un contrato o la falta de provisión y cancelación de los recursos de situado fiscal a la oferta, que amparara la realidad de la población vinculada atendida por el actor con cargo a las entidades de derecho público referidas suma correspondiente a SETECIENTOS DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO PESOS (\$717'773.148.00)M/cte., o la suma que resulte probada en el proceso, si fuere mayor, o en incidente de liquidación, en los términos del Código de Procedimiento Civil, artículo 308, trabajo en que se tendrá en cuenta intereses legal y de mora, la correspondiente indexación, desde la fecha en que se produjo el daño hasta cuando el pago se haga efectivo.

“TERCERA: Que, también como consecuencia de las declaraciones anteriores, la NACION – MINISTERIO DE SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA – DEPARTAMENTO DE NARIÑO, son responsables del perjuicio moral subjetivado, equivalente a mil gramos oro (1.000 gr) puro para el actor, HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, o a lo que equivalga la misma cantidad, en pesos colombianos al momento de ejecutoriarse la



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

sentencia condenatoria, según cotización del Banco de la República.

“CUARTA: Que en virtud de esta demanda, se condene a la NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA – DEPARTAMENTO DE NARIÑO – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO-, a pagar los intereses corrientes bancarias, vigentes, desde la ejecutoria de la sentencia, y por los primeros seis (6) meses, y en los doce (12) restantes el doble de los intereses bancarios, a título de moratorios, como lo dispone el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

“QUINTA: Que el valor de las condenas aquí señaladas, se actualicen al ejecutoriarse la sentencia, con base en el índice de precios al consumidor (IPC), según certifique el Departamento Nacional de Estadística (DANE), para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (C.C.A, artículo 178).

“SEXTA: Que por efecto de las decisiones anteriores, en la demanda se disponga que la NACION – MINISTERIO DE SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA – DEPARTAMENTO DE NARIÑO – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO-, tienen la obligación de celebrar contratos para atender Programas de Interés Público – Atención de la Población Vinculada -, con las instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas o privadas, con valores a cancelar sobre los servicios efectivamente prestados y sobre montos históricos de atención de este sector de la población colombiana.

“SEPTIMA: que a la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda se le dé cumplimiento en los términos del artículo 176, del Código Contencioso Administrativo.”

2. Los hechos.

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

2.1. Mediante Resolución No. 011256 expedida por el Ministerio de Salud se reconoció al Hospital Infantil Los Ángeles como Fundación de naturaleza privada, sin ánimo de lucro, creada para la prestación de servicios de salud.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

2.2. En el año 2000 el Instituto Departamental de Salud de Nariño y el Hospital Infantil Los Ángeles suscribieron el contrato No. 2000-02 para el apoyo de un programa de interés público de salud durante la vigencia comprendida entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2000, por un valor de \$2.073'756.000.00., lo cual equivalía a una suma mensual fija de \$172'813.000.

2.3. Se sostiene en la demanda que la prestación del servicio contratado sobrepasó el valor pactado en el acuerdo negocial, conforme lo revela el siguiente cuadro.

SALDO INICIAL DEL CONTRATO	VALOR CUENTA	MES	TOTAL PAGO REALIZADO
\$2.073'756.000.00	238'489.000.00	ENERO	\$172'813.000.00
	\$201'594.000.00	FEBRERO	\$172'813.000.00
	\$230'536.000.00	MARZO	\$172'813.000.00
	\$216'251.000.00	ABRIL	\$172'813.000.00
	\$254'324.000.00	MAYO	\$172'813.000.00
	\$264'317.000.00	JUNIO	\$172'813.000.00
	\$236'837.000.00	JULIO	\$172'813.000.00
	\$244'536.000.00	AGOSTO	\$172'813.000.00
	\$225'857.000.00	SEPTIEMBRE	\$172'813.000.00
	\$198'777.235.00	OCTUBRE	\$172'813.000.00
	\$253'840.657.00	NOVIEMBRE	\$172'813.000.00
	\$221'170.256.00	DICIEMBRE	\$172'813.000.00
TOTALES	\$2.791'529.148.00		\$2.073'756.000.00
SALDO		\$717'773.148.00	

2.4. Se indica en el escrito demandatorio que las entidades de derecho público demandadas incurrieron en una falla del servicio que se concretó al no disponer de la suficiente provisión de fondos de los recursos de transferencia del situado fiscal para la atención médica asistencial de la población del departamento de Nariño, durante la vigencia del 2000. Pese a lo anterior, se indicó que el Hospital demandante prestó el servicio a la población por instrucciones que en ese sentido impartió el Instituto Departamental de Salud de Nariño, situación que se presentó por fuera del



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

vínculo contractual existente por cuanto el costo de los servicios dispensados sobrepasaron el valor estipulado, de manera que no existía causa jurídica que los amparara.

3. Fundamentos de derecho.

El demandante soportó la prosperidad de sus pretensiones en los artículos 1, 2, 6, 90, 91, 334, 4, 7, 11, 13, 23, 29, 44, 45, 48, 49, 83, 85, 122, 336, 356 y 365 de la Constitución Política. Alegó que en el caso se configuraba la responsabilidad de la Administración, a título de falla del servicio consistente en la no suscripción de un contrato adicional en valor, omisión que impidió disponer de los recursos de situado fiscal reales y suficientes para la atención médica y asistencial de la población menor vinculada del departamento de Nariño y, por contera, imposibilitó el pago a favor del Hospital Infantil Los Ángeles de la totalidad de los servicios suministrados. Todo lo anterior dio lugar a la causación de un daño antijurídico que en términos de la Carta Política debe ser resarcido.

Agregó que las entidades encargadas del manejo y giro de los respectivos recursos deben cumplir sus obligaciones frente a la atención que se presta la población infantil.

Adicionalmente, en los fundamentos fácticos de la demanda, se precisó que en el caso se había configurado en enriquecimiento sin causa en detrimento del Hospital demandado y en favor del Instituto Departamental de Salud de Nariño. En ese sentido, señaló:

“Estos contratos, para el caso del HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, se han venido celebrando sobre la base de valores calculados históricamente, siendo que, con los mismos no se refleja el verdadero servicio que ha venido prestando el HOSPITAL, esto ha conllevado constantemente a que los valores pactados no soporten en realidad los servicios prestados a la población vinculada, lo cual se refleja en un enriquecimiento injusto del Estado en contra de los derechos de la Fundación y de los particulares...” (fl. 7 de la demanda).



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

“El mayor ocasionado por la atención de la población vinculada sin soporte contractual alguno, y por instrucciones del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, como ya se anotó, en cumplimiento de su obligación constitucional y legal, ha generado cuantiosas pérdidas al HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, fundación de derecho privado, por cuanto ha prestado sus servicios de salud a total pérdida respecto de esta franja de la población, y como tal se ha visto obligado por los hechos a subsidiar un servicio que constitucional y legalmente le corresponde al Estado de Colombia, como será sustentado en el acápite correspondiente a los fundamentos jurídicos de esta demanda, generando un enriquecimiento injusto de la NACION – MINISTERIO DE SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA –DEPARTAMENTO DE NARIÑO – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD y en detrimento del HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES...”(fl. 9 de la demanda).

4. Actuación procesal.

4.1. El Tribunal Administrativo de Nariño, admitió la demanda por auto del 12 de marzo de 2001 (folio 94-95 cuaderno uno).

4.2. Mediante providencia del 26 de abril de 2002 se ordenó la apertura y práctica de pruebas (folios 210-211 cuaderno uno).

5. Contestación de la demanda.

5.1. Ministerio de Salud.

El ente ministerial, por conducto de apoderado, contestó la demanda dentro del término de Ley. En esa oportunidad se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio.

En cuanto a los hechos de la demanda sostuvo que el Ministerio de Salud no contrataba la prestación de servicios de salud, pues no existían disposiciones constitucionales o legales que así lo establecieran. Precisó que el FOSYGA es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y su funcionamiento se reglamentó mediante resolución No. 1293 de 1996 en la cual se determinó que sus recursos serían destinados exclusivamente a las finalidades en ella establecidas, dentro de las cuales no se encuentra contemplado rubro



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

alguno dirigido a la prestación de servicios de salud a las personas vinculadas.

Advirtió que en el contrato celebrado entre el Instituto Departamental de Salud de Nariño y el demandante no intervino ni fue parte el Ministerio de Salud o el Fosyga.

Señaló que el Ministerio contestó oportunamente la petición elevada por el accionante, respuesta en la que se precisó que los recursos del situado fiscal fueron girados por la Nación – Ministerio de Salud al departamento. A ello sumó que era competencia del Instituto Departamental de Salud dirimir, aclarar, modificar y adicionar el contrato por ser la entidad contratante.

Como razones de defensa expuso que el Ministerio de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 10 de 1990, 60 y 100 de 1993 y en los Decretos 056 de 1975 y 1152 de 1999 es el organismo encargado de diseñar las políticas y normas técnicas de calidad en materia de salud, excluyéndose el papel del Ministerio como ente prestador de servicios, motivo por el cual no se le podía endilgar a este entidad directa o indirectamente fallas en la prestación de un servicio que legalmente no estaba obligado a suministrar. Manifestó además que el Ministerio cumplió con su función de girar los recursos del situado fiscal, tal y como se desprende de los listados emanados de la Dirección de Presupuesto y Control de Gestión del Ministerio de Salud.

Consideró que en el caso de existir una eventual responsabilidad por los hechos narrados en la demanda, ella solo podría atribuírsele al contratista por haber excedido los términos del contrato sin la anuencia o concurso del Instituto Departamental de Salud.

Adicionalmente propuso los siguientes medios exceptivos:

Falta de legitimación en la causa por pasiva:

Al respecto indicó que no siendo una obligación del Ministerio de Salud la



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

prestación de servicios, no existía fundamento para afirmar que en el presente caso se reunían los presupuestos de responsabilidad patrimonial del Estado, pues no existió una conducta dañosa en contra del Hospital demandante que se pudiera imputar al ministerio.

Inexistencia de la obligación.

Sobre el particular expresó que no existía nexo de causalidad entre los perjuicios presuntamente irrogados al demandante y la función eminentemente técnica, científica y de formulación de políticas generales que adelanta el Ministerio de Salud.

5.2. Departamento de Nariño e Instituto Departamental de Salud de Nariño.

Se advierte que ambas entidades demandadas confirieron poder al mismo profesional del derecho para que ejerciera su defensa de manera conjunta en un solo escrito de contestación.

En primer lugar manifestó que la acción que ha debido incoarse corresponde a una contractual y no a una de carácter extracontractual. A ello sumó que no es posible que un exceso en el cumplimiento de contrato constituya una falla del servicio, pues es bien sabido que para ese tipo de contingencias contractuales existe el mecanismo de reajuste.

Así también explicó que en el contrato suscrito entre el Instituto Departamental de Nariño no se pactó que la prestación del servicio médico asistencia podía exceder el valor del contrato. En este punto afirmó que no era cierto que el Instituto hubiera impartido instrucciones al Hospital para que se atendieran usuarios con cargo a un monto que excedía el valor comprometido, circunstancia que además de todo contrariaba el Estatuto Contractual.

De otro lado señaló que la causa u origen de esta acción, según se desprendía de la demanda, estribaba en el cumplimiento del contrato



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

celebrado el día 28 de abril de 2000 con retroactividad al 1 de enero del mismo año, cuestión que a juicio de la demandada, constituiría un contrato irregular toda vez que la Ley 80 no ha previsto este tipo de fenómenos contractuales de tal manera que no era posible cobrar por servicios prestados durante los 4 primeros meses del año 2000 cuando el contrato se suscribió en abril de esa calenda.

Agregó que el manejo presupuestal de la Administración estaba ceñido a una serie de reglamentos cuyo incumplimiento generaba responsabilidades de diversa índole, por lo que consideró desajustado que el demandante reclamara el pago de servicios prestados, por el simple hecho de haberlos prestado, dejando de lado que las partes debían convenir un acuerdo en término de calidad, cantidad, duración y valor, lo que a su turno imponía a la entidad pública el deber de realizar las correspondientes apropiaciones y disponibilidades prepuestales, máxime cuando en el caso del Instituto no se podía disponer libremente de sus recursos, pues dependía de las transferencias que realizaban las entidades territoriales para invertir en los sectores previamente determinados por el Ministerio de Salud.

Reiteró que la parecer la parte actora confundía la acción procedente, puesto que los hechos de la demanda evidenciaban la posible existencia de motivos que habrían podido dar origen a la acción contractual prevista en el artículo 87 del C.C.A.

Adicionalmente formuló las siguientes excepciones:

Indebida acumulación de pretensiones.

Observó que la parte actora simultáneamente pretendió, a través de la acción de reparación directa, que se condenara a las entidades al pago de una indemnización por los perjuicios causados por una falla del servicio materializada al no firmarse un contrato de interés público, así como también solicitó el pago de la suma de \$717'773.148.00, por concepto de valor que excedió los servicios prestados por el Hospital demandante a la



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

población no vinculada a los regímenes de seguridad social y, por último, pretendía que se obligara a la administración a la celebración de un contrato de interés público.

La parte demandada estimó que las anteriores pretensiones se debían tramitar por cauces procesales distintos, pues la indemnización de perjuicios por una omisión de la administración procedía mediante la reparación directa, mientras que la orden de suscribir un contrato podría realizarse a través de un proceso ejecutivo, lo que hacía imposible su acumulación en los términos del artículo 82 del C.P.C. por resultar excluyentes entre sí.

En adición, sostuvo que la prestación de servicios más allá de lo presupuestado o contratado no podía configurar una falla del servicio que justificara el ejercicio de una acción de reparación directa y si lo que perseguía era demostrar la causación de perjuicios con fundamento en un contrato, en su sentir, debió acudir a la acción contractual.

No tener poder suficiente para cobrar sumas de dinero.

Señaló que el poder otorgado por el Hospital Infantil Los Ángeles al doctor Javier Jurado Ojeda se confirió para iniciar un proceso de reparación directa teniendo como causa una falla del servicio, sin que el escrito de mandato se le haya otorgado facultad al apoderado para pretender alguna suma de dinero, ni para obligar a las entidades demandadas a cobrar contratos, de tal suerte que el poder resultaba insuficiente respecto de las pretensiones de la demanda.

Inexistencia de una falla del servicio por parte de la Administración para iniciar proceso de reparación directa.

Advirtió que en la demanda no se especificó cuál era la omisión en que habría incurrido la Administración y con la cual se causó perjuicios al actor.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Señaló que la Ley 60 de 1990, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 723 de marzo de 1997 establecían cuáles eran los requisitos que debían reunir los contratos celebrados entre entidades territoriales y entidades promotoras de salud, los cuales no fueron observados en el contrato firmado entre el Instituto Departamental de Salud de Nariño y el Hospital Infantil Los Ángeles y, por lo tanto, no podría generar obligaciones distintas a las allí pactadas.

6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

En auto del 9 de julio de 2004, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión y rindiera concepto (folio 345 del cuaderno uno).

En el término concedido, la parte demandante y las demandadas departamento de Nariño e Instituto Departamental de Salud de Nariño allegaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio de Salud y el Ministerio Público guardaron silencio.

7. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia el día 10 de septiembre de 2004 a través de la cual resolvió el litigio (folios 488-508 del cuaderno principal), en los términos que fueron transcritos al inicio de esta providencia.

Las razones de su decisión fueron expuestas en el siguiente orden:

En primer lugar advirtió que la parte actora tenía capacidad jurídica y procesal para actuar; en igual sentido, advirtió que todas las entidades demandadas contaban con capacidad jurídica y procesal para comparecer a juicio. De otro lado estimó que en el presente caso no había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Seguidamente se pronunció frente a la responsabilidad patrimonial del Estado y a las fuentes de la misma, para lo cual se basó en citas jurisprudenciales y doctrinales en torno al tema.

Luego de realizar un recuento probatorio, concluyó que en el proceso se encontraba acreditado que, con recursos del situado fiscal correspondiente a la vigencia del año 2000, el Instituto Departamental de Salud de Nariño y el Hospital Infantil Los Ángeles suscribieron el contrato de apoyo al programa de interés público de salud por valor de \$2.073'756.000.00, a razón de \$172'813.000 mensuales, cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios integrales médicos - asistenciales y Hospitalarios a la población infantil de escasos recursos económicos del departamento que no se encontrara protegida por ninguno de los regímenes de seguridad social, y cuya duración comprendería desde el 1 de enero de 2000 al 31 de diciembre del mismo año.

Al respecto anotó que aun cuando las pretensiones de la demanda no eran claras del todo, resultaba indudable que el objetivo principal de la acción impetrada era remediar la inequidad suscitada a raíz de la ejecución del contrato. Sin embargo, en criterio del *a quo*, no se logró demostrar los requerimientos o solicitudes realizadas por el contratista para que la entidad procediera a restablecer el equilibrio económico contractual y, menos, que se hubiese solicitado la liquidación del contrato para salvar las diferencias surgidas en su ejecución.

El Tribunal *a quo* consideró que la solución habría consistido en la suscripción de un contrato adicional que aumentara el valor inicialmente pactado.

De otra parte consideró que de conformidad con el oficio No. 5280 del 12 de diciembre de 2000, suscrito por la oficina jurídica del Ministerio de Salud, no era a dicha entidad del sector central a la cual correspondía solucionar



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

las diferencias contractuales, toda vez que no es parte dentro del mismo, circunstancia que daba lugar a declarar la falta de legitimación en la causa del Ministerio de Salud y el departamento de Nariño.

En cuanto al FOSYGA precisó que se trataba de una cuenta del Ministerio de Salud cuyo objeto estaba contemplado en la Resolución 1293 de 1996 en la cual no se encontraba contemplado el servicio de salud a las personas vinculadas.

Siguiendo el estudio del caso consideró que se presentó una indebida acumulación de pretensiones en relación con la acción propuesta, en cuanto resultaba propio concluir que la acción procedente era la contractual en razón a que la suma que, al parecer, se dejó de pagar determinó el desequilibrio económico del contrato por la ejecución de mayores valores a los previstos.

Acto seguido se refirió al poder otorgado al apoderado judicial de la parte actora, aspecto en relación con el cual concluyó que se desconocía qué fue lo que se autorizó demandar por la vía de la reparación directa y tampoco se entreveía la facultad para realizar cobros ejecutivos contractuales.

Advirtió, además, que no se evidenciaba la falla del servicio atribuida a las demandadas toda vez que el presunto daño causado no habría obedecido a una omisión de la Administración sino a un desequilibrio pecuniario que excedió el valor de la prestación del servicio causado.

Por otra parte, indicó que aun cuando la liquidación del contrato no era absolutamente necesaria, en este caso el contratista debió solicitar ante la entidad que se liquidara el negocio jurídico, no solo para hacer expresas sus pretensiones y desacuerdos, sino en procura de la suscripción de una adición del contrato y, conforme a ello, se realizaran las apropiaciones



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

presupuestales de rigor.

Finalmente concluyó que no era la acción de reparación directa el medio procesal procedente para ventilar controversias contractuales como las debatidas en la presente casusa, por lo cual declaró probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones y la indebida escogencia de la acción.

8. El recurso de apelación.

La parte demandante solicitó que se revocara la decisión del Tribunal *a quo*, propósito en relación con el cual expuso los siguientes planteamientos (folios 510-522 del cuaderno principal):

Luego de reproducir varios apartes de la demanda agregó que el caso bajo estudio no debía ser gobernado bajo la órbita de la acción contractual, pues ésta se adelantaba cuando surgían discrepancias en torno al cumplimiento de las obligaciones interpartes dentro del ámbito de competencias de las personas que suscriben el contrato, mientras que lo discutido en este evento era la falla del servicio en que -afirmaba- incurrió el Instituto contratante por no haber dispuesto de los recursos necesarios para el pago de los servicios de salud prestados por el demandante, en tanto que respecto de otras entidades prestadoras del mismo servicio de salud, por el contrario, sobraron recursos del situado fiscal por no haber sido debidamente ejecutados.

Consideró que en este caso resultaba procedente la acción de reparación directa en cuanto resultaba necesario abordar el análisis de responsabilidad de todas las entidades demandadas, no solo de la contratante, a efectos de indagar si existió una debida distribución de recursos procedentes del situado fiscal a todas las instituciones públicas y privadas prestadoras del servicio de salud del departamento de Nariño y si estas entidades destinaron esos recursos al objeto para el cual se encontraban previstos, consistente en



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

la atención de la población pobre no asegurada y eventos no contemplados en el plan obligatorio de salud.

Al respecto, afirmó que existiendo recursos para la vigencia del 2000, entidades prestadoras del servicio de salud como el Hospital Infantil Los Ángeles terminaron suplantando al Estado en dicha materia sin la debida retribución, propiciándose así un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los intereses del demandante.

Sostuvo también que la terminación del contrato se dio por el agotamiento de los recursos, razón por la cual la prestación del servicio con posterioridad a ese acontecimiento era un hecho que debía ser reconocido por el Estado, en su posición de garante de la salud de la población vinculada pobre no asegurada, ya que dicha prestación no tuvo como fuente el contrato sino la atención de la salud que normativamente no puede negarse a pesar de que no exista el contrato que lo soporte.

Insistió en que existió falla del servicio del Instituto Departamental de Salud por cuanto, a pesar de existir suficientes recursos para cubrir la prestación de servicios de salud, esa entidad no los distribuyó adecuadamente y no controló su ejecución por parte de las otras instituciones que los prestaban. Ello culminó en que el Instituto destinó más recursos para las instituciones que menos prestaban servicios y menos para aquellas que más los dispensaban, como ocurrió en el caso del Hospital demandante.

Recalcó que el Tribunal a quo no tuvo en consideración que si bien, en los hechos de la demanda, se hacía referencia a un contrato, ello obedeció a que el vínculo obligacional en efecto nació a la vida jurídica y produjo efectos, mas no sirvió de sustento jurídico para el reconocimiento de las sumas que ahora se pretenden.

Finalmente se refirió a la jurisprudencia del Consejo de Estado en punto a la teoría del enriquecimiento sin causa precisando que en este caso se trataba



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

de una actividad realizada por un particular a favor de la administración pública que debió enmarcarse dentro de una relación contractual que a la postre no se cristalizó, por lo que se presentó un enriquecimiento a favor del Estado y un empobrecimiento del Hospital Infantil Los Ángeles al que no se le reconocieron los servicios prestados. A ello añadió que el demandante no tiene a su alcance una acción diferente a la reparación directa.

9. Actuación en segunda instancia.

9.1. Mediante auto del 4 de febrero de 2005 la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de alzada (fl. 530 cuaderno principal).

9.2. Por auto del 1 de abril de 2005, se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 532 cuaderno principal).

9.3. Dentro del término señalado todas las entidades que conforman el extremo pasivo alegaron de conclusión reiterando los argumentos expuestos durante el trámite de la primera instancia y solicitaron confirmar la decisión apelada. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia del Consejo de Estado.

Previo a analizar y decidir sobre el asunto que ha sido propuesto, resulta necesario establecer la competencia de la Sala para conocer del mismo, pues sólo de esta manera podrá pronunciarse sobre el recurso de apelación impetrado por la parte demandante.

Sea lo primero decir que la presente controversia versa sobre la falla del servicio que se le imputa al Instituto Departamental de Salud de Nariño por la indebida distribución del situado fiscal, lo cual le impidió destinar los



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

recursos suficientes para contratar la prestación de los servicios integrales de salud con el demandante Hospital Infantil Los Ángeles y/o el enriquecimiento sin causa que se presentó en favor del instituto y en detrimento del demandante al haber prestado servicios médicos asistenciales que a la postre nunca se pagaron por no tener soporte contractual.

Así, pues la entidad demandada, en relación con la cual debe resolverse la presente controversia, por las razones que en acápite siguiente se explicaran, la conforma el Instituto Departamental de Salud de Nariño cuya naturaleza jurídica corresponde a la de un establecimiento público descentralizado del orden departamental, creado mediante Decreto 401 del 15 de julio de 1993, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y, en esa medida, tiene el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993¹. En consecuencia esta jurisdicción es competente para dirimir el asunto puesto a su consideración.

2. Pruebas aportadas al proceso.

¹ Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

“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.

“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

“(…).”



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

2.2. Documentales

2.2.1. Copia simple del contrato para el apoyo de un programa de interés público de salud No. 2000-02 celebrado el 3 de abril de 2000 entre el Instituto Departamental de Salud de Nariño y el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto de cuyo articulado se destaca lo siguiente (fls. 42-46 c1):

“OBJETO: - EL HOSPITAL se obliga para con el INSTITUTO a prestar los servicios integrales médico asistenciales y hospitalarios, con toda su capacidad instalada, sus recursos humanos y físico – hospitalarios, para con y en concordancia con los programas de interés público que desarrolla el INSTITUTO, dentro del marco enunciado en las consideraciones del presente contrato. PARAGRAFO UNO: Los servicios que se obliga a prestar el HOSPITAL, comprenden específicamente los de atención médica científica a la población infantil de escasos recursos económicos del departamento, que no esté protegida por ninguna de los regímenes de seguridad social, es decir que no sea beneficiaria del régimen subsidiado ni del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en salud; garantizando a ella el acceso de servicios de promoción y recuperación de la salud como también los de tratamiento y de rehabilitación a la enfermedad.

“(…).

“CUARTA: VALOR – El valor del presente contrato asciende a la suma de DOS MIL SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (\$2.073'756.000), discriminados así: por prestación de servicios, \$1.463'309.000 y por aporte patronal, \$610'447.000.”

“QUINTA: FORMA DE PAGO.- EL INSTITUTO pagará al HOSPITAL el valor del contrato en forma mensual, previa presentación y tramitación de las respectivas cuentas o por sistema de facturación presentado, cumplidos los requisitos administrativos y fiscales. PARAGRAFO UNO: Para el respectivo pago mensual, se deberá anexar una certificación del Instituto Departamental de Salud de Nariño, en la que conste que el HOSPITAL ha invertido los valores recibidos en la ejecución del objeto contractual. PARAGRAFO DOS: Para hacer efectivo el pago mensual, de que trata la presente cláusula, el HOSPITAL deberá rendir el correspondiente informe de que trata el numeral 3 de la cláusula segunda de este contrato. PARAGRAFO TRES: Sin el previo y estricto cumplimiento de los contenidos de los párrafos anteriores, el INSTITUTO se abstendrá de realizar cualquier pago parcial.

“SEXTA: DURACION: el contrato tiene una vigencia comprendida entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre del 2000.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

PARAGRAFO: Cuando haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenido se hará mediante contrato adicional, el cual deberá cumplir los mismos trámites del principal."

2.2.2. Certificación expedida por el Hospital Infantil Los Ángeles el 28 de febrero de 2001 en la cual hace constar que en el balance a 31 de diciembre de 2000 figuraba en la cuenta de deudores 13055501 (vinculados situado fiscal) el valor de \$731'925.634 (fls. 32 c1).

2.2.3. Certificación expedida por el contador del Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto el 16 de febrero de 2001 en la cual hace constar la relación de facturas presentadas ante el Instituto Departamental de Salud de Nariño por el período del año 2000, las cuales ascendieron a un valor de \$692'052.390 (fls. 33 c1).

2.2.4. Petición elevada el 16 de noviembre de 2000 por el Hospital Infantil Los Ángeles ante el Ministerio de Salud con el fin de solicitar el pago de los valores que excedieron la facturación producto del contrato de prestación de servicios de salud a la población vinculada (menores de edad) del departamento de Nariño, con cargo al FOSYGA (fls. 34-41 C1).

2.2.5. Copia simple de la póliza única de seguro de cumplimiento No. 9753707, expedida el 6 de abril de 2000 por Seguros del Estado S.A. (fl. 47-48 c1).

2.2.6. Copia simple de la factura No. 2406 expedida por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles, resto de datos ilegibles (fl. 50 c1).

2.2.7. Copia simple de la factura No. 2449 expedida el 30 de agosto de 2000 por concepto de servicios de salud prestados en agosto de 2000 a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto. El valor se encuentra ilegible (fls. 51-52 c1).

2.2.8. Copia simple de la factura No. 2514 expedida en septiembre de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

salud prestados en septiembre de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, resto de datos ilegibles (fl. 52 c1).

2.2.9. Copia simple de la factura No. 2540 expedida en octubre de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en septiembre de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, resto de datos ilegibles (fl. 53 c1).

2.2.10. Copia simple de la factura No. 2590 expedida por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en octubre de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, resto de datos ilegibles (fl. 54 c1).

2.2.11. Copia simple de la factura No. 2585 expedida por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en octubre de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, resto de datos ilegibles (fl. 54 c1).

2.2.12. Copia simple de la factura No. 2658 expedida en noviembre de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en noviembre de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, resto de datos ilegibles (fl. 56 c1).

2.2.13. Copia simple de la factura No. 2727 expedida en diciembre de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en diciembre de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, resto de datos ilegibles (fl. 57 c1).

2.2.14. Copia simple de la factura No. 2076 expedida el 23 de marzo de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en enero de 2000 que a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, por valor de 257'585.999 (fl. 58 c1).



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

2.2.15. Copia simple de la factura No. 2124 expedida el 4 de abril de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en febrero de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, cuyo valor resulta ilegible(fl. 59 c1).

2.2.16. Copia simple de la factura No. 2135 expedida el 7 de abril de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en marzo de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, por valor de \$213'187.811(fl. 60 c1).

2.2.17. Copia simple de la factura No. 2199 expedida el 4 de mayo de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en abril de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, por valor de \$205'939.111(fl. 61 c1).

2.2.18. Copia simple de la factura No. 2194 expedida el 3 de mayo de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en abril de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, por valor de \$1'568.000 (fl. 62 c1).

2.2.19. Copia simple de la factura No. 2251 expedida el 2 de junio de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en mayo de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, por valor de \$235'379.835 (fl. 63 c1).

2.2.20. Copia simple de la factura No. 2252 expedida el 2 de junio de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en mayo de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, por valor de \$3'297.835 (fl. 64 c1).

2.2.21. Copia simple de la factura No. 2362 expedida el 5 de julio de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en junio de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, cuyo valor resulta ilegible (fl. 65 c1).



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

2.2.22. Copia simple de la factura No. 2328 expedida el 30 de junio de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en junio de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, cuyo valor resulta ilegible (fl. 66 c1).

2.2.23. Copia simple de la factura No.0000238 expedida el 2 de agosto de 2000 por la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de servicios de salud prestados en julio de 2000, a favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto, por valor de \$217'831.756 (fl. 67 c1).

2.2.24. Copia simple del oficio suscrito el 7 de junio de 2000 por el cual el Obispo de Pasto patrono del Hospital Infantil Los Ángeles, solicitó al Instituto Departamental de Salud de Pasto que dado que el valor del contrato fue excedido en su ejecución al atender la población vinculada, procediera a reconocer el mayor valor facturado para superar la situación económica del Hospital que prestaba un estado de pérdidas (fls. 82 c1).

2.2.25. Copia simple del oficio No. 5280 del 12 de diciembre de 2000 por el cual el Ministerio de Salud dio respuesta a la petición elevada el 16 de noviembre de 2000 por el Hospital Infantil Los Ángeles en el siguiente sentido (fls. 90-92 c2):

“El Ministerio no es la entidad competente para solucionar las diferencias contractuales, toda vez que no es parte dentro del mismo, como si lo es el Instituto Departamental de Salud de Nariño.

“No es viable para el Ministerio asumir los excedentes por facturación de la población vinculada, puesto que ni dentro de su presupuesto ni en el de la cuenta FOSYGA existe un rubro destinado para tal fin.

2.2.26. Cuadro de distribución de situado fiscal durante la vigencia 2001 comparativo con el año 2000, emanado de la Dirección Seccional de Salud de Nariño (fls. 122-133 c1).



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

2.2.27. Cuadro de programación de giros del situado fiscal del año 2000 a los municipios certificados, procedente del Ministerio de Salud (fl. 134-135 c1).

2.2.28. Cuadro de distribución de situado fiscal durante la vigencia 2000, emanado de la Dirección Seccional de Salud de Nariño (fls. 224-234 c1).

2.2.29. Copia simple de la certificación expedida por el Área de Presupuesto del Instituto Departamental de Salud de Nariño de conformidad con la cual dentro de la distribución de los recursos del situado fiscal del año 2000 se realizaron las siguientes asignaciones para Instituciones prestadoras de salud a la población vinculada (fl.376 c1).

Hospital Departamental de Nariño	\$5.076'079.000
Hospital San Andrés de Tumaco	\$3.361'421.000
Hospital Eduardo Santos de la Unión	\$1.097'556.000
Hospital San Carlos de San Pablo	\$760'858.000
Hospital Clarita Santos de Sandoná	\$794'718.000

2.2.30. Oficio del 21 de marzo de 2003 por el cual el Hospital Departamental de Nariño relacionó el monto de facturación correspondiente al año 2000 por concepto de atención a pacientes vinculados y subsidiados con patología no cubierta por el POSS, por valor de \$5.771'665.215.00 (fl. 377 c1)

2.2.31. Certificación del 29 de mayo de 2003 por el cual la contadora del Hospital Eduardo Santos hace constar que durante el año 2000 se facturó la suma de \$495'546.801 por concepto de atención a pacientes vinculados y cuentas no POSS. (fl. 377 vto. c1).

2.2.32. Certificación del 26 de marzo de 2003 por el cual el contador de la E.S.E HOSPITAL SAN CARLOS hace constar que durante el año 2000 se facturó la suma de \$229'412.842.00 por concepto de atención a pacientes vinculados y cuentas no POSS (fl. 378 c1).



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

2.2.33. Certificación del 15 de marzo de 2003 por el cual el contador de la HOSPITAL CLARITA SANTOS hace constar que durante el año 2000 se facturó la suma de \$47'619.916.00, por concepto de atención a pacientes vinculados (fl. 379 c1).

2.2.34. Certificación del 19 de marzo de 2003 por el cual el contador de HOSPITAL SAN ANDRES DE TUMACO hace constar que durante el año 2000 se facturó la suma de \$2.961'035.243.00 por concepto de atención a pacientes vinculados y cuentas no POSS (fl. 379 vto. c1).

2.2.35. Certificación expedida el 13 de marzo de 2003 por el Instituto Departamental de Salud de Nariño de conformidad con la cual los recursos de aporte del situado fiscal fueron distribuidos para la atención de la población vinculada a través de contratación con las diferentes Instituciones prestadoras de servicios de salud públicas y privadas (fl. 383 c1).

2.2.36. Copia simple del informe de auditoría a los recursos de las transferencias de la Nación destinadas al sector salud del Departamento de Nariño 2000 realizado por la Contraloría General de la República (fls. 420 a 470 c1).

2.2. Pruebas testimoniales.

2.2.1. Declaración rendida por el testigo Jorge Ignacio Mesías Méndez, quien durante el año 2001 laboró para el Instituto Departamental de Salud de Pasto como Subdirector Administrativo y Financiero, en la cual manifestó (fls. 284-286 c1):

“En implementación de la Ley 100, la ley 10 y la ley 60 la atención de la población llamada transitoriamente vinculada, se hace mediante unos contratos administrativos entre el Instituto Departamental de Salud de Nariño y los Hospitales que atienden dicha población. Mediante contratos cuando se trata de empresas cuando se trata de hospitales privados y mediante convenios cuando se trata de hospitales públicos, entendiéndose que la ley dice que la población vinculada que es aquella que siendo pobre no ha alcanzado los



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

beneficios del régimen subsidiado, por lo tanto le corresponde a la Nación financiar la atención de salud de esa población. La modalidad opera entonces en el sentido de que los hospitales prestan el servicio y la Nación por intermedio del Instituto Departamental de Salud paga por esa atención (...) era estrictamente necesario convenir con el Instituto Departamental de Salud la prestación de los servicios dependiendo del nivel de complejidad de cada hospital mediante contratos de prestación de servicios. (...) si conozco que en los primeros meses del año 2001 el Instituto intentó auditar esos contratos pero en la práctica ello no fue posible dado el volumen de facturas que cada uno de los hospitales le presenta al Instituto, más aun teniendo en cuenta que esta empresa del gobierno tuvo que verse obligada a desarrollar un proceso de reestructuración administrativa toda vez que los recursos económicos no alcanzaban para sufragar los gastos de funcionamiento de esta empresa, por lo tanto a partir del mes de marzo no se volvió a realizar hasta donde yo conozco auditorías a esos contratos."

2.2.2. Declaración rendida por la señora Aura Cecilia Guerrero Pérez, quien trabajó para el Hospital Departamental de Nariño (fls. 286-27 c1)Manifestó:

"Sobre los contratos tengo conocimiento de que antes del 2001 estos se elaboraban para las entidades privadas es decir, San Pedro e Infantil, el Departamental solo a partir del 2001 para la atención de los pacientes que no cuentan con seguridad social en salud. Al hospital le asignaban unos recursos de situado fiscal de acuerdo a la distribución que hacía el Instituto Departamental y al término de la vigencia se entregaba en un disquete la información de los pacientes atendidos durante el año. (...) El Instituto Departamental de Salud nunca ha hecho un control de lo facturado por el Hospital factura más el responde."

2.3. Interrogatorio de parte.

2.3.1. Declaración rendida por el médico Bernardo Ocampo Martínez, en su condición de Director del Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto, quien depuso (fls. 289-291 c1):

"Efectivamente y de manera tradicional los presupuestos que el HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES elabora están sujetos a una disponibilidad presupuestal que el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO asigna anualmente en base a criterios poco claros efectivamente mantienen un comportamiento histórico pero que nunca son el resultado de los valores resultantes de la verdadera prestación de los servicios de salud a la población vinculada y a los



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Angeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

eventos no POS de los pacientes del régimen subsidiado. En estas condiciones de manera reiterada el HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES por diferentes medios ante intentado ante el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, GOBERNACION DE NARIÑO, MINISTERIO DE SALUD, el reconocimiento de esta inequidad contractual que en últimas resulta perjudicando a la población más vulnerable del departamento de Nariño y por la razón de ser de nuestra institución a los niños. Los resultados nunca fueron satisfactorios y ocasionaron al Hospital Infantil grave riesgo en su patrimonio lo cual a su vez a puesto en grave riesgo a la institución (...) aceptar la posición del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD Y DEL MINISTERIO hubiese significado de manera relativa que al día 15 o 20 de cada mes a los pacientes vinculados la institución hubiese tenido que decirles no pueden continuar hospitalizados porque se acabó el dinero que soporta el reconocimiento de su enfermedad o no recibir por consulta externa urgencias a pacientes que soliciten nuestros servicios."

2.4. Prueba pericial.

La Sala advierte que dentro del auto de pruebas, a solicitud de la parte actora, se decretó la práctica de un dictamen pericial con el fin de que peritos expertos en el área de facturación y auditoría en salud, realizaran la revisión de las facturas presentadas por el Hospital Infantil Los Angeles al Instituto Departamental de Salud de Nariño, con el fin de determinar si las mismas se encontraban debidamente soportadas, si correspondía a la prestación de servicios médicos a la población menor vinculada y cuál era el valor que por dicho concepto debía reconocerse al Hospital.

Sin embargo, aun cuando de las piezas procesales obrantes en el plenario (folios 301 a 304 del c1), se evidencia que en efecto los peritos designados mediante escrito allegado el 31 de enero de 2003 rindieron la experticia encomendada, lo cierto es que al conceder el recurso de apelación que se surte en contra de la sentencia de primera instancia, el Tribunal de origen no remitió los cuadernos contentivos de la pericia tal y como se infiere del contenido del oficio remisorio del proceso a esta Corporación. Con todo, esta circunstancia será retomada al abordar el fondo del asunto.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

2.4.1. Reposa en el plenario el escrito de aclaración al dictamen rendido por los peritos José Ricardo Villota Noguera y Ana Lucía Coral Chamorro (fls. 317 a 320 del c1).

3.- De la entidad legitimada en la causa por pasiva.

Recuerda la Sala que la demanda se promovió, en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Nación – Ministerio de Salud - Fosyga, departamento de Nariño e Instituto Departamental de Salud de Nariño

Por su parte, el Tribunal a quo, en la decisión que constituye el objeto de apelación, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y el departamento de Nariño tras considerar que la presente acción debió seguir el cauce de un contencioso contractual y no de una reparación directa, cuestión en virtud de la cual concluyó que el único legitimado para responder por las pretensiones invocadas era el Instituto Departamental de Salud de Nariño por ser este el ente jurídico que fungió como extremo contratante del negocio jurídico en cuyo desarrollo, a juicio del a quo, se presentó el desequilibrio económico materia de reclamación.

Así mismo observa la Sala que si bien en la sustentación del recurso de alzada la parte demandante insistió en que la causa petendi del presente caso debía ventilarse a través de una acción de reparación directa, en cuya decisión debe tenerse en consideración la responsabilidad que se atribuía a todas las entidades demandadas y no solo a la contratante, lo cierto es que ni en la demanda, ni en la apelación la Sala advierte la formulación de cargos directos en contra de la actuación del Ministerio de Salud- Fosyga o del departamento de Nariño, pues de manera insistente se indicó que la falla del servicio acusada se atribuía al Instituto Departamental de Salud de Nariño por haber omitido la suscripción de un contrato adicional para el desarrollo de un programa de interés social y haber distribuido indebidamente los recursos del situado fiscal a las distintas entidades e instituciones prestadoras del servicio de salud del



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

departamento, lo cual se realizó en forma inequitativa y desproporcionada a tal punto que impidió el pago de la totalidad de los servicios médicos prestados por el Hospital Infantil Los Ángeles, mientras que en otros casos el dinero entregado a las entidades prestadoras del servicio de salud fue mucho más del requerido y del ejecutado. También se indicó que la falla consistía en que el Hospital no liquidó los contratos, lo cual habría permitido una redistribución de los recursos.

A ello agregó que se había presentado un enriquecimiento sin causa en beneficio del Instituto Departamental de Salud de Nariño y en perjuicio del Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto por cuanto los servicios de salud prestados a la población infantil vinculada, en cuanto excedieron el monto del valor pactado en el contrato, no fueron reconocidos por el Instituto a pesar de haberse acreditado su prestación.

Obsérvese, pues, cómo el centro de imputación de responsabilidad gira en torno a la actuación del Instituto Departamental de Salud sin que en lo absoluto concurra, o por lo menos así se señale, la actividad del Ministerio de Salud – Fosyga o del departamento de Nariño. Además no puede perderse de vista que el Instituto Departamental de Salud de Nariño es un órgano autónomo que puede comparecer al proceso a través de su representante, sin que resulte necesario citar al Departamento de Nariño para que obre en su nombre, pues a pesar de ser un ente del orden departamental, cuenta con personería jurídica y patrimonio propio, derivando de allí su capacidad procesal y la posibilidad de responder por las obligaciones emanadas de los litigios adelantados en su contra.

Atendiendo a lo expuesto, la Sala comparte lo decidido en la sentencia de primera instancia en cuanto corresponde a la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y del departamento de Nariño, razón por la cual decidirá los puntos de apelación exclusivamente en relación con los hechos que se le endilgan al Instituto Departamental de Salud de Nariño.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

4. De la acción procedente.

Como cuestión previa, la Sala conviene la necesidad de precisar que si bien en el acápite de las pretensiones de la demanda el origen de la responsabilidad que se deprecia se atribuyó a la ocurrencia de una falla del servicio que estribaba en la indebida distribución del situado fiscal al Hospital demandante, también lo es que en el acápite de fundamentos fácticos de la demanda -que se transcribieron textualmente en aparte precedente-, el cual naturalmente hace parte integral del libelo introductor en cuanto contiene la causa petendi que motiva el petitum, se invocó la configuración en este caso de un enriquecimiento sin causa en detrimento de los intereses patrimoniales del Hospital demandante y en favor del Instituto Departamental de Salud de Pasto por haber prestados servicios de salud sin contar con el respectivo soporte contractual que los respaldara.

Siendo ello así, en virtud del principio de congruencia que informa las decisiones judiciales, la Sala en esta providencia y en cuanto en este punto atañe determinar, a la luz de esos supuestos, la acción procedente, se pronunciará frente a las dos situaciones advertidas en el libelo demandatorio, esto es en relación con la falla del servicio y el enriquecimiento sin causa señalados, sin que ello en modo alguno implique una alteración de la causa petendi, en la medida en que, como se anotó, ambas circunstancias fueron expresamente recogidas en la demanda.

Así pues, la parte actora sostuvo, de manera enfática, que en este caso procedía la acción de reparación directa y no la contractual, teniendo en cuenta dos aspectos esenciales:

En primer lugar indicó que la causa petendi se sustentaba en la falla del servicio del Instituto Departamental de Salud de Nariño por haber distribuido de forma inequitativa y desproporcionada, vía contrato, los recursos del situado fiscal a las instituciones públicas y privadas prestadoras del servicios de salud de Nariño, lo cual ocasionó que los recursos asignados para la ejecución del contrato No. 2000-02 para el apoyo de un programa de



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

interés público de salud celebrado con el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto, resultaran insuficientes y no alcanzaran para cubrir la totalidad de los servicios de salud efectivamente prestados. A esto mismo añadió el reproche en torno a la falta de liquidación de los contratos, omisión que en su sentir, impidió que se redistribuyeran los recursos equitativamente.

En segundo lugar y de manera simultánea, adujo que, en esencia, las pretensiones no estaban cobijadas por un marco contractual, en la medida en que lo perseguido era el reconocimiento de un valor que excedía el precio inicialmente pactado en el negocio jurídico de tal suerte que se trataba de una pretensión que no encontraba su origen en la relación comercial y era ajena a esta, razón por la cual consideró que en este evento se había presentado un enriquecimiento sin causa que debía ventilarse a través de la acción de reparación directa.

Al respecto, la Sala advierte que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera uniforme y reiterada ha sostenido que es la fuente u origen del daño lo que determina la acción procedente, por manera que si la controversia emana de un contrato estatal, como resulta natural, la acción procedente será la de controversias contractuales, en cuanto a través de la misma es viable pretender la nulidad del contrato estatal o la de los actos contractuales por la vulneración del ordenamiento jurídico, o declarar la responsabilidad contractual o la revisión económica del contrato por el incumplimiento contractual y los hechos sobrevinientes que varían las circunstancias, respectivamente, etc., en los términos del artículo 87 del C.C.A.

En orden a resolver la cuestión planteada, en punto a la acción procedente, la Sala advierte que los dos aspectos puestos de presente terminan conectándose y haciendo imperioso su estudio conjuntamente como pasa a explicarse.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

4.1. De la falla del servicio en la distribución de los recursos del situado fiscal como causa petendi.

Como se observa aun cuando el actor pretende encuadrar el hecho constitutivo de falla del servicio como un aspecto previo y, si se quiere, externo a la celebración del contrato No. 2000-02 celebrado con el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto, pues en este caso y como por demás debe ser en todos, la asignación de los recursos para su ejecución y para la determinación de su precio se maneja como una cuestión antelada a su suscripción, lo cierto es que esa aducida inequitativa determinación de su valor, que es lo que en últimas constituye el objeto de reclamación, en modo alguno puede desligarse de la órbita propia del contrato, pues, precisamente, la inconformidad viene a redundar en una de las cláusulas del negocio jurídico, específicamente aquella relativa al "VALOR DEL CONTRATO", cuyo análisis de legalidad o los alcances de su interpretación, ya fuese para desentrañar si se trataba de precios fijos o apenas estimados, como debían de serlo tratándose del servicio público esencial de salud, y, en ese sentido, para analizar la configuración de un incumplimiento de la obligación de pago de los servicios prestados por la falta de reconocimiento de los mayores valores causados en desarrollo del objeto del contrato, no podría abordarse bajo un cauce distinto al de la acción contractual.

No resultaría viable jurídicamente establecer si en el contrato No. 2000-02 que interesa a la presente causa, ya fuera por vía del estudio de su legalidad o por la interpretación de las cláusulas contractuales, existió o no una inequitativa o desproporcionada asignación de recursos y, con ello, una indebida fijación del valor o un incumplimiento de la obligación de pago, sin emprender el análisis dirigido a determinar la conformidad de la cláusula de su precio con el ordenamiento jurídico e, incluso, su congruencia con los mismos documentos precontractuales que fungieron como soporte válido para su incorporación, tales como las correspondientes transferencias de recursos del situado fiscal y su comparación con los recursos destinados a otras instituciones del sistema de seguridad social, las apropiaciones, registros y disponibilidades presupuestales, así como también los estudios previos que



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

indicaban el censo real o el promedio de usuarios que acudirían a recibir los servicios médicos asistenciales que el contratista se obligó a dispensar y con base en los cuales, en desarrollo del principio de planeación que orienta la actividad contractual del Estado, se debió calcular el valor estimado o aproximado del negocio jurídico.

Entender lo contrario conduciría a aceptar desatinadamente que a través de una acción de reparación directa podría modificarse el alcance de una cláusula contractual sin siquiera revisar la validez de su contenido o que, en virtud de una falla del servicio en la determinación del valor del negocio jurídico, habría lugar a reconocer mayores valores por servicios prestados con ocasión de un contrato estatal.

Igual suerte correría lo relativo a la supuesta falla del servicio de la Administración por no haber liquidado el contrato, máxime cuando la consecuencia de esa omisión, en ocasiones, abre paso a la solicitud de su liquidación por vía judicial y al reconcomiendo de los mayores valores ejecutados, las cuales no dejan de ser pretensiones que por antonomasia están llamadas a tramitarse bajo la cuerda de una acción contractual.

Así pues, con independencia de que la causa petendi compendiada en el libelo introductorio se hubiese rotulado o identificado como una falla del servicio del Instituto Departamental de Salud de Nariño, concretada en una indebida asignación de recursos para la ejecución del contrato No. 2000-02, lo cierto es que la acción a impetrar para ventilar ese preciso asunto no correspondía a una acción de reparación directa por cuanto la inequitativa determinación del valor del contrato en relación con otros contratos con el mismo objeto suscritos por el Instituto con otras entidades del sistema de seguridad social, constituye un aspecto que habría repercutido directamente en el clausulado contractual que ocupa la atención de la Sala, cuestión que hacía inesquivable el ejercicio de la acción contractual, en cuya virtud, se reitera, y siempre que las pretensiones así se hubieran dirigido, habría sido posible analizar la validez de las cláusulas relativas al valor del contrato o establecer los alcances de su interpretación para



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

analizar la viabilidad del reconocimiento de los valores ejecutados que excedieron el precio inicialmente pactado.

4.2. Del enriquecimiento sin causa por los servicios médicos asistenciales prestados durante el período comprendido entre el 3 de abril de 2000 al 31 de diciembre del mismo año.

En conexidad con lo anterior, la procedencia de la acción de reparación directa desde la hipótesis del enriquecimiento sin causa que, igualmente, y en forma alterna plantea el actor, requiere de una especial atención si se tiene en cuenta lo siguiente:

En el caso en examen se reclaman los mayores valores ejecutados, o mejor, los valores que excedieron el valor inicial del contrato No. 2000-02, pactado en \$2.073'756.000.00 a razón de 172'813.000 mensuales, durante toda la vigencia del año 2000, es decir del 1 de enero al 31 de diciembre de dicha anualidad, monto que según el demandante ascendió a \$717'773.1448.00.

Sin embargo, la Sala observa que el contrato en mención fue suscrito el 3 de abril de 2000 con una vigencia que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2000, lo cual indica que los servicios médicos prestados por el contratista entre el 1 de enero de 2000 al 2 de abril del mismo año no contaron con soporte contractual alguno, circunstancia que obliga a la Sala a realizar posteriormente un análisis distinto frente a este primer período.

En consecuencia, en este punto se analizará la configuración del enriquecimiento sin causa que se alega en relación con los servicios médicos prestados por el Hospital demandante a la población infantil de escasos recursos económicos durante el 3 de abril de 2000, fecha en que se suscribió el contrato No. 2000-02, al 31 de diciembre de 2000, día en el que terminaba el plazo contractual.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Para el apelante, en este caso se presentó un evento de enriquecimiento sin justa causa por cuanto, a pesar de que el valor inicial del contrato se acordó en la suma de \$2.073'756.000, los servicios efectivamente prestados ascendieron a \$2.791'529.148.00 lo cual arrojó una diferencia de \$717'773.148.00, suma que, por ende, no se encontró cobijada por el contrato al ser superior al valor estipulado en la cláusula cuarta, del tal forma que quedó por fuera del amparo convencional.

Al respecto la Sala considera que para ese específico caso de los servicios prestados durante la vigencia del contrato, (3 de abril de 2000-31 de diciembre de 2000), indistintamente de que el valor ejecutado hubiera superado el precio estipulado en el contrato, no hay cabida para predicar la existencia de un enriquecimiento sin causa.

Sin duda la causa jurídica que sirvió como fundamento para la prestación de esos servicios integrales de salud era el contrato No. 2000-02, negocio jurídico que se encontraba vigente y producía plenos efectos. Nótese que los servicios ejecutados en su totalidad, incluso los que superaron su valor, según se indica en la demanda y en las certificaciones expedidas por el contador del Hospital que reposan en el plenario, obedecieron en su totalidad al cumplimiento del objeto del mencionado vínculo obligacional, esto es, a la prestación de servicios médico-asistencial y hospitalario a la población infantil de escasos recursos económicos del departamento de Nariño que no estuviera protegida por ninguno de los regímenes del sistema general de seguridad social.

No se trató, entonces, de prestaciones distintas o servicios adicionales que hubieran mutado o alterado el objeto inicialmente contratado o que ese hubieran prestado por fuera del plazo contractual. Sencillamente correspondió al desarrollo de los mismos servicios contratados, solo que prestados en cantidad superior a los valores históricos inicialmente estimados, cuestión que en modo alguno permite sostener que esos servicios estuvieron desprovistos de causa jurídica, pues claramente corresponden a



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

las prestaciones contenidas dentro del acuerdo celebrado con ese mismo propósito.

En un caso similar al que ocupa la atención de la Sala, en el cual se pretendió una reclamación por mayores cantidades de obra inmersas dentro del objeto contractual, esta Subsección enfatizó la improcedencia de la acción de reparación directa bajo la teoría del enriquecimiento sin causa en procura de su reconocimiento, atendiendo a las siguientes consideraciones:

“Sobre el particular, la Sala estima que la acción de reparación directa ejercida en este caso en virtud de la actio de in rem verso¹ resulta improcedente, por cuanto existe una incongruencia entre lo que aduce la parte actora en los diferentes momentos procesales surtidos a lo largo de este litigio y las pruebas arrojadas al proceso, concretamente con el contrato No. 038 de 1998, pues si bien se afirma que el señor Alfonso Linero Celedón habría tenido que realizar mayor cantidad de obra y contratar mano de obra adicional que estaba por fuera de lo convenido en el contrato No. 032 de 1998 – esto es la construcción de una “segunda torre de enfriamiento”–, lo cierto es que de la lectura del referido contrato puede precisarse que el objeto del mismo consistió en “ejecutar las obras de instalación de equipos de Aire Acondicionado para la Unidad Básica de la Clínica Santa Marta”, dentro de las cuales podría entenderse que se encuentra incluida la instalación de todo lo necesario para que el sistema de aire acondicionado funcionara en debida forma, interpretación que llevaría a concluir que las “dos torres de enfriamiento” también estarían contenidas dentro del objeto contratado, por manera que la discusión que plantea el actor con la demanda no deviene entonces de un ‘enriquecimiento sin causa’, sino de una controversia estrictamente contractual –contenida en un contrato estatal–, a propósito de la determinación y definición del alcance del objeto del contrato y la interpretación de las obligaciones asumidas por el contratista, por manera que el ejercicio de la acción de reparación directa resultó indebido, máxime si se tiene presente que la condición indispensable para que se abra paso la reparación que se deprecia debe consistir en la ausencia total de causa que pudiese servir de justificación o al menos de explicación al enriquecimiento que se pretende reprochar a la entidad demandada, asunto que de modo alguno se verifica en el presente caso, en el cual, muy por el contrario, si existe una causa evidente, jurídica, que serviría de título al aludido enriquecimiento cual es el contrato estatal celebrado entre las partes, acerca de cuya interpretación, alcance y ejecución giran realmente las controversias expuestas en la causa petendi de la demanda, pero sin que en el petitum se hubiere incluido pretensión alguna que pudiese permitirle



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

al juez efectuar pronunciamientos, declaraciones y menos proferir condenas a partir de ese litigio que en realidad se revela de naturaleza contractual pero que equivocadamente se planteó como de reparación directa.

*Así las cosas, resulta completamente claro que el daño cuya "indemnización" pretende la parte actora deviene de una controversia contractual, presuntamente derivada de la decisión –o mejor– de la negativa del ente demandado a reconocer y pagar al actor el valor de la mayor cantidad de obra que habría tenido que realizar para la instalación de "una segunda torre de enfriamiento", que habría sido necesaria para el funcionamiento del sistema de aire acondicionado en la clínica del Seguro Social de Santa Marta, sin que tal negación pueda ni deba entenderse como un enriquecimiento sin causa, pues tal controversia se derivó de un contrato estatal, frente al cual debió ejercerse la acción procedente.*²

Sucede en este asunto que el contratista Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto continuó prestando el servicio de manera ininterrumpida durante la vigencia contractual, no obstante que, según afirma, los valores facturados sobrepasaron el tope del valor mensual estimado en un comienzo, conducta que en todo caso era la exigida al colaborador de la Administración quien no podía sustraerse del cumplimiento del contrato a pesar de haber superado el monto estimado mensual, precisamente por el carácter esencial que reviste el servicio público de salud. Ello mismo, y solo dicho de paso sin adentrarse con mayor profundidad sobre el tema pues el tipo de acción impetrada no lo permite, impediría que el valor del contrato se hubiese pactado bajo el entendido de que se trataba de precios fijos y no estimados o aproximados, pues no de otra forma se habría podido garantizar la efectiva y cabal prestación del servicio sin ir en detrimento de los intereses del contratista.

Sin embargo, como se anotó, ello no muta el origen de su reclamación pues se trataba de prestaciones contenidas dentro del vínculo obligacional, de tal modo que para proceder a su reconocimiento posiblemente hubiese procedido una pretensión encaminada a solicitar el pago de los mayores valores por los servicios integrales de salud prestados en desarrollo del

² Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 12 de mayo de 2011, expediente: 26758, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

contrato No. 2000-02, lo cual, según todo lo expuesto, solo podría perseguirse mediante el ejercicio de una acción contractual.

Cabe agregar, además, que no resulta viable darle aplicación al principio *iura novit curia* para enmarcar la reclamación dentro una órbita contractual, pues en este evento ello implicaría alterar por completo la causa petendi, aspecto que en modo alguno puede modificarse por el fallador so pretexto de la aplicación del aludido principio.

De conformidad con lo expuesto la Sala evidencia que, en efecto, existió una indebida escogencia de la acción para reclamar el mayor valor por los servicios médicos asistenciales prestados por el Hospital Infantil Los Ángeles a la población infantil de escasos recursos durante el período comprendido entre el 3 de abril de 2000 al 31 de diciembre de 2000, dado que lo servicios dispensados durante ese lapso estuvieron cobijados por el contrato No. 2000-02 celebrado con el Instituto Departamental de Salud de Nariño que se encontraba vigente para entonces, razón por la cual la acción a impetrar correspondía a la de naturaleza contractual. La circunstancia advertida impone modificar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar probada la indebida escogencia de la acción de reparación directa en lo que toca a la reclamación por los mayores valores por los servicios médicos prestados durante el lapso señalado.

4.2. Del enriquecimiento sin causa por los servicios médicos asistenciales prestados durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 al 2 de abril de del mismo año.

De entrada resulta menester precisar que las relaciones contractuales existentes entre el Instituto Departamental de Salud de Nariño y el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto, atendiendo a la naturaleza de entidad estatal que reviste el Instituto, debían gobernarse por las normas contenidas la Ley 80 de 1993, y para lo que al caso interesa, específicamente por aquellas contenidas en los artículos 39 y 41, normas que se ocuparon de regular lo concerniente a la forma y perfeccionamiento de los negocios jurídicos



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

celebrados por las entidades estatales, al tenor que a continuación se transcribe:

Artículo 39º- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

Artículo. 41º.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

De conformidad con la citada normativa, la Sección Tercera de esta Corporación en reiterados pronunciamientos³ ha señalado que la formalidad del escrito constituye presupuesto para el perfeccionamiento de todo contrato regido por el Estatuto de Contratación Estatal, pues de lo contrario el vínculo negocial se reputará inexistente.

Regresando al caso concreto, como se anticipó en acápite precedente, el objeto materia de reclamación comprende los mayores valores por los servicios médicos asistenciales prestados por el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto durante toda la vigencia del año 2000. Sin embargo, el contrato que sirvió como causa jurídica de su ejecución, estuvo vigente desde el 3 de abril de 2000 al 31 de diciembre del mismo año, lo cual conduce a concluir que los servicios prestados entre el 1 de enero del 2000 al 2 de abril del mismo año no tuvieron causa jurídica alguna en cuanto el contrato No. 2000-02 para el apoyo de un programa de interés público cuyo objeto correspondía a la ejecución de dichas prestaciones, aún no había sido celebrado.

³ Sección Tercera del Consejo de Estado, 11 de agosto de 2010, Exp.18636.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

En este punto resulta de la mayor importancia precisar que la Sala no pretende pasar por alto que en el texto contractual al que se ha hecho referencia, suscrito el 3 de abril de 2000, se incluyó una cláusula de duración de conformidad con la cual *“el contrato tiene una vigencia comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del 2000.”* De su tenor literal se desprende con claridad que las partes pretendieron otorgar un efecto retroactivo a la vigencia del contrato, con la finalidad de que en él se encontraran comprendidas prestaciones ejecutadas con anterioridad a su celebración. Sin embargo a pesar de que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convinieron libremente acerca de la incorporación de dicha estipulación en el contrato, lo cierto es que la misma no está llamada a producir efecto retroactivo de su plazo, en cuanto ello atentaría contra las normas y principios que gobiernan la contratación estatal, máxime cuando no corresponde al supuesto en cuyo caso se admite el efecto retroactivo a ciertas estipulaciones, el cual se encuentra previsto en el artículo 844 del Código de Comercio de conformidad con el cual la aceptación que el tercero manifiesta respecto de la estipulación que se ha efectuado a su favor genera efectos retroactivos al momento de la celebración de la convención entre estipulante y prometiente, al tiempo que determina el surgimiento de una relación contractual entre el beneficiario y el prometiente, en virtud de la cual, precisamente, aquél en condición de acreedor podrá exigirle al prometiente el cumplimiento de su obligación.⁴

Sin embargo, por no encontrarse la Sala frente al examen de una acción contractual sino a una de reparación directa, no resulta procedente emitir pronunciamientos de fondo en relación con la mencionada cláusula.

Con todo, para resolver la cuestión puesta de presente sí resulta necesario advertir que a la misma no se le pueden reconocer los efectos retroactivos que pretendió entrañar con el fin de cobijar dentro del acuerdo contractual prestaciones ejecutadas con anterioridad a su nacimiento a la vida jurídica,

⁴ Subsección A, Sección Tercera, del Consejo de Estado, 29 de noviembre de 2012, expediente: 39332, Actor: Constructora Norberto Odebrecht y otros, demandado: Isagen.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

premisa a partir resulta imperioso retomar la conclusión a la cual se arribó en apartes anteriores en el sentido de señalar que los servicios médicos prestados por el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto en el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 al 2 de abril del mismo año, al no existir documento escrito en que se plasmara el acuerdo de voluntades en torno a sus elementos esenciales y a su contenido obligacional, no contó con soporte contractual alguno.

Esta circunstancia abre paso para indagar, a través de la presente acción de reparación directa, si en ese lapso se presentó un enriquecimiento sin causa en favor del Instituto Departamental de Salud de Nariño y en detrimento del Hospital demandante.

4.2.1. De la configuración del enriquecimiento sin causa 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 de jurisprudencia del 19 de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación sentó su postura en punto a la procedencia de la acción de reparación directa como el medio adecuado para formular pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa:

“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:



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

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 4° 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 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



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales”.

“(…).

“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”⁵.

Como síntesis de lo anterior puede afirmarse que esta Corporación unificó su posición jurisprudencial para efectos de señalar que la pretensión de enriquecimiento sin justa causa se debe formular a través de la acción de reparación directa y, a su turno, su prosperidad se limita a la configuración de cualquiera de la tres hipótesis referidas en el numeral 12.2 de la providencia.

4.2.1. De la configuración en el presente asunto de la segunda hipótesis de procedencia del enriquecimiento sin causa, atinente a la urgente prestación del servicio de salud a la población infantil.

Aclarado como está el escenario de su procedencia, retoma la Sala el estudio del asunto para precisar que el caso concreto estaría llamado a encuadrarse dentro de la segunda hipótesis que abre la vía para pretender la declaratoria de enriquecimiento sin causa, en la medida en que se alega que los servicios ejecutados se dirigieron a garantizar el derecho

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

fundamental a la salud de los niños, pues consistieron en la atención médica, asistencial y hospitalaria de la población infantil de escasos recursos económicos del departamento de Nariño que no estuviera protegida por alguno de los regímenes de seguridad social en salud.

Ahora bien, en cuanto a la presencia en este caso de los elementos de urgencia y necesidad de la prestación del servicio, en cuya virtud se habría justificado en cierta medida la prescindencia del perfeccionamiento del contrato, la Sala evidencia que su existencia se desprendería del objeto mismo de la prestación, pues no puede dejarse de lado que el servicio se dirigió exclusivamente a atender a la población infantil.

En ese sentido debe destacarse que los menores, dada su especial condición de vulnerabilidad son sujetos de una protección prevalente en todas las esferas, especialmente en lo que atañe a la defensa de todos sus derechos en conexidad con la vida, entre ellos por supuesto el de la salud y la seguridad social, al punto que constituye un imperativo constitucional garantizar, de manera continua e ininterrumpida, la prestación de los servicios médicos que se requieran en términos de idoneidad y oportunidad.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional en sendos pronunciamientos:

“En síntesis, los infantes requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas.”⁶

A lo anterior se impone agregar que la población infantil a la cual se dirigía el servicio era de escasos recursos económicos y no se encontraba cobijada por algún régimen del sistema de seguridad social, circunstancias que sin duda agravan la condición de debilidad que se predica de estos menores y

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-206/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

realza indiscutiblemente la necesidad del servicio prestado, así como la urgencia con que debía dispensarse.

En consonancia con lo expuesto, la Sala anticipa que en el caso se encuentra demostrado que el servicio de salud, en efecto, se prestó a la población infantil y, por lo tanto, en condiciones de especial protección lo que demandaba su prestación continua e ininterrumpida, tal y como se desprende de la aclaración al dictamen rendida por los auxiliares de la justicia Contadores públicos elaborado tras revisar y cotejar los soportes de las facturas que reposan en el expediente, los cuales se encontraban en las instalaciones de la entidad demandante a adonde acudieron los peritos. Así se dejó consignado en la aclaración de la experticia al señalar:

“Por consiguiente para la determinación de lo dejado de cancelar por parte del Instituto Departamental de Salud de Nariño al Hospital Infantil Los Ángeles durante el año 2000 por concepto de la atención prestada a la población menor vinculada del Departamento de Nariño se lo hace a través de los siguientes datos: (...).

“Finalmente con base en lo anterior, los peritos designados nos permitimos enunciar que el valor total dejado de cancelar al Hospital Infantil Los Ángeles por parte del Instituto Departamental de Salud de Nariño por concepto a la población menor vinculada al Departamento de Nariño durante el año 2000, es de QUINIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARNTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS M.L (\$563'442.158,00)” (fls. 319-320 c1)

Con todo, este aspecto concerniente a la prueba de la prestación del servicio se retomará más adelante con mayor profundidad.

Ahora bien, no sobra precisar que lo advertido en modo alguno pretende constituir una invitación para desatender las normas de orden público que regulan el perfeccionamiento de los contratos estatales, pues como se desprende de la sentencia de unificación y se reitera en esta oportunidad, la aplicación del enriquecimiento sin causa se encuentra restringida a la ocurrencia de las tres hipótesis advertidas y siempre que se configuren las



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

circunstancias de necesidad y urgencia que conduzcan a prescindir de la solemnidad del escrito, como ocurre en este caso, lo cual indispensablemente habrá de analizarse en cada caso concreto a la luz de las particularidades que lo rodeen.

Conforme lo expuesto, la Sala concluye que los servicios médicos prestados por el Hospital Infantil Los Ángeles a la población infantil, vale decir, de escasos recursos y que no reportan afiliación a alguno de los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud, durante los meses de enero, febrero y marzo de 2000, en efecto, habrían de encontrarse dentro del segundo supuesto de enriquecimiento sin causa previsto en la sentencia de unificación a la que se ha hecho alusión.

Precisado lo anterior, cabe advertir que el valor de la reclamación que es objeto de pronunciamiento, corresponde a aquellos montos que durante los meses señalados (enero, febrero y marzo de 2000) sobrepasaron el valor histórico mensual reconocido por el Instituto Departamental de Salud al Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto, pues el Hospital acepta dentro de la demanda que durante ese lapso el Instituto reconoció en su favor la suma mensual de \$172'813.000, es decir, se solicita el pago de los valores que hubieran excedido dicho monto durante los tres meses señalados, los cuales según la demanda se discriminan de la siguiente manera:

MES	VALOR PAGADO	VALOR EJECUTADO	DIFERENCIA OBJETO DE RECLAMACION
ENERO	\$172'813.000	238'489.000.00	\$65'676.000
FEBRERO	\$172'813.000	\$201'594.000.00	\$28'781.000
MARZO	\$172'813.000	\$230'536.000.00	\$57'723.000
Total			\$152'180.000

En este punto debe retomarse el aspecto relativo a la prueba del menoscabo patrimonial del demandante, en relación con lo cual vale decirse que en el expediente reposan las facturas Nos. 2076, 2124 y 2135, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2000, por valores de \$257'585.999, \$191'794.478 y \$213'187.811, respectivamente, a través de



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

las cuales el Hospital reclamó ante el Instituto Departamental de Salud de Nariño el pago de los servicios médicos prestados. De dichos documentos cambiarios se desprende que las sumas pretendidas por servicios médicos prestados, efectivamente, superaron la cuantía de \$172'813.000 que mensualmente reconoció el Instituto. Así también reposan varias certificaciones expedidas por el contador del Hospital que dan cuenta de la existencia de los saldos sin cancelar por dichos conceptos. (fls. 32 -33, 51-75 c1)

Sobre el particular se advierte que en la defensa no se refutaron los valores contenidos en las facturas que se pretenden cobrar por los servicios prestados durante enero, febrero y marzo de 2000 y tampoco que el servicio reclamado a través de las mismas se hubiese prestado, pues sencillamente se alegó que los montos reclamados excedieron el valor pactado en el contrato y, por lo tanto, no procedía su pago.

Ahora bien, en cuanto a la existencia de los soportes de las facturas que dan cuenta de la prestación de los servicios, la Sala considera necesario poner de presente que la parte actora solicitó la práctica de un dictamen pericial con el fin de que peritos expertos en el área de facturación y auditoría en salud realizaran una revisión de las facturas presentadas por el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto, entre ellas las referidas anteriormente, a efectos de determinar si las mismas se encontraban debidamente soportadas, si correspondían a la atención de la población infantil vinculada, así como su valor. Sin embargo, a pesar de que la prueba fue decretada y que dicha prueba, como se desprende del informe secretarial del 14 de febrero de 2003, visible a folio 301 del cuaderno no. 1 y del auto del 24 de febrero de 2003 mediante el cual se corrió traslado del dictamen(fl. 302 c1), fue rendida por los peritos Ana Lucía Coral Chamorro y José Ricardo Villota Noguera, lo cierto es que los cuadernos contentivos de la experticia no reposan dentro del expediente, pues cuando se concedió la apelación no fueron enviados a esta Corporación, tal y como surge del oficio remisorio (fl. 525 y 527 del cuaderno principal) y del informe secretarial del 26 de noviembre de 2004 (fl. 529 del cuaderno principal).



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Con todo del escrito presentado por los auxiliares de la justicia el 4 de septiembre de 2002 (fl. 297 c1) en el cual solicitaron al Tribunal *a quo* la ampliación del plazo para rendir el dictamen, se pone en evidencia que para la práctica de la experticia los peritos se trasladaron a la sede del Hospital Infantil Los Ángeles para verificar los archivos contables y la documentación legal que respaldaba las facturas presentadas para cobrar los servicios prestados a la población menor vinculada durante la vigencia del año 2000 y, en ese ejercicio, hallaron 40 cajas de soportes relativos a la prestación de esos servicios debidamente clasificados mes a mes. En consonancia con lo anterior, obra en el plenario el escrito de aclaración al dictamen (folios 317 a 320 del c1), de cuyo contenido se desprende que el valor total facturado por el Hospital Infantil por concepto de la atención prestada a la población menor vinculada, el cual, por lo demás, se encontró soportado en los documentos hallados en los archivos de la entidad, fue de \$2'637.198.158, en tanto que el valor dejado de pagar por esos servicios prestados durante toda la vigencia del año 2000 ascendió a \$563'9442.158.

Ahora bien, aunque la Sala no desconoce que la ausencia del dictamen en el expediente conduciría a la necesidad de ordenar su reconstrucción a efectos de armarlo nuevamente al plenario de manera que permitiera analizar su contenido, lo cierto es que, en observancia de los principios de economía procesal y celeridad que deben regir las actuaciones judiciales y que propugnan por evitar dilaciones prolongadas, a lo cual se suma que han transcurrido casi 10 años desde su pérdida sin que hasta a la fecha algún sujeto procesal hubiese reclamado por su ausencia, es válido considerar que ciertamente existen otros elementos de juicio, tales como las facturas cambiarias, las certificaciones expedidas por la contaduría del Hospital y el mismo escrito de aclaración al dictamen, que permiten concluir que en el proceso se logró demostrar la prestación efectiva del servicio de salud por parte del Hospital Infantil Los Ángeles a la población infantil vinculada durante los meses de enero, febrero y marzo de 2000 y que, no obstante encontrarse debidamente soportada tal prestación del servicio, el Instituto Departamental de Salud de Nariño, ente encargado de reconocer



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

su pago, dejó de cancelar al ente Hospitalario la suma que excedió el valor mensual de \$172'813.000 por toda la vigencia fiscal del año 2000.

Debe agregarse, además, que el dictamen se rindió bajo el supuesto de que los mayores valores a reconocer se establecerían con base en los servicios prestados durante toda la vigencia del año 2000 y no solo, como en efecto procede, respecto del primer trimestre de esa anualidad, pues es solo en relación con ese período que tiene procedencia la configuración del enriquecimiento sin causa, toda vez que a inicios del mes de abril se suscribió el respectivo contrato y, en adelante, como viene de exponerse, los servicios dispensados con posterioridad adquirieron causa jurídica, por lo que no es viable su reclamación a través de la acción de reparación directa.

Esto último es relevante para señalar que el hecho de recuperar la experticia inicialmente rendida no garantiza a cabalidad que de ella se desprenda con claridad el monto de los mayores valores facturados por los servicios médicos prestados por el Hospital en el primer trimestre del año 2000, ya que, al parecer, el monto que arrojó el dictamen, según se colige de su aclaración, correspondió a un valor global calculado para todo el año y sin discriminar su acontecer mes a mes.

Así pues, atendiendo a las precisiones que anteceden, la Sala encuentra configurado el enriquecimiento sin causa en favor del Instituto Departamental de Salud de Nariño y en perjuicio del Hospital demandante, como quiera que se encuentra acreditado que durante los meses de enero, febrero y marzo de 2000, el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto prestó servicios médicos, asistenciales y hospitalarios a la población infantil vinculada, servicios que aunque fueron prestados sin que mediara soporte jurídico y, aun cuando fueron pagados por el Instituto Departamental de Salud de Nariño en cuantía de \$172'813.000 mensual, aún no se han reconocido los valores que durante esos tres meses excedieron dicho monto mensual.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

En consecuencia, comoquiera que no se conoce con exactitud la cuantía de los valores que mensualmente excedieron la suma de \$172'813.000 durante enero, febrero y marzo de 2000, ya que si bien reposan las facturas respectivas a dichos períodos no se sabe a ciencia cierta si los soportes que le sirven de sustento a la prestación de los servicios allí cobrados daban cuenta de la causación de los valores ahí señalados o de sumas diferentes, la Subsección condenará en abstracto a la entidad demandada Instituto Departamental de Salud de Nariño, pues, no empero estar demostrado el enriquecimiento sin causa, no militan elementos probatorios suficientes para calcular el monto del valor que aumentó el patrimonio del Instituto Departamental de Salud de Nariño y disminuyó el del Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto.

La condena que en abstracto se ordena deberá seguir los siguientes parámetros:

1.- El incidente deberá promoverse ante el Tribunal de primera instancia en la forma y términos previstos por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 (artículo 172 del anterior Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984).

2.- La suma que debe restituirse al Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto corresponderá a aquella que por concepto de servicios médicos, asistenciales y hospitalarios se hubieran prestado a la población infantil vinculada durante los meses de enero, febrero, marzo de 2000 y que hubiera excedido el valor mensual de \$172'813.000, en cuanto este es el monto que, según la demanda, fue reconocido mes a mes por el Instituto Departamental de Salud de Nariño, de manera que el quantum del enriquecimiento sin causa corresponde a las sumas que durante el primer trimestre del año 2000 hubiesen superado el mencionado valor mensual.

3.- Para hallar el valor que debe restituirse a la entidad demandante, bien podrá tenerse en cuenta el dictamen rendido durante el curso de la primera instancia, en caso de que los cuadernos contentivos de dicha prueba se encuentren en el Tribunal de origen y que en su contenido reposen



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

elementos suficientes que permitan determinar la suma que debía reconocerse al Hospital Infantil Los Ángeles por concepto de los servicios médicos prestados a la población Infantil vinculada durante los meses de enero, febrero y marzo de 2000, en la cuantía que hubiere excedido el valor de \$172'813.000 mensuales.

4.- En caso de no encontrarse el referido dictamen, se deberá disponer la práctica de pruebas con el fin de cotejar el valor de las facturas Nos. 2076, 2124 y 2135 que reposan en el plenario, cuyos valores se desprenden con mayor precisión de la certificación expedida por el contador del Hospital (fl. 33 c1), con los soportes que sustentan las prestación de dichos servicios por los meses de enero, febrero y marzo de 2000, para así obtener el monto exacto que hubiere excedido el valor de \$172'813.000, mensuales.

5.- Dada la naturaleza compensatoria y no indemnizatoria de la pretensión de enriquecimiento sin causa, si bien deberá realizarse la actualización de la suma total obtenida, no procederá el reconocimiento de intereses.

En mérito de lo expuesto, la Sala procederá a modificar la sentencia de primera instancia proferida el 10 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Nariño, para en su lugar declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Salud – Fosyga y departamento de Nariño, declarar la indebida escogencia de la acción de reparación directa en relación con la reclamación del pago por los servicios médicos prestados por el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto a la población infantil vinculada desde el 3 de abril de 2000 al 31 de diciembre del mismo año y, en consecuencia, inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo frente a la mismas, declarar que existió enriquecimiento sin causa en beneficio del patrimonio del Instituto Departamental de Salud de Nariño y en detrimento del Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto con ocasión de los servicios médicos, asistenciales y hospitalarios dispensados a la población infantil vinculada desde el 1 de enero de 2000 al 2 de abril del mismo año, en la cuantía que hubiere excedido la suma de \$172'813.000 mensuales.



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Finalmente se emitirá la respectiva condena en abstracto en la forma señalada en la parte motiva que antecede.

5. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Nariño, la cual quedará así:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Salud – Fosyga y del departamento de Nariño.

“SEGUNDO: Declarar la indebida escogencia de la acción de reparación directa en relación con la reclamación del pago por los servicios médicos prestados por el Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto a la población infantil vinculada, desde el 3 de abril de 2000 al 31 de diciembre del mismo año, y, en consecuencia, esta Sala se inhibe para emitir pronunciamiento de fondo frente a la misma.

“TERCERO: Declarar que existió un enriquecimiento sin causa en beneficio del patrimonio del Instituto Departamental de Salud de Nariño y en detrimento del Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto con ocasión de los servicios médicos, asistenciales y hospitalarios dispensados a la población infantil vinculada desde el 1 de enero de 2000 al 2 de abril del mismo año, en la cuantía que hubiere excedido la suma de \$172'813.000 mensuales.

“CUARTO: CONDENAR EN ABSTRACTO al Instituto Departamental de



Expediente: 28.977
Actor: Hospital Infantil Los Ángeles
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y otros
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Salud de Pasto a reconocer y pagar al Hospital Infantil Los Ángeles de Pastos las sumas respectivas por concepto de la prestación de los servicios médicos, asistenciales y hospitalarios dispensados a la población infantil vinculada desde el 1 de enero de 2000 al 2 de abril del mismo año, en la cuantía que hubiere excedido la suma de \$172'813.000 mensuales.

“QUINTO: *La condena que se emite en abstracto deberá atender estrictamente a los lineamientos trazados en la parte considerativa de la presente providencia.*

“La interesada deberá promover el respectivo incidente ante el Tribunal de primera instancia, dentro de la oportunidad temporal prevista por el artículo 172 del C.C.A”.

“SEXTO: *Sin condena en costas.*

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANOBARRERA