

**ACTIO IN REM VERSO O ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - Reclamación de pago de prestaciones, bienes o servicios ejecutadas por el contratista sin soporte contractual / CONTRATO - Fuente de obligaciones / ENRIQUECIMIENTO SI CAUSA - Fuente de la obligación**

[L]a actora propone al contrato y al enriquecimiento sin causa como fuentes de la prenotada prestación dineraria a cuya imposición en contra de la demandada aspira; la primera de ellas de modo principal, la otra en subsidio. Este escrutinio se extenderá a la ley, pues de otra manera no sería completo. (...) la Sala desestima la fuente contractual como origen de la prestación dineraria de marras, toda vez que en los autos de la actuación procesal no existe evidencia de haberse entre las partes en contienda celebrado un negocio jurídico de esta estirpe, con base en el cual pueda justificarse este compromiso obligacional. En punto de la ley, se acota que, para que sirva como fuente inmediata de las obligaciones, es condición que en ella estén determinados todos los elementos de la relación obligatoria, o a lo menos las bases para el adelanto de una tarea de determinación. Solo bajo este entendido es practicable que, en una situación puntual y concreta de la vida de relación, acaecido un evento jurídico que es idéntico al que está descrito en la norma legal, se desate el proceso causal por cuenta del cual entre en operatividad el dispositivo legal, haciendo surgir una relación jurídica entre un acreedor y un deudor en torno a una prestación. Los enunciados legales que no contienen una puntual referencia a los elementos de una obligación, como que tampoco a las bases para su ulterior precisión suficiente, y que en su lugar hacen solo menciones o declaraciones amplias y generales en torno a una situación o status obligacional bajo el cual puedan colocarse unos sujetos de derecho, no pueden ser invocados como situaciones en que la ley oficie como fuente inmediata de las obligaciones (...) frente a las reglas de ley alusivas al imperativo a cargo de las entidades promotoras de salud que les compele a pagar la remuneración que corresponda a los prestatarios de los servicios médicos asistenciales, en especial algunas consignadas en la Ley 100 de 1993, se aprecia que en ellas la ley solo actúa como fuente mediata e indirecta de estos compromisos, sin que allí exista una descripción puntual de los elementos de esta obligación, ni siquiera una referencia a factores que habiliten su futura determinación (...) desestimadas las fuentes contractual y legal, y no existiendo en la especie litigiosa sometida al estudio de la Sala otra adecuada para sustentar una eventual condena en contra del Instituto de Seguros Sociales, distinta al enriquecimientos sin causa, el análisis de este asunto, como se aprecia en el desarrollo de estas consideraciones, se focalizará en esta última fuente de las obligaciones.

**FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993**

**INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS - Régimen de seguridad social. Naturaleza jurídica / CONTRATOS ESTATALES - La aplicación de un régimen privado a estos no puede servir como justificación del desconocimiento e inaplicación de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal / CONTRATOS ESTATALES - Principios. Requisitos**

[E]l régimen de seguridad social adoptado por la Ley 100 de 1993, específicamente respecto del Instituto de Seguros Sociales, en su artículo 275 confirmó su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, con el agregado de que en lo atinente a los servicios de salud que prestara, actuaría como una entidad promotora -E.P.S.- y, en ciertos casos, como prestadora de servicios de salud -IPS-, con jurisdicción nacional, de manera que en cuanto a su disciplina jurídica se aplicarían las normas generales correspondientes a esa fisonomía. Quiere decir lo anterior que, para la fecha de los hechos que originaron

el presente proceso, el régimen jurídico de contratación aplicable al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- es el previsto en las normas comerciales y civiles, es decir, el derecho privado (...) en atención a la naturaleza jurídica y el objeto social del Instituto de Seguro Social previstos en la Ley 100 de 1993, siempre que su actuación se enmarque en la prestación o promoción de servicios de salud, debe aplicarse un régimen de derecho privado a los contratos que suscriba para la prestación del servicio de salud por parte de una I.P.S. a uno de sus afiliados, y en tal sentido, la presunta relación jurídica alegada por la parte demandante en este caso, también se encuentra cobijada por tal ordenamiento jurídico. (...) la aplicación de un régimen privado a un contrato estatal, que en principio significa que este no puede contener mayores requisitos en su celebración, perfeccionamiento y ejecución a los que son exigidos a los acuerdos entre particulares, no puede servir como justificación del desconocimiento e inaplicación de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política (...) cuando es evidente que un contrato estatal debe, en todos los casos, cumplir con principios de la función administrativa y fiscal como la publicidad, la economía, la responsabilidad de los funcionarios públicos y, sobre todo, la transparencia en las actuaciones adelantadas, no puede pensarse en la posibilidad de un contrato que sea celebrado de una forma que no permita el cumplimiento de estos principios. Por lo tanto, aunque ni las leyes comerciales ni las civiles prevean la necesidad de la constitución de un documento que contenga los elementos fundamentales de un contrato de este tipo para que se predique su existencia, tratándose de un contrato estatal éste requisito sí es indispensable para el perfeccionamiento del acuerdo

**FUENTE FORMAL:** LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 275 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 267

**COPIA SIMPLE DEL CONTRATO - Valoración probatoria. Reiteración de sentencia de unificación / CONTRATOS ESTATALES - Requisitos para su perfeccionamiento. Solemnidad**

[L]a falta de autenticidad de la copia del convenio de servicios de salud por la modalidad de adscripción n.º 1033, presuntamente suscrito entre el I.S.S. y el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt (f. 8-21 c. 2), traídos por la parte demandante para dar fe de la relación contractual en la que basa sus pretensiones, no implica un impedimento para su valoración probatoria, ya que, tal como se indicó en el párrafo 8.4. y su correspondiente pie de página, la Sala Plena de esta sección ha unificado su posición frente a las copias simples en el sentido de valorar todas aquellas que sean aportadas al proceso en las oportunidades previstas legalmente para el efecto, siempre que la parte contra la que se pretenden hacer valer no las haya tachado de falsas en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, independientemente de la calidad en la que se haya arrimado el documento que sustenta la pretensión de declaratoria de existencia del contrato, lo cierto es que en el presente caso no puede entenderse que con él logre probarse que éste se perfeccionó, dado que a pesar de que en el instrumento se describe un objeto y una contraprestación, la ausencia de una firma o suscripción material del presunto acuerdo no permite que se cuente con certeza de que el contenido del documento corresponda a unas condiciones que hayan sido pactadas por las partes y elevadas a escrito por ella. (...) la falta de acreditación de la elevación a escrito del acuerdo que la parte demandante alega haber celebrado con la EPS I.S.S. no puede ser suplida con ninguna otra pieza probatoria obrante en el plenario, dado que en materia de la demostración de la existencia o perfeccionamiento de un contrato estatal, su aludida naturaleza solemne proscribía esa posibilidad, por lo

que resultan inocuos los testimonios o documentos cruzados entre las partes que pudieran dar fe de la suscripción del pacto

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 289

**ACUMULACION DE PRETENSIONES - Procedencia / ACUMULACION DE PRETENSIONES - De orden contractual y extracontractual no son excluyentes y deben ser estudiadas por el mismo juez dentro del mismo proceso**

[E]sta Sección en ocasiones anteriores ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la viabilidad de la acumulación de pretensiones de orden contractual y extracontractual, la cual ha aceptado -aunque no como una regla general extensible a toda acumulación de pretensiones-, puesto que con ello no se rompen las reglas que para tal propósito prevé el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, especialmente porque los dos tipos de pretensiones debe ser resueltas en la misma clase de proceso -ordinario-, siempre que no se cambie la causa petendi (...) las pretensiones relativas a la acción contractual y las subsidiarias de enriquecimiento sin causa no son excluyentes, pues en últimas se ven fundamentadas en la misma causa petendi, que se circunscribe al no pago de las facturas sustentadas en la prestación de un servicio de salud, siendo diferente entre ellas únicamente la acción que para lograr su prosperidad deben ser adelantadas -una contractual y la otra extracontractual-, pero que en cualquier caso deben ser resueltas por el mismo juez mediante el procedimiento ordinario, por lo que pueden ser estudiadas.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 82

**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Derivado de la imposición de la prestación de un servicio a un particular por parte de una entidad pública / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Demostración del perjuicio con ocasión de la prestación del servicio impuesto por la entidad pública**

[E]n el trámite procesal logró acreditarse fehacientemente que el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt prestó al menor Edgar Rueda Murillo atención médica durante un periodo comprendido entre el 24 de febrero de 1992 y el 3 de septiembre del 2002, fecha en la que falleció por las graves afecciones que sufría. También se demostró que como producto de la atención que se le brindó entre los periodos del 1 de diciembre de 1998 al 30 de noviembre de 1999, del 1 de enero del 2000 al 28 de abril del 2000 y del 30 de abril del 2000 al 31 de mayo del 2000, se expidieron las facturas n.º 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496; así como que éstas no fueron pagadas por el I.S.S., que consideró que el servicio se prestó que el paciente estuviera efectivamente afiliado a su E.P.S. Téngase en cuenta también, que según lo determinado anteriormente en ésta sentencia, ese servicio se prestó sin que mediara un contrato entre las partes que lo soportara. Vale anotar que esta acción de los particulares de prestar un servicio a la administración sin que haya un contrato que soporte las obligaciones bilaterales que de esa circunstancia puedan surgir, ha sido considerada por la Sección como una conducta inapropiada por parte de quienes prestan el servicio, y que "la mera liberalidad del particular no tiene la virtud de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad, porque en tal caso se trataría de una imprudencia, culpa y hasta dolo que tendría por finalidad provocar un gasto público no consentido ni deseado por la entidad" . Sin embargo, también es claro que cuando la prestación del servicio no obedece a la mera liberalidad del particular, sino que se hace en razón a una conducta impositiva de la entidad

pública, que en virtud de su autoridad, supremacía o imperium impone al particular la ejecución de las prestaciones, no se puede hablar de la concurrencia de una culpa o dolo de ninguna clase, y por lo tanto sí se configura el enriquecimiento sin causa que justifica acceder a las pretensiones indemnizatorias (...) el I.S.S. impuso al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt la prestación del servicio de salud al paciente durante el periodo de que tratan las facturas cuyo pago se reclama, en el sentido de haber autorizado en un comienzo la atención del paciente, la cual incluso solicitó expresamente en su oficio del 18 de marzo de 1996. Es decir, que siendo que en un principio la atención médica se prestó a instancias suyas y con su autorización, y luego no era posible suspenderla para el cumplimiento de unos requisitos formales por el riesgo que ello implicaba para la vida del paciente, es claro que el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt se sintió compelido a continuar con la prestación del servicio, y en tal sentido es más que justificado su reclamo para que se le remunere por ello.

**LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Enriquecimiento sin causa / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Liquidación del perjuicio sobre el valor de las facturas debidamente actualizado. Regulación normativa**

En lo relativo a la liquidación de los perjuicios derivados de este enriquecimiento, la Sala considera que este debe ascender al valor de las facturas, el cual será actualizado al valor presente de esas sumas de dinero. Sobre la caducidad de algunas de las obligaciones contenidas en las facturas declarada en primera instancia, la Sala modificará la decisión del a quo en ese sentido, ya que, como se indicó recién, solo hasta el 9 de febrero del 2000 el I.S.S. puso en conocimiento del demandante su negativa definitiva a cancelar las cuentas de cobro por la razón de la falta de afiliación del paciente, por lo que la presentación de la demanda el 28 de junio del 2001 se advierte oportuna. Debido a la ausencia de un elemento que indique un acuerdo entre las partes sobre la exigibilidad de las facturas, cada una de ellas será actualizada en su valor desde el momento en que se cumplan 30 días después a su expedición, término previsto en el artículo 774.1 del Código de Comercio plazo de exigibilidad a falta de acuerdo de las partes en tal sentido

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 774**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01468-01(27592)**

**Actor: INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT**

**Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**

**Referencia: CONTRACTUAL**

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por ambas partes contra la sentencia del 24 de marzo del 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se declaró el enriquecimiento sin causa del Instituto de los Seguros Sociales y se le condenó al pago de \$176 709 142,1398. La sentencia será modificada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt solicitó que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios de salud con el Instituto de Seguros Sociales, el cual se habría incumplido debido al no pago de las facturas n.º 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496, correspondiente a la atención médica brindada por el instituto al paciente Edgar Rueda Murillo.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito presentado el 28 de junio del 2001 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 3-11 c. 1), el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt presentó a través de apoderado demanda en ejercicio de la acción contractual contra el Instituto de Seguros Sociales (en adelante I.S.S.), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*III. PRETENSIONES.*

(...)

*Pretensiones principales:*

*Declarativas:*

*Primera: Que se declare que entre el ISS y el (sic) ROOSEVELT existió un contrato de prestación de servicios al paciente Edgar Rueda Murillo.*

*Segunda: Que se declare que el ISS incumplió el Contrato de prestación de servicios al paciente Edgar Rueda Murillo, al no cancelar las facturas Nos. 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496.*

*Tercera: Que se declare que el ISS incumplió el Contrato de Prestación de Servicios al paciente Edgar Rueda Murillo, al no suministrar la información relacionada con derechos del afiliado.*

*Cuarta: Que se declare que el ISS incumplió el Contrato de prestación de Servicios al paciente Edgar Rueda Murillo, al no expedir oportunamente las autorizaciones requeridas.*

#### *Consecuenciales*

*Primera: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al ISS a pagar la suma de Doscientos Setenta y Un Millones Doscientos Diez Mil Trescientos Noventa y Dos Pesos M/Cte (\$271.210.392), correspondiente a los servicios prestados al paciente Edgar Rueda Murillo y cobrados en las facturas números 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496.*

*Segunda: Que se condene al ISS, a actualizar la suma de dinero indicada en el numeral anterior, utilizando para ello el índice de precios al consumidor- IPC- o el mecanismo de indexación que se estime adecuado por esa Corporación, desde el 31 de mayo de 2001, fecha en la cual debía hacerse el pago, y hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.*

*Tercera: Que se condene al ISS a pagar intereses moratorios comerciales desde la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso y hasta que el pago se haga efectivo.*

*Cuarta: Que se condene al ISS al pago de los gastos y costas de este proceso.*

#### *Pretensiones Subsidiarias*

*Declarativas.*

*Primera: Que se declare que el ISS se enriqueció injustificadamente al no cancelar los servicios que efectivamente prestó el (sic) ROOSEVELT al paciente Edgar Rueda Murillo de acuerdo con la remisión del ISS.*

*Consecuenciales.*

*Primera: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al ISS a pagar la suma de Doscientos Setenta y Un Millones Doscientos Diez Mil Trescientos Noventa y Dos Pesos M/Cte (\$271.210.392), correspondiente al monto cobrado en las facturas números 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496.*

*Segunda: Que se condene al ISS, a actualizar la suma de dinero indicada en el numeral anterior, utilizando para ello el índice de precios al consumidor -IPC- o el mecanismo de indexación que se estime adecuado por esa Corporación, desde el 31 de mayo de 2000, fecha en la cual debía hacerse el pago, y hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.*

*Tercera: Que se condene al ISS a pagar intereses moratorios comerciales desde la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso y hasta que el pago se haga efectivo.*

*Cuarta: Que se condene al ISS al pago de los gastos y costas de este proceso.*

1.1. La demanda presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones las siguientes circunstancias:

1.1.1. El 18 de marzo de 1996 el I.S.S. presentó al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt una solicitud para que se le prestaran servicios de salud al paciente Edgar Rueda Murillo, en la que además se indicó que para el pago el instituto debía presentar la documentación prevista en el manual de tarifas del I.S.S.

1.1.2. Atendiendo la solicitud del I.S.S., el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt autorizó la atención del paciente desde la fecha misma de la comunicación, tomando en consideración, además, que éste se encontraba afiliado al

I.S.S. en calidad de beneficiario de su padre, señor Ángel Miro Rueda Fernández.

- 1.1.3. De conformidad con la solicitud de servicio y el manual del I.S.S., el instituto presentó, en los periodos correspondientes, la documentación necesaria para el pago de los servicios que prestó.
- 1.1.4. En 1998, el I.S.S. cambió su contratación a la modalidad de adscripción, por lo cual el I.S.S. y el Instituto suscribieron el contrato de adscripción el 1 de marzo de 1999. Este contrato implicaba que el I.S.S. debía informar al Instituto sobre los derechos que tenía cada uno de los pacientes, así como expedir oportunamente las autorizaciones de servicio y pagar las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud.
- 1.1.5. El Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, de acuerdo con el reporte de solicitud de registro presupuestal en medio magnético, pidió al I.S.S. la expedición de las autorizaciones para la atención del paciente Edgar Rueda Murillo. Sin embargo, el I.S.S. no expidió dichas autorizaciones.
- 1.1.6. Por su parte, el estado de salud del paciente Rueda Murillo no permitía que se interrumpiera su atención, por lo que el Instituto continuó prestándole los servicios, en atención a que en la red de información de la EPS I.S.S, su afiliación se encontraba vigente.
- 1.1.7. El Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt presentó al I.S.S. las facturas correspondientes al periodo de marzo de 1996 a octubre de 1998, las cuales fueron canceladas de conformidad con las condiciones contractuales vigentes para cada una de esas fechas.
- 1.1.8. El 10 de marzo de 1999, el instituto presentó las facturas 076599, 077813, 080050, correspondientes al periodo de diciembre de 1998 a febrero de 1999, pero el I.S.S. las glosó argumentando que carecían de autorización previa, aunque nada dijo en ese momento sobre falta de registro presupuestal.
- 1.1.9. Luego, el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt presentó en varias ocasiones ante el I.S.S. las facturas de la atención brindada al paciente Rueda Murillo en los periodos comprendidos entre el 1 de marzo de 1999 y

mayo del 2000, pero ninguna de ellas fue radicada por el demandado por carecer de registro presupuestal.

- 1.1.10. Luego de haber celebrado reuniones entre funcionarios del I.S.S. y el instituto en noviembre de 1999, el 17 del mismo mes de 1999 éste último presentó una petición al I.S.S. para que definiera la situación de los pacientes de larga estancia, dentro de los que se encontraba el paciente Rueda Murillo, y se reconociera el valor de las cuentas de cobro presentadas.
- 1.1.11. Luego de varias comunicaciones en las que el I.S.S. pidió documentos relativos a los pacientes de larga estancia, entre ellos los estados de cuenta y las historias clínicas, el 9 de febrero del 2000 el demandado pretendió dar contestación a la petición con un oficio en el que informó que no pagaría lo correspondiente al paciente porque este no cotizaba desde junio de 1996.
- 1.1.12. En consideración a la respuesta recibida, en una nueva petición del 23 de marzo del 2000 el instituto expresó al I.S.S. que la negligencia en la actualización de la red de información de afiliados no podía ser justificación para no pagar servicios que efectivamente fueron prestados a un paciente, además de solicitarle que se le informara a cual institución podía ser remitido.
- 1.1.13. En comunicación del 17 de abril del 2000, el I.S.S. reitera la ausencia de autorización para el pago de las facturas, y por primera vez alega que las cuentas de cobro 076599, 077813, 080050 no cuentan con registro presupuestal.
- 1.1.14. En un nuevo oficio del 10 de mayo del 2000, el I.S.S. ratificó lo expresado en su respuesta del 9 de febrero del 2000, e indicó que el paciente debía ser remitido a una institución pública de salud, dado que su padre solo cotizó hasta el mes de junio de 1996.
- 1.1.15. En atención a esta nueva respuesta, el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt tramitó lo correspondiente para el pago de los servicios prestados al paciente Rueda Murillo ante la Secretaría de Salud de Bogotá, la cual asumió el pago de la atención a partir del 1 de junio de 2000.

1.1.16. Finalmente, recordó que la Superintendencia Nacional de Salud se ha pronunciado en contra de la práctica del pago parcial de este tipo de obligaciones cuando se encuentran irregularidades en la afiliación una vez se ha iniciado la atención médica, lo que además sería contrario a lo previsto por el artículo 8 del Decreto 6 del 19 de enero del 2000.

1.2. En lo tocante con el fundamento jurídico de las pretensiones, la parte demandante se limitó a indicar que las pretensiones encontraban soporte en lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, los artículos 87, 132.8, 136 y 206 del Código Contencioso Administrativo, así como en los artículos 3, 4, 5, 14, 41 y 42 de la Ley 80 de 1993.

## II. Trámite procesal

2. El 6 de agosto del 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso su notificación al I.S.S. (f. 14 c. 1), que una vez se notificó de la decisión **contestó la demanda** (f. 17-19 c. 1) y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que el paciente Murillo Rueda no cumplía con los requisitos para ser atendido en el Instituto Roosevelt, situación que fue puesta en conocimiento del demandante en múltiples ocasiones, incluyendo el oficio n.º 3002-1483 del 17 de abril del 2000 en el que se reiteró a dicha institución que las cuentas de cobro carecían de registro presupuestal y de autorización para la atención del paciente, así como que su padre no cotizaba para la EPS desde junio de 1996.

2.1. También indicó que el demandante no acreditó los supuestos fácticos de los que pretende deducir sus pretensiones, y de hecho, se advierte en el plenario que no se aportó el título o contrato del que se puedan determinar las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar de las obligaciones que alega incumplidas.

3. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar (f. 90 c. 1), oportunidad en la que actuaron el I.S.S. (f. 98-100 c. 1) y el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt (f. 102-81 c. 1).

3.1. En su alegato, el I.S.S. insistió en la improcedencia de las pretensiones dada la ausencia de requisitos para el trámite de la acción contractual, ante la ausencia del contrato en copia auténtica, así como en la imposibilidad de que el paciente Rueda Murillo fuese atendido en el instituto demandante, principalmente porque no estaba afiliado al sistema general de salud, lo que implica que la EPS no

estaba obligada a prestar los servicios médicos a una persona en tales condiciones, según lo disponen los artículos 202 y 209 de la Ley 100 de 1993.

3.2. Agregó que incluso si existiera el contrato alegado en la demanda, sería improcedente acceder a las pretensiones, ya que allí mismo se anota que entre las dos partes existía un contrato de adscripción, el cual preveía la necesidad del trámite de una autorización de forma previa a la prestación del servicio médico y además, el instituto tenía la obligación de verificar los datos de los asegurados y beneficiarios. Entonces, la atención del paciente en condiciones de desafiliación y sin una autorización previa, constituye un claro incumplimiento de la parte demandante de sus obligaciones contractuales.

3.3. Anotó que la inexistencia de la autorización se encontraba acreditada con los testimonios rendidos dentro del proceso, y que en cualquier caso, si lo que se pretende es el cobro de unas facturas, lo que correspondía era iniciar un proceso ejecutivo y no uno declarativo de naturaleza contractual.

3.2. Por su parte, el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt hizo énfasis en que los hechos descritos en la demanda no fueron negados por el I.S.S. y se encuentran debidamente acreditados mediante el material probatorio obrante en el proceso. De esta forma, se encontraría demostrado: i) la atención prestada por el instituto al paciente Edgar Rueda Murillo; ii) la modalidad de contratación existente entre las partes y el retardo que ello implicó en el cumplimiento de los requisitos para la atención de los pacientes; iii) el grave estado de salud de Rueda Murillo, que impedía la interrupción en su tratamiento; iv) la presentación de las cuentas de cobro, así como la negativa al pago del I.S.S.; y v) la falta de pago de las cuentas de cobro.

3.2.1. Además de lo anterior, la parte adujo que en el caso concreto se estarían violando normas aplicables a la contratación estatal, como la buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución Política, la obligatoriedad de los contratos prevista en los artículos 1602 y 1627 del Código Civil, el principio contractual de la continua prestación de los servicios públicos, así como el deber de la colaboración de las entidades estatales al cumplimiento de la función social de la contratación que se prevé en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 y el derecho de los contratistas a recibir una remuneración por la prestación de sus servicios, establecido en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993.

3.2.2. Señaló que hubo un incumplimiento del contrato que era imputable únicamente al I.S.S., por cuanto la consecución de las autorizaciones era su responsabilidad exclusiva. Explicó que ello se debe a que las llamadas

autorizaciones no eran otra cosa que los registros presupuestales que debía obtener el demandado, cosa que es responsabilidad únicamente suya.

3.2.3. Finalmente, hizo referencia a un caso similar, con idénticas partes y tramitado también ante el tribunal Administrativo de Cundinamarca en el que se falló a su favor, declarando la existencia del contrato y su incumplimiento.

4. El 1 de octubre del 2003 se ordenó la remisión del expediente a la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 130-131 c. 1), que profirió **sentencia** de primera instancia el 24 de marzo del 2004 (f. 132-145 c. ppl), en la que, con base en la existencia de un enriquecimiento sin causa del I.S.S., lo declaró patrimonialmente responsable del no pago de los servicios prestados por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt al paciente Edgar Rueda Murillo, y lo condenó a pagar la suma de \$176 709 142,1398, correspondiente al pago parcial de las facturas presentadas por el instituto, ya que respecto de algunas de ellas había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

4.1. El *a quo* inició por señalar que la Corte Constitucional, con base en el principio de continuidad del servicio público de salud, ha dispuesto que una persona debe seguir recibiendo tratamiento médico que requiera, sin importar controversias de orden contractual, o de cualquier otro tipo.

4.2. Indicó que en casos como este, en los que a pesar de existir un contrato la prestación de un servicio de salud no se ve cobijada por este por la desaparición de la condición de afiliado o beneficiario, debe aplicarse la acción *in rem verso*. Agregó que *“para que proceda esta acción se requiere la existencia previa de un contrato que justifique el proceder o la conducta que sigue desplegando quien tuvo el carácter de contratista, quien a pesar de haberse terminado la relación contractual continúa prestando el servicio, lo que significa que carece de la acción contractual”*.

4.3. Adujo que en el presente caso estaba clara la existencia de un contrato, pero este no amparaba al paciente Edgar Rueda Murillo, dado que este había dejado de ser beneficiario del sistema general de salud. Señaló que la falta de conocimiento de esta situación por parte del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, dado que el paciente aún aparecía en el sistema como beneficiario así como el estado de salud del paciente que no permitía la interrupción de la

atención, causó que el demandante continuara con la prestación del servicio, a pesar de no contar con la respectiva autorización para ello.

4.4. Afirmó que la falta de comunicación sobre la desafiliación del paciente era imputable al demandado, y que la prestación del servicio no pagado implicaba la existencia de un empobrecimiento del instituto que no estaba en obligación de soportar. En concreto, señaló:

*Como en todo caso en el proceso no se probó la existencia del contrato sino simplemente se acreditó la prestación del servicio sin causa jurídica que le generó un empobrecimiento al Instituto Roosevelt y un enriquecimiento correlativo al Instituto de los Seguros Sociales, al reunirse los requisitos exigidos para la acción in rem verso, el ISS deberá reconocer y pagar el valor de la facturas presentadas por el Instituto Roosevelt al ISS, las cuales no fueron canceladas por falta de registro presupuestal pero que por tratarse de una urgencia necesaria para mantener la vida del paciente, exigió la continuidad en el servicio que en efecto se prestó (...).*

4.5. Sin embargo, ordenó el pago únicamente de las facturas n.º 097523, 102602, 103993, 105515 y 108496, al considerar que respecto de las restantes ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción. La condena entonces correspondió al valor de dichas facturas, el cual fue actualizado desde junio de 1999, momento que fue identificado en la sentencia como “la fecha en la cual se prestó el servicio y aún no había caducado la obligación a cargo del ISS”, para un total de \$176 709 142,1398.

4.6. En este orden de ideas, el Tribunal concluyó en la parte resolutive de la sentencia:

*Primero.- Declarar patrimonialmente responsable al Instituto de los Seguros Sociales, por el no pago de los servicios prestados por el Instituto de ortopedia Infantil Roosevelt al menor EDGAR RUEDA MURILLO, en los términos establecidos en este proveído.*

*Segundo.- Condenar al Instituto de los Seguros Sociales al pago de la suma de \$176.709.142,1398 correspondiente al valor de las facturas presentadas por el Instituto de ortopedia Infantil Roosevelt, debidamente actualizadas.*

*Tercero.- Denegar las demás súplicas de la demanda.*

*Cuarto.- No hay lugar a condena en costas.*

*Quinto.- Declarar la caducidad de la acción de reparación directa (actio in rem verso) respecto de las facturas 076599, 077813, 080050 y 093612 por los valores y fechas establecidas en este proveído.*

*Sexto.- Dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.*

*Séptimo.- Consúltese esta providencia en el evento de no ser apelada.*

5. La anterior decisión fue **apelada** a tiempo por ambas partes (f. 147 y 148 c. ppl), quienes sustentaron sus respectivos recursos en la oportunidad otorgada para el efecto en esta instancia (f. 155-157 y 164-165 c. ppl), fundamentando su disenso con la decisión de la siguiente forma:

5.1. El I.S.S. indicó que estaba de acuerdo con la conclusión de la sentencia según la cual no era procedente declarar la existencia del contrato, por lo que solo se referiría a lo relativo a la acción de reparación directa.

5.2. En ese sentido, indicó que no existía el enriquecimiento correlativo referido por el *a quo*, ya que no recibía contraprestación económica alguna del paciente Rueda Murillo, que no se encontraba afiliado a la EPS del I.S.S., situación que fue comunicada en múltiples ocasiones a la entidad demandante, que continuó con la prestación del servicio a cuenta y riesgo propios.

5.3. Agregó que también se determinó en el curso de la primera instancia que la carencia de afiliación al sistema general de salud implica que es el Distrito Capital el que por medio de la Secretaría de Salud debe hacerse cargo del paciente, como en efecto lo hizo, y por lo tanto *“si era el Distrito al que le correspondía la prestación del servicio médico al paciente EDGAR RUEDA MURILLO y transitoriamente fue prestado por el Instituto Roosevelt, es claro que quien se estaba enriqueciendo era el Distrito Capital y no el instituto de Seguros Sociales (...).”*

5.4. Por su parte, el demandante solicitó que se revoque la sentencia en lo relativo a la declaratoria de caducidad de algunas de las facturas, dado que el daño solo se habría consolidado en este caso cuando el demandante se negó a pagar las facturas que se le presentaron.

5.5. Agregó que durante el tiempo en que el Instituto Roosevelt prestó el servicio no existía ningún daño que la habilitara a reclamar, ya que no tenía conocimiento, ni debía tenerlo, de que el I.S.S. finalmente se negaría a pagar los gastos en los que se incurrió para atender al paciente Edgar Rueda Murillo. Finalizó de la siguiente forma:

*El pago de las sumas adeudadas por el ISS al Roosevelt no se ordena en virtud de la existencia y emisión de unas facturas sino por la real y eficiente prestación de un servicio por parte de dicha entidad, que le generó un empobrecimiento injustificado de su patrimonio, por la conducta del ISS. Las facturas constituyen la prueba del monto adeudado.*

6. Luego de que se admitieran los recursos (f. 158 y 167 c. ppl), el 27 de febrero del 2006 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 169 c. ppl), oportunidad en la que actuó el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt (f. 172-182 c. ppl) y el I.S.S. (f. 170 c. 1).

6.1. El Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt reiteró la existencia de un empobrecimiento suyo, un enriquecimiento correlativo del I.S.S., y la inexistencia de la caducidad, con base en su conocimiento del hecho dañoso solo desde el momento en que conoció de la negativa a pagar del I.S.S.

6.2. El I.S.S. reiteró que el hecho de que no estuviera recibiendo ninguna contraprestación económica por la afiliación del paciente Edgar Rueda Murillo desestructura el enriquecimiento correlativo que se declaró en primera instancia, máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha sido clara al determinar que en última instancia, el costo de la atención médica destinada a la población que no se encuentra afiliada al sistema general de salud corresponde al FOSYGA.

6.3. En tal sentido, indicó que en caso de que se insista en la condena de primera instancia, el FOSYGA debe ser vinculado al proceso, o en su defecto en la sentencia se debe ordenar la repetición contra ese fondo.

## CONSIDERACIONES

## I. Competencia

7. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía<sup>1</sup>, tiene vocación de doble instancia. En este punto, conviene precisar que habida cuenta de que el recurso de apelación fue interpuesto por ambas partes, la apelación se desatará sin limitaciones.

## II. Hechos probados

8. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

8.1. El menor Edgar Rueda Murillo estaba hospitalizado en el Instituto Infantil de Ortopedia Roosevelt desde el 24 de febrero de 1992 al presentar una serie de patologías de alta gravedad, entre las que se destacaban: i) síndrome de morquio por HC, ii) trauma raquiomedular nivel C1-C2 por malformación cervical, iii) hipertensión pulmonar moderada, iv) vejiga e intestino neurogénicos, v) infecciones urinarias repetitivas, vi) otitis media crónica derecha, vii) secuelas de encefalopatía hipóxica y viii) epilepsia parcial sintomática secundaria. En la historia clínica consta la hospitalización continua del paciente desde su admisión hasta su fallecimiento el 3 de septiembre del 2002, víctima de un episodio convulsivo acompañado de un paro cardíaco. También consta que durante ese periodo la respiración del paciente debió permanecer asistida por un respirador artificial, de forma continua y en general, su estado fue muy grave, con un incesante deterioro de las funciones vitales y nerviosas (original del resumen de la historia clínica del paciente Edgar Rueda Murillo en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt –f. 65-75 c. 2-; testimonio de la médica Diana Patricia Ramírez Castro –f. 77-80 c. 2-).

8.2. Como producto de la atención médica brindada al paciente Rueda Murillo por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt durante el periodo del 1 de diciembre de

---

<sup>1</sup> En la demanda se estima el valor de la de la mayor pretensión, correspondiente al valor de las facturas derivadas de la atención brindada por el instituto demandante al paciente Edgar Rueda Murillo, en la suma total de \$271 210 392. Se aplica en este punto el numeral 8º del artículo 2o del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de controversias contractuales iniciado en 2001 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26353376.

1998 al 30 de noviembre de 1999, del 1 de enero del 2000 al 28 de abril del 2000 y del 30 de abril del 2000 al 31 de mayo del 2000, el instituto expidió las siguientes facturas, que obran todas en original en el plenario:

- Factura de venta n.º 076599 del 31 de diciembre de 1998, por valor de \$14 035 889, correspondiente al periodo del 1 de diciembre de 1998 al 31 de diciembre de 1998 (f. 23 c. 2).
- Factura de venta n.º 077813 del 31 de enero de 1999, por valor de \$14 180 208, correspondiente al periodo del 1 de enero de 1999 al 31 de enero de 1999 (f. 24 c. 2).
- Factura de venta n.º 080050 del 28 de febrero de 1999, por valor de \$12 656 456, correspondiente al periodo del 1 de febrero de 1998 al 28 de febrero de 1998 (f. 25 c. 2).
- Factura de venta n.º 093612 del 31 de agosto de 1999, por valor de \$103 760 635, correspondiente al periodo del 1 de marzo de 1999 al 31 de agosto de 1999 (f. 26 c. 2).
- Factura de venta n.º 097523 del 30 de noviembre de 1999, por valor de \$48 096 832, correspondiente al periodo del 1 de septiembre de 1999 al 30 de noviembre de 1999 (f. 27 c. 2).
- Factura de venta n.º 102602 del 08 de marzo del 2000, por valor de \$34 095 834, correspondiente al periodo del 1 de enero del 2000 al 08 de marzo del 2000 (f. 28 c. 2).
- Factura de venta n.º 103993 del 31 de marzo del 2000, por valor de \$11 266 375, correspondiente al periodo del 9 de marzo del 2000 al 31 de marzo del 2000 (f. 29 c. 2).
- Factura de venta n.º 105515 del 28 de abril del 2000, por valor de \$16 242 507, correspondiente al periodo del 1 de abril de 2000 al 28 de abril del 2000 (f. 30 c. 2).
- Factura de venta n.º 108496 del 31 de mayo del 2000, por valor de \$16 875 656, correspondiente al periodo del 30 de abril de 2000 al 31 de mayo del 2000 (f. 31 c. 2).

8.4. Las facturas fueron presentadas en varias ocasiones ante el ISS, que negó su radicación y pago, alegando, básicamente que el padre del paciente Rueda Murillo no cotizaba desde el mes de junio de 1996. Así, lo indicó al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt desde el oficio 3002 del 9 de febrero de 2000 y lo reiteró en el oficio 3002-1483 del 17 de abril del 2002, así como en el oficio GEPS.CD.Con.No.00-239 de 10 de mayo del 2000, en el que además se le señaló

al Instituto que el paciente debería ser ubicado en una institución pública. Sobre el particular, esa comunicación dijo lo siguiente (copia simple<sup>2</sup> del oficio 3002 del 9 de febrero del 2000 del I.S.S. –f. 50 c. 2-; copia simple del oficio 3002-1483 del 17 de abril del 2000 del I.S.S. –f. 55-56 c. 2-; copia simple del oficio GEPS.CD.Con.No.00-239 de 10 de mayo del 2000 del I.S.S. –f. 57 c. 2-; copia simple de peticiones del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt al I.S.S. del 17 de noviembre de 1999 y el 23 de marzo del 2000 –f. 42-44 y 51-54 c. 2-):

*Al hacer la revisión de pacientes incluidos en la lista del departamento de Cartera de esa institución hemos encontrado registrado nuevamente el caso de EDGAR RUEDA MURILLO, hijo del señor ÁNEL MIRO RUEDA, identificado con cédula 19.257.468, por lo que al respecto me permito ratificar el contenido de nuestro oficio 408, del 2 de Febrero del presente año, mediante el cual se les informó que dado que el señor Rueda presentaba cotizaciones hasta Junio de 1.996, el menor debería ser ubicado en una institución de la red Pública de Servicios de Salud, como alternativa, ya que la EPS Seguro Social, por la situación descrita, no podía suministrarle la atención.*

8.5. Al iniciar la atención del Instituto al paciente Rueda Murillo, éste se encontraba afiliado a la EPS I.S.S. en calidad de beneficiario del su padre Ángel Miro Rueda. Además, el 18 de marzo de 1996, más de cuatro años después de admitido, el I.S.S. le solicitó al Instituto la atención del paciente. En la comunicación se lee (declaración rendida por el señor Carlos Mario Ramírez Ramírez, gerente de la EPS del I.S.S. para la época de los hechos –f. 90-93 c. 2-; copia simple del oficio del 18 de marzo de 1996 del jefe de la división de atención médica de la seccional Cundinamarca de la EPS I.S.S. –f. 7 c.2-):

*Teniendo en cuenta que no existe recurso propio ni a contrato para la atención del paciente de la referencia, muy atentamente le solicito autorizar la atención por valoración y tratamiento de rehabilitación requerida por el beneficiario, y posteriormente presentar la documentación por ustedes conocida para el pago correspondiente de acuerdo al Manual de Tarifas del I.S.S.*

#### **IV. Problema jurídico**

---

<sup>2</sup> De acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera en pleno en su sesión del 28 de agosto del 2013, la Sala le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos, en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la parte contra la cual se pretenden hacer valer (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2013, expediente 25022, CP.Enrique Gil Botero).

9. De acuerdo con los hechos y las pretensiones de la demanda, así como con las consideraciones hechas por el *a quo*, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el material probatorio puesto a disposición, la Sala deberá resolver, principalmente, sobre la procedencia de la acción contractual incoada por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, así como sobre la viabilidad de conseguir por la vía judicial el pago de los valores consignados en las facturas 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496, expedidas como producto de la atención médica que el instituto le brindó al menor Edgar Rueda Murillo.

#### **V. Análisis de la Sala**

10. En resumidas cuentas, es aspiración de la parte demandante, que la sentencia que dirima esta pendencia condene a la demandada a la cancelación de unos documentos de cobro que hasta la fecha de presentación de la demanda no habían sido materia de *solutio*. Con estos fines, principalmente eleva, con estribo en la acción contractual, una pretensión de cumplimiento, invocando como fuente de la prestación dineraria insoluta un contrato de prestación de servicios médicos asistenciales supuestamente perfeccionado entre las partes; en su defecto, con apoyatura en acción extracontractual, propone una pretensión de restablecimiento del equilibrio patrimonial, esto es, de enriquecimiento sin causa o *in rem verso*.

11. Para el correcto abordaje de estas pretensiones contractual y extracontractual, acumuladas bajo la técnica consistente en que una de ellas se propone como principal y la otra en subsidio, proceder que, como adelante se recordará, ha sido respaldado por esta Corporación, es tarea preliminar la averiguación y precisa identificación del hecho jurídico que sirva como fuente a la eventual prestación dineraria que en la sentencia llegare a imponerse en contra de la entidad encartada; asunto del cual, por lo demás, es dependiente la viabilidad de las prestaciones accesorias (indexación e intereses moratorios) que también hacen parte del petitum de la demanda.

12. En el líbello genitor del proceso, la actora propone al contrato y al enriquecimiento sin causa como fuentes de la prenotada prestación dineraria a cuya imposición en contra de la demandada aspira; la primera de ellas de modo principal, la otra en subsidio. Este escrutinio se extenderá a la ley, pues de otra manera no sería completo.

13. De entrada, sin perjuicio de una amplia sustentación, que adelante se expone, la Sala desestima la fuente contractual como origen de la prestación

dineraria de marras, toda vez que en los autos de la actuación procesal no existe evidencia de haberse entre las partes en contienda celebrado un negocio jurídico de esta estirpe, con base en el cual pueda justificarse este compromiso obligacional.

14. En punto de la ley, se acota que, para que sirva como fuente inmediata de las obligaciones, es condición que en ella estén determinados todos los elementos de la relación obligatoria, o a lo menos las bases para el adelanto de una tarea de determinación. Solo bajo este entendido es practicable que, en una situación puntual y concreta de la vida de relación, acaecido un evento jurídico que es idéntico al que está descrito en la norma legal, se desate el proceso causal por cuenta del cual entre en operatividad el dispositivo legal, haciendo surgir una relación jurídica entre un acreedor y un deudor en torno a una prestación.

15. Los enunciados legales que no contienen una puntual referencia a los elementos de una obligación, como que tampoco a las bases para su ulterior precisión suficiente, y que en su lugar hacen solo menciones o declaraciones amplias y generales en torno a una situación o status obligacional bajo el cual puedan colocarse unos sujetos de derecho, no pueden ser invocados como situaciones en que la ley oficie como fuente inmediata de las obligaciones, De ellos apenas podrá predicarse que respaldan esa incontrovertible realidad reconocida en la Teoría de las Obligaciones, acorde con la cual todas las obligaciones encuentran su respaldo último en el ordenamiento jurídico.

16. Vista la especie de hecho en torno a la cual gira la controversia que ahora se define, frente a las reglas de ley alusivas al imperativo a cargo de las entidades promotoras de salud que les compele a pagar la remuneración que corresponda a los prestatarios de los servicios médicos asistenciales, en especial algunas consignadas en la Ley 100 de 1993, se aprecia que en ellas la ley solo actúa como fuente mediata e indirecta de estos compromisos, sin que allí exista una descripción puntual de los elementos de esta obligación, ni siquiera una referencia a factores que habiliten su futura determinación.

17. Del modo anterior, desestimadas las fuentes contractual y legal, y no existiendo en la especie litigiosa sometida al estudio de la Sala otra adecuada para sustentar una eventual condena en contra del Instituto de Seguros Sociales, distinta al enriquecimientos sin causa, el análisis de este asunto, como se aprecia en el desarrollo de estas consideraciones, se focalizará en esta última fuente de las obligaciones.

18. Como ya se ha dicho, la Sala considera que la presente acción contractual no tiene vocación de prosperidad, ante la imposibilidad de declarar la existencia de un

contrato suscrito entre las partes, cuando el material probatorio con el que se pretendió demostrar no acredita el cumplimiento de los requisitos previstos legalmente para poder predicar su perfeccionamiento.

19. En este sentido es menester iniciar por hacer algunas precisiones sobre el régimen jurídico aplicable al contrato, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del I.S.S., que en el caso concreto actuaba como Entidad Promotora de Salud.

20. Al respecto, debe señalarse que el régimen de seguridad social adoptado por la Ley 100 de 1993, específicamente respecto del Instituto de Seguros Sociales, en su artículo 275 confirmó su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, con el agregado de que en lo atinente a los servicios de salud que prestara, actuaría como una entidad promotora -E.P.S.- y, en ciertos casos, como prestadora de servicios de salud -IPS-, con jurisdicción nacional<sup>3</sup>, de manera que en cuanto a su disciplina jurídica se aplicarían las normas generales correspondientes a esa fisonomía.

21. Quiere decir lo anterior que, para la fecha de los hechos que originaron el presente proceso, el régimen jurídico de contratación aplicable al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- es el previsto en las normas comerciales y civiles, es decir, el derecho privado, al tenor de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 179 indicó que *“las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales”*, y que para racionalizar la demanda por servicios, podrían *“adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos”*.

---

<sup>3</sup> El artículo 275 de la Ley 100 de 1993, estableció: *“El Instituto de Seguros Sociales es una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el régimen de sus cargos será el contemplado en el Decreto Ley 1651 de 1977 y podrá realizar los contratos de que trata el numeral 5 del artículo 32 [encargos fiduciarios y fiducia pública] de la Ley 80 de 1993. (...) PARÁGRAFO 1o. Respecto de los servicios de salud que presta, actuará como una Entidad Promotora y Prestadora de Servicios de Salud con jurisdicción nacional. El Consejo Directivo del Instituto determinará las tarifas que el instituto aplicará en la venta de servicios de salud”*; esto es, en calidad de entidad promotora de salud en los términos del artículo 177 *ibídem*, como responsable de la afiliación, el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, y con la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley; y en calidad de entidad prestadora de salud en los términos del artículo 185 *ejusdem* atender a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley. Esta modalidad de sujeto público dentro de Sistema de Seguridad Social en Salud la compartió con otras cajas que aún subsisten, como por ejemplo, CAPRECOM –Ley 314 de 1996-.

22. Esta posición fue sostenida por la Sala en sentencia del 3 de diciembre del 2012<sup>4</sup>, en la que en el marco de una acción de reparación directa se declaró la responsabilidad extracontractual de la entidad estatal objeto de análisis, por negarse a suscribir y perfeccionar un contrato, cuando, en aplicación de las normas comerciales, ya había aceptado la oferta que para el efecto le había formulado el particular demandante.

23. También, en sentencia del 29 de octubre del 2012, expediente 21610<sup>5</sup>, en un proceso en el que se solicitaba la declaratoria de incumplimiento de un contrato de prestación de servicios de salud, cuyo documento contentivo fue aportado al proceso, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

*Lo anterior indica que el I.S.S., en el asunto en estudio actuó como Entidad Promotora de Salud y, en esa medida, sometió su actuación al régimen contractual aplicable a estas entidades. En tal sentido, el artículo 179 de la misma ley en cita permitía que “las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales”, más adelante dicha norma, para racionalizar la demanda por servicios, les permitía “adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos”.*

*En suma, el régimen jurídico aplicable al contrato sub judice es el previsto en las normas comerciales y civiles, al tenor de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Igualmente, la doctrina nacional ha sostenido que, en el marco de dicha ley, para la prestación del servicio de salud se previeron regímenes especiales de contratación de las E.S.E., E.P.S., A.R.S. y A.R.P.<sup>6</sup>.*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de diciembre del 2012, expediente 19425, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre del 2012, expediente 21610, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>6</sup> [3] MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto. *La Nueva Estructura de los Procesos Selectivos en la Contratación Estatal*, Ediciones Nueva Jurídica, 2009, Bogotá, p.p. 360 y 361. En igual sentido, SANDOVAL ESTUPIÑAN, Luz Inés. *Contratación Estatal y Contratación en Salud del Estado Colombiano*. Biblioteca Jurídica Fernando Hinestrosa Vol. 3, Universidad Externado de Colombia, 2009, Editorial Ibáñez, p.p. 390 y 391. Esta última autora, sostiene: “Para la celebración de contratos de compraventa de servicios de salud, como se señaló antes el procedimiento será el de contratación directa que es la forma como proceden los particulares de acuerdo con las normas del derecho privado. // Lo anterior, por cuanto de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 priman las disposiciones especiales contenidas en la Ley 10 de 1990 y Ley 100 de 1993 sobre la Ley 80 de 1993 que es norma general en cuanto a la actividad contractual del Estado”. Dicho entendimiento fue confirmado con la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007

24. Idéntica postura se plasmó en otra sentencia, también del 29 de octubre del 2012, en la que en el marco de una relación entre un particular y otra E.P.S. estatal, en este caso del orden departamental de Cundinamarca, se evaluó el cumplimiento de las cláusulas del contrato, caso en el cual, valga aclarar, también se allegó un documento suscrito por las partes que contenía las obligaciones correlativas que se consideraban desconocidas<sup>7</sup>.

25. Así las cosas, está más que claro que en atención a la naturaleza jurídica y el objeto social del Instituto de Seguro Social previstos en la Ley 100 de 1993, siempre que su actuación se enmarque en la prestación o promoción de servicios de salud, debe aplicarse un régimen de derecho privado a los contratos que suscriba para la prestación del servicio de salud por parte de una I.P.S. a uno de sus afiliados, y en tal sentido, la presunta relación jurídica alegada por la parte demandante en este caso, también se encuentra cobijada por tal ordenamiento jurídico.

26. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala debe recordar que la aplicación de un régimen privado a un contrato estatal, que en principio significa que este no puede contener mayores requisitos en su celebración, perfeccionamiento y ejecución a los que son exigidos a los acuerdos entre particulares, no puede servir como justificación del desconocimiento e inaplicación de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y en tal sentido, aún cuando no sean previstos en las leyes civiles y comerciales correspondientes a cierto tipo de negocio jurídico, el contrato estatal debe contener elementos que permitan su efectivización.

27. Así, cuando es evidente que un contrato estatal debe, en todos los casos, cumplir con principios de la función administrativa y fiscal como la publicidad, la economía, la responsabilidad de los funcionarios públicos y, sobre todo, la transparencia en las actuaciones adelantadas, no puede pensarse en la posibilidad de un contrato que sea celebrado de una forma que no permita el cumplimiento de estos principios.

---

que en su artículo 45 prescribió: “*RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE EPS PÚBLICAS. Las Empresas promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y Contributivo Públicas tendrán el mismo régimen de contratación que las Empresas Sociales del Estado*”. Valga referir que las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado se denominan, actualmente, Entidades Promotoras de Salud (EPS), según lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 131 de 2010.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2013, expediente 23438, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

28. Por lo tanto, aunque ni las leyes comerciales ni las civiles prevean la necesidad de la constitución de un documento que contenga los elementos fundamentales de un contrato de este tipo para que se predique su existencia, tratándose de un contrato estatal éste requisito sí es indispensable para el perfeccionamiento del acuerdo, porque de otra forma, con la aceptación de la posibilidad de un contrato estatal de carácter consensual, se hace imposible la aplicación de los principios a los que arriba se hizo referencia.

29. No resulta viable la existencia de un contrato que no esté, por ejemplo, sujeto a la posibilidad del escrutinio por parte de un organismo de control que requiera verificar el cumplimiento de mandatos legales en su celebración o ejecución, o que en él se haya producido una correcta ejecución fiscal.

30. Estos argumentos, adquieren mayor fuerza cuando se trata de un contrato como el presente, en el que, por la naturaleza de los recursos públicos que se manejan por regla general en el régimen de seguridad social en salud, se hace necesaria la mayor pulcritud, justeza y prolijidad en la contratación de los servicios de salud, los cuales requieren de las partes una total certeza sobre las obligaciones a su cargo, las prestaciones de tratamientos y medicamentos que reconocerá el contratante y los requisitos para ese reconocimiento.

31. En conclusión, aunque la Sala debe ser congruente con la posición jurisprudencial que ha desarrollado sobre el régimen jurídico aplicable a los contratos de este tipo -en la que, valga decir, no se ha declarado en ningún caso la existencia de un contrato consensual celebrado por una entidad estatal-, reiterando que debe ser el de derecho privado, considera menester aclarar que tratándose de un contrato estatal, debe aplicar aquellos requisitos que procuren la efectivización de los principios constitucionales de la función administrativa y la gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política), dentro de las cuales se encuentra el de que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

32. Lo anterior aunado a que el mismo Instituto de Seguros Sociales previó en su Resolución n.º 1835 de 1995 la aplicación de normas de la Ley 80 de 1993 en los contratos de salud, pues en ella, por un lado, en su artículo sexto el presidente del Instituto delegó la facultad de ordenación del gasto y la suscripción de actos y contratos del presupuesto de salud en el vicepresidente de la promotora de salud, y por otro, en su artículo décimo segundo indicó que *“los actos y contratos que se adjudiquen y celebren con fundamento en las delegaciones otorgadas en la presente resolución, deberán ceñirse a las disposiciones legales aplicables a cada uno de ellos, en especial, a la Ley 80 de 1993, decretos reglamentarios 679, 855 y 856 de 1994 y demás normas que los reglamenten, modifiquen o sustituyan”*.

33. Precisamente, la parte demandada en su contestación de la demanda, desplegó un argumento relativo al requisito de la solemnidad del contrato estatal y su subsecuente necesidad de constar por escrito y alegó que el demandante, a pesar de ejercer una acción contractual, nunca especificó a cuál contrato se refería, ni señaló cuándo se suscribió, o entre qué partes, así como que no aportó copia autenticada del mismo, sino que pretendió probar su existencia con testimonios u otro tipo de documentación, todo lo cual implica la improcedencia de la acción contractual.

34. Al respecto, la Sala advierte que la falta de autenticidad de la copia del convenio de servicios de salud por la modalidad de adscripción n.º 1033 , presuntamente suscrito entre el I.S.S. y el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt (f. 8-21 c. 2), traídos por la parte demandante para dar fe de la relación contractual en la que basa sus pretensiones, no implica un impedimento para su valoración probatoria, ya que, tal como se indicó en el párrafo 8.4. y su correspondiente pie de página, la Sala Plena de esta sección ha unificado su posición frente a las copias simples en el sentido de valorar todas aquellas que sean aportadas al proceso en las oportunidades previstas legalmente para el efecto, siempre que la parte contra la que se pretenden hacer valer no las haya tachado de falsas en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

35. Sin embargo, independientemente de la calidad en la que se haya arrimado el documento que sustenta la pretensión de declaratoria de existencia del contrato, lo cierto es que en el presente caso no puede entenderse que con él logre probarse que éste se perfeccionó, dado que a pesar de que en el instrumento se describe un objeto y una contraprestación, la ausencia de una firma o suscripción material del presunto acuerdo no permite que se cuente con certeza de que el contenido del documento corresponda a unas condiciones que hayan sido pactadas por las partes y elevadas a escrito por ellas (f. 21 c. 2).

36. Cabe anotar que la falta de acreditación de la elevación a escrito del acuerdo que la parte demandante alega haber celebrado con la EPS I.S.S. no puede ser suplida con ninguna otra pieza probatoria obrante en el plenario, dado que en materia de la demostración de la existencia o perfeccionamiento de un contrato estatal, su aludida naturaleza solemne proscribiera esa posibilidad, por lo que resultan inocuos los testimonios o documentos cruzados entre las partes que pudieran dar fe de la suscripción del pacto . Se reitera entonces que<sup>8</sup>:

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto del 2010, expediente 18636, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

*La jurisprudencia de la Sala<sup>9</sup> ha determinado, en relación con la prueba de la existencia de los contratos celebrados por el Estado, que en la generalidad de los casos, su existencia pende y se acredita mediante el documento escrito, razón por la cual se reputan solemnes, tal como lo han dispuesto las distintas regulaciones contractuales, así: artículo 18 del Decreto 150 de 1976, artículo 26 del Decreto-ley 222 de 1983 y artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993.*

*Igualmente ha señalado la Sala que constituye presupuesto para el perfeccionamiento de todo contrato celebrado por el Estado y regido por el Estatuto de Contratación Estatal, la formalidad del escrito, exigencia consagrada igualmente en los estatutos contractuales que antecedieron al actualmente vigente, normas en las cuales se exigía el cumplimiento de varios requisitos que sólo podían satisfacerse si el contrato constaba por escrito. Esta formalidad de la instrumentación escrita para que el contrato alcance su perfeccionamiento –conviene reiterarlo– la exigen la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, normatividad que en la actualidad rige de manera general la actividad contractual de la gran mayoría de las entidades públicas.*

*También ha sostenido esta Corporación que en principio no existe ni ha existido en los distintos estatutos contractuales una regulación sobre la forma específica de probar los contratos, toda vez que tanto el artículo 43 de la Ley 150 de 1976, como el artículo 55 del Decreto-ley 222 de 1983, disponían que la existencia de los contratos podía demostrarse “por cualquiera de los medios probatorios admitidos por las leyes”, salvo que estuvieran sujetos a la formalidad de la escritura pública, texto a partir del cual resulta claro que los contratos de Derecho Público no podían probarse mediante cualquier medio válido, puesto que ello dejaría sin efecto las prescripciones normativas que establecen los requisitos de forma y perfeccionamiento del contrato.*

*Sin embargo, a juicio de la Sala las normas contractuales no pueden interpretarse aisladamente sino, en armonía con las normas procesales correspondientes –concretamente en este caso con los artículos 175 del C. de P. C., disposición en la cual se establecen los medios de prueba que pueden hacerse valer ante el juez y 187 ibídem, a cuyo tenor “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos”–; pues bien, a la luz del principio de hermenéutica referido al efecto útil de la interpretación de la norma, el cual obliga al juez a preferir aquella interpretación que confiere efectos a una norma frente a la opción en la cual dichos efectos se desconocen o se disminuyen significativamente, hay lugar a concluir que en aquellos casos en los cuales la solemnidad se encuentra expresamente establecida en la ley sustancial para la existencia de los contratos en cuya celebración participa la Administración Pública, por regla general se tendrá la imposibilidad de probarlos a través de medios de acreditación distintos a la propia formalidad legalmente exigida.*

---

<sup>9</sup> [8] Sección Tercera, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Exp. 16855, M.P. Fredy Ibarra Martínez.

37. Así, ante la clara imposibilidad de declarar que efectivamente el contrato se celebró, y consecuentemente, la falta de vocación de prosperidad de las restantes pretensiones de que se declare el incumplimiento de ese contrato y se condene al pago de las facturas que durante su ejecución se expidieron, la Sala negará esa pretensión.

38. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala decidirá sobre las pretensiones subsidiarias presentadas en la demanda en las que se solicitó que en caso de que no fuera procedente acceder a la declaratoria de existencia del contrato se ordenará el pago de las facturas, por constituir la negativa del I.S.S. a hacerlo un enriquecimiento sin causa de su parte.

39. La Sala recuerda que ésta Sección en ocasiones anteriores ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la viabilidad de la acumulación de pretensiones de orden contractual y extracontractual, la cual ha aceptado -aunque no como una regla general extensible a toda acumulación de pretensiones-, puesto que con ello no se rompen las reglas que para tal propósito prevé el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, especialmente porque los dos tipos de pretensiones debe ser resueltas en la misma clase de proceso -ordinario-, siempre que no se cambie la *causa petendi*. Así, en sentencia del 3 de mayo del 2007, se indicó<sup>10</sup>:

*En cuanto a la tercera, esto es, la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, la sustenta la demandada afirmando que no se pueden acumular las aducidas mediante una acción contractual para obtener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, con la acción de reparación directa por falla en el servicio.*

*Al respecto, el artículo 145 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 7º de la Ley 446 de 1998, establece que en todos los procesos contencioso administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil; para la época de presentación de la demanda, 29 de marzo de 1995, esta disposición no existía, no obstante lo cual, en virtud de la remisión general que hace el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo a las normas procesales civiles, era aplicable el artículo 82 del C.P.C., conforme al cual, el demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos: que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones, que éstas no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, y que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1997, expediente 16209, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

*Y en el presente caso, se advierte que el demandante propuso unas pretensiones, las anulatorias del acto administrativo que declaró desierta la licitación, como principales; mientras que las relativas a la supuesta falla del servicio, en las que pidió declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños que le ocasionó, fueron propuestas como subsidiarias, siendo unas y otras competencia de esta jurisdicción en primera instancia y susceptibles de tramitarse por el mismo procedimiento ordinario, razón por la cual era perfectamente posible plantearlas en la misma demanda, en la forma en que se hizo; en consecuencia, no resulta atendible esta excepción*

40. De similar manera, la Subsección C de esta Sección resolvió un asunto en providencia del 8 de agosto del 2012<sup>11</sup>:

*En el caso concreto nada de esto se advierte, pues los hechos de la demanda fueron claros, así como los de la contestación; y también las pruebas pedidas y decretadas se enfocaron en la discusión de la causa petendi trabada por las partes: el incumplimiento de un contrato y también la falta de pago de unos terrenos o lotes ocupados por el METRO –bien identificados por sus linderos–.*

*Ahora bien, que el actor considerara que la causa petendi provenía de un contrato y no de un hecho, no desdibuja la causa petendi sino el mecanismo judicial a través del cual se tramitó el proceso. Es decir, que la causa del proceso sigue siendo la misma, desde la demanda y su contestación: el incumplimiento de un contrato y la ocupación de terrenos no pagados por el invasor. Que estuvieran amparados en un contrato o no, de ninguna manera elimina, cambia o muta la razón de ser de la demanda –causa petendi–, y por eso el demandado pudo y debió decir en este proceso si los predios que hicieron parte del contrato y los que no hicieron parte de él los ocupó y pagó o no. Ampararse en la excepción de indebida escogencia de la acción es una burla a la justicia material, pues quien invadió debe pagar lo invadido y sus efectos dañinos, sobre todo cuando claramente se lo plantean en la demanda, que antojadizamente elude contradecir en estos aspectos.*

*(...)*

*No cabe duda que el Consejo de Estado no es inferior a la tesis que incluso la Corte Suprema de Justicia ya aplica, y en estos términos, la Sala revocará la declaración de prosperidad que hizo el tribunal de la excepción de indebida escogencia de la acción, y por eso estudiará –a continuación– la indemnización que el METRO pagará a MASA, porque se demostró la ocupación de los terrenos de su propiedad.*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de agosto del 2012, expediente 20346, C.P. Enrique Gil Botero.

*En este sentido, la Sala encuentra que la parte actora solicita en la pretensión cuarta –numerada como 1.4- que “... se restituyan las cosas al estado anterior, y de consiguiente, ordénese a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda..., la restitución de las zonas de terreno cuya tenencia recibió de mi mandante...”. No obstante, en la pretensión quinta –incorrectamente numerada en la demanda como 1.4- pidió: “Condénase a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda a indemnizar y pagar la totalidad de los daños y perjuicios materiales, incluidos daño emergente y lucro cesante, ocasionados a Municipios Asociados del Valle del Aburrá M.A.S.A., con su incumplimiento, en la cuantía que resulte de las bases probadas en el proceso. (...)” Y el peritazgo solicitado para demostrar los hechos no solo se enfocó en establecer la ocupación de los terrenos, sino también en cuantificar el valor de las zonas ocupadas.*

41. En el **caso concreto**, las pretensiones relativas a la acción contractual y las subsidiarias de enriquecimiento sin causa no son excluyentes, pues en últimas se ven fundamentadas en la misma *causa petendi*, que se circunscribe al no pago de las facturas sustentadas en la prestación de un servicio de salud, siendo diferente entre ellas únicamente la acción que para lograr su prosperidad deben ser adelantadas –una contractual y la otra extracontractual-, pero que en cualquier caso deben ser resueltas por el mismo juez mediante el procedimiento ordinario, por lo que pueden ser estudiadas.

42. Ahora, en la cuestión de si en el caso bajo estudio se produjo un enriquecimiento sin causa por parte del I.S.S. por la negativa de la entidad de cancelar las facturas correspondientes a la atención médica dada por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt al menor Rueda Murillo, la Sala debe señalar que sí lo hubo, por las razones que se pasa a explicar.

43. En primer lugar, debe tomarse en consideración que en el trámite procesal logró acreditarse fehacientemente que el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt prestó al menor Edgar Rueda Murillo atención médica durante un periodo comprendido entre el 24 de febrero de 1992 y el 3 de septiembre del 2002, fecha en la que falleció por las graves afecciones que sufría (ver supra párr. 8.1).

44. También se demostró que como producto de la atención que se le brindó entre los periodos del 1 de diciembre de 1998 al 30 de noviembre de 1999, del 1 de enero del 2000 al 28 de abril del 2000 y del 30 de abril del 2000 al 31 de mayo del 2000, se expidieron las facturas n.º 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496; así como que éstas no fueron pagadas por el I.S.S., que consideró que el servicio se prestó que el paciente estuviera efectivamente afiliado a su E.P.S.

45. Téngase en cuenta también, que según lo determinado anteriormente en ésta sentencia, ese servicio se prestó sin que mediara un contrato entre las partes que lo soportara.

46. Vale anotar que esta acción de los particulares de prestar un servicio a la administración sin que haya un contrato que soporte las obligaciones bilaterales que de esa circunstancia puedan surgir, ha sido considerada por la Sección como una conducta inapropiada por parte de quienes prestan el servicio, y que *“la mera liberalidad del particular no tiene la virtud de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad, porque en tal caso se trataría de una imprudencia, culpa y hasta dolo que tendría por finalidad provocar un gasto público no consentido ni deseado por la entidad”*<sup>12</sup>.

47. Sin embargo, también es claro que cuando la prestación del servicio no obedece a la mera liberalidad del particular, sino que se hace en razón a una conducta impositiva de la entidad pública, que en virtud de su autoridad, supremacía o *imperium* impone al particular la ejecución de las prestaciones, no se puede hablar de la concurrencia de una culpa o dolo de ninguna clase, y por lo tanto sí se configura el enriquecimiento sin causa que justifica acceder a las pretensiones indemnizatorias<sup>13</sup>:

*En estos términos, la Sala entiende que concurren los supuestos de la circunstancia primera que se describe en la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, del 19 de noviembre de 2.012, que exige para la configuración del enriquecimiento sin causa que “... 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 constringió 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”.*

48. En este orden de ideas, para la Sala es claro que el I.S.S. impuso al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt la prestación del servicio de salud al paciente durante el periodo de que tratan las facturas cuyo pago se reclama, en el sentido de haber autorizado en un comienzo la atención del paciente, la cual incluso solicitó expresamente en su oficio del 18 de marzo de 1996 (ver supra párr. 8.5).

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero del 2013, expediente 19045, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>13</sup> *Ídem cita.*

49. Es decir, que siendo que en un principio la atención médica se prestó a instancias suyas y con su autorización, y luego no era posible suspenderla para el cumplimiento de unos requisitos formales por el riesgo que ello implicaba para la vida del paciente, es claro que el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt se sintió compelido a continuar con la prestación del servicio, y en tal sentido es más que justificado su reclamo para que se le remunere por ello.

50. Cabe anotar que el argumento de la parte demandada según el cual no puede hacerse cargo del costo de la atención del paciente dado que este no se encontraba afiliado al sistema general de salud porque su padre no cotizaba desde el mes de junio de 1996, no es de recibo, ya que, en términos prácticos, el I.S.S. está pretendiendo beneficiarse de su propia negligencia, ya que si el paciente se encontraba fuera de la cobertura del POS por la razón anotada, debió haber informado esa situación al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de inmediato, y no esperar a que se produjera su empobrecimiento derivado de la atención brindada al paciente, para luego de más de 3 años después de la configuración de esa circunstancia alegarla para no hacerse cargo de una responsabilidad del todo suya. Téngase en cuenta que no hay prueba en el plenario que sugiera que antes del 9 de febrero del 2000, fecha en que se expidió el oficio n.º 3002 del I.S.S., se le hubiera puesto de presente esa situación al demandante.

51. Por otra parte, también se desestimará su argumento de que no se configuró un enriquecimiento correlativo de su parte con la atención del paciente, ya que lo cierto es que, siendo que su conducta negligente no le permitió hacer efectiva la desafiliación del paciente ante las entidades que lo atendían, esa responsabilidad patrimonial siguió siendo suya, por lo que el enriquecimiento que le es imputable consiste precisamente en no haber hecho una erogación que le correspondía hacer.

52. En consecuencia, la Sala declarará la existencia de un enriquecimiento sin causa por parte del I.S.S. en el caso concreto por la negativa de dicha entidad a pagar las facturas n.º 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496, dado que el servicio que en ellas consta se prestó efectivamente.

53. En lo relativo a la liquidación de los perjuicios derivados de este enriquecimiento, la Sala considera que este debe ascender al valor de las facturas, el cual será actualizado al valor presente de esas sumas de dinero.

54. Sobre la caducidad de algunas de las obligaciones contenidas en las facturas declarada en primera instancia, la Sala modificará la decisión del *a quo* en ese sentido, ya que, como se indicó recién, solo hasta el 9 de febrero del 2000 el I.S.S.

puso en conocimiento del demandante su negativa definitiva a cancelar las cuentas de cobro por la razón de la falta de afiliación del paciente, por lo que la presentación de la demanda el 28 de junio del 2001 se advierte oportuna.

55. Debido a la ausencia de un elemento que indique un acuerdo entre las partes sobre la exigibilidad de las facturas, cada una de ellas será actualizada en su valor desde el momento en que se cumplan 30 días después a su expedición, término previsto en el artículo 774.1 del Código de Comercio plazo de exigibilidad a falta de acuerdo de las partes en tal sentido.

56. La liquidación, entonces, quedará de la siguiente forma:

- Valor factura de venta n.º 076599 del 31 de diciembre de 1998: \$14 035 889 - exigible el 30 de enero de 1999-

Valor actualizado de la factura

$$Va = Vh \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{enero de 1999}}$$

$$Va = \$14\,035\,889 \times \frac{(116,91)}{(53,33)}$$

$$\mathbf{Va = \$30\,738\,597}$$

- Valor factura de venta n.º 077813 del 31 de enero de 1999: \$14 180 208 -exigible el 2 de marzo de 1999-

Valor actualizado de la factura

$$Va = Vh \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{enero de 1999}}$$

IPC inicial – marzo de 1999)

$$\text{Va} = \$14\,180\,208 \times \frac{(116,91)}{(54,75)}$$

**Va = \$30 203 843**

- Valor factura de venta n.º 080050 del 28 de febrero de 1999: \$12 656 456 - exigible el 30 de marzo de 1999-

Valor actualizado de la factura

$$\text{Va} = \text{Vh} \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{marzo de 1999}}$$

$$\text{Va} = \$12\,656\,456 \times \frac{(116,91)}{(54,75)}$$

**Va = \$26 958 251**

- Valor factura de venta n.º 093612 del 31 de agosto de 1999: \$103 760 635 - exigible el 30 de septiembre de 1999-

Valor actualizado de la factura

$$\text{Va} = \text{Vh} \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{marzo de 1999}}$$

IPC inicial – septiembre de 1999)

$$\text{Va} = \$103\,760\,635 \times \frac{(116,91)}{(56,23)}$$

$$\text{Va} = \$214\,784\,514$$

- Valor factura de venta n.º 097523 del 30 de noviembre de 1999: \$48 096 832 - exigible el 30 de diciembre de 1999-

Valor actualizado de la factura

$$\text{Va} = \text{Vh} \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{diciembre de 1999}}$$

$$\text{Va} = \$48\,096\,832 \times \frac{(116,91)}{(57,00)}$$

$$\text{Va} = \$98\,598\,505$$

- Valor factura de venta n.º 102602 del 08 de marzo del 2000: \$34 095 834 - exigible el 7 de abril del 2000-

Valor actualizado de la factura

$$\text{Va} = \text{Vh} \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{diciembre de 1999}}$$

IPC inicial – abril de 2000)

$$\text{Va} = \$34\,095\,834 \times \frac{(116,91)}{(60,67)}$$

$$\text{Va} = \$65\,464\,001$$

- Valor factura de venta n.º 103993 del 31 de marzo del 2000: \$11 266 375 - exigible el 30 de abril del 2000-

Valor actualizado de la factura

$$\text{Va} = \text{Vh} \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{abril de 2000)}$$

$$\text{Va} = \$11\,266\,375 \times \frac{(116,91)}{(60,67)}$$

$$\text{Va} = \$21\,631\,440$$

- Valor factura de venta n.º 105515 del 28 de abril del 2000: \$16 242 507 - exigible el 28 de mayo del 2000-

Valor actualizado de la factura

$$\text{Va} = \text{Vh} \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{mayo de 2000)}$$

$$\text{Va} = \$16\,242\,507 \times \frac{(116,91)}{(60,99)}$$

$$\text{Va} = \$31\,023\,188$$

- Valor factura de venta n.º 108496 del 31 de mayo del 2000: \$16 875 656 - exigible el 30 de junio del 2000-

Valor actualizado de la factura

$$\text{Va} = \text{Vh} \times \frac{(\text{IPC final} - \text{junio de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{junio de 2000}}$$

$$\text{Va} = \$16\,875\,656 \times \frac{(116,91)}{(60,97)}$$

$$\text{Va} = \$32\,232\,503$$

**Valor total facturas: \$ 551 634 842**

57. Así las cosas, la Sala modificará la sentencia del 24 de marzo del 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, en el sentido de declarar el enriquecimiento sin causa del I.S.S. y condenarlo al pago del valor de la totalidad de las facturas expedidas en virtud de la prestación del servicio de salud al paciente Edgar Rueda Murillo.

**VI. Costas**

58. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del 24 de marzo de 2004 de la Sección Tercera, Sala de Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuya parte resolutive quedará de la siguiente forma:

**PRIMERO: DECLARAR** *el enriquecimiento sin causa del Instituto de los Seguros Sociales, o quien haga sus veces, por las razones expresadas en la parte considerativa de esta decisión.*

**SEGUNDO: CONDENAR** *al Instituto de los Seguros Sociales, o quien haga sus veces, a pagar al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$551 634 842).*

**TERCERO: NEGAR** *las demás pretensiones de la demanda.*

**CUARTO:** *Sin condena en costas.*

**QUINTO: DÉSELE** *cumplimiento al presente fallo de conformidad con lo establecido en los arts. 176 y 177 del CCA.*

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Danilo Rojas Betancourth**

**Stella Conto Díaz del Castillo**

**Edgar Ramírez Bejarano**

**Conjuez**

**CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD – Se encuentran sometidos al régimen privado / OBLIGACION DE PRESTAR SERVICIO DE SALUD - Al ser proveniente del ordenamiento jurídico genera indemnización plena de perjuicios**

[A]unque la prestación del servicio de salud por parte del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt al menor EDGAR RUEDA MURILLO tuvo lugar sin que mediara una vinculación contractual, los contratos de prestación de servicios de salud están sometido al régimen privado, por lo que no caen bajo las previsiones de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de que la prestación del servicio opera por ministerio de la ley y en ese sentido resulta imposible la suspensión o interrupción por cualquier causa, por lo que comporta una carga de orden constitucional y legal en cabeza del prestador público o privado. (...) Con independencia de la situación administrativa presentada entre la entidad promotora de salud y el usuario, la atención nunca se vio interrumpida por el instituto de ortopedia infantil al menor RUEDA MURILLO, pues a juicio del demandante su estado de salud no lo permitía, de modo que el demandante brindó la atención integral en los términos de la norma legal y constitucional –artículo 49 - pues, so pretexto de la falta de pago de la cuota moderadora, no podía interrumpirse, sin atentar contra los derechos fundamentales del menor. En ese orden, ante una obligación de prestar el servicio proveniente del ordenamiento, correspondía indemnizar plenamente los perjuicios causados; incluido el valor de la mora por el no pago oportuno de todas

las facturas dejadas de satisfacer, es decir la indemnización tenía que ir más allá del empobrecimiento sufrido por el demandante o el límite del valor dejado de reportar; sin que, dado el imperativo legal de prestar la atención y retribuirla, resulte posible aplicar las normas civiles sobre requerimiento para constituir en mora. En suma, correspondía reparar íntegramente a la entidad demandante.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 49

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero Ponente:** **DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Radicación número:** 25000-23-26-000-2001-01468-01(27592)

**Actor:** INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT

**Demandado:** INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

**Referencia:** CONTRACTUAL

**SALVAMENTO DE VOTO**

**Consejera:** **STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, expongo a continuación las razones que me llevaron a apartarme de la decisión de la Sala en cuanto confirmó la decisión del Tribunal que encontró probado el enriquecimiento sin causa, por lo que en esta instancia, lo condenó a pagar la suma de \$553.269.199 a favor del demandante.

No se puede pasar por alto que, aunque la prestación del servicio de salud por parte del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt al menor EDGAR RUEDA MURILLO tuvo lugar sin que mediara una vinculación contractual, los contratos de prestación de servicios de salud están sometido al régimen

privado, por lo que no caen bajo las previsiones de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de que la prestación del servicio opera por ministerio de la ley y en ese sentido resulta imposible la suspensión o interrupción por cualquier causa, por lo que comporta una carga de orden constitucional y legal en cabeza del prestador público o privado.

En el caso de marras, se tiene que el I.S.S. solicitó al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt prestar por cuenta del primero la atención integral al menor EDGAR RUEDA MURILLO, por presentar un cuadro clínico complejo de varias patologías de alta gravedad y que el paciente permaneció hospitalizado hasta su fallecimiento el 3 de septiembre de 2002.

De cara a la situación planteada, la Sala encontró probados los elementos que configuran el enriquecimiento sin causa, en cuanto el I.S.S. impuso a la demandante la prestación y luego, cuando no se reportaron los pagos de las cuotas moderadores correspondientes a la afiliación del menor, a pesar de encontrarse vinculado al sistema, se abstuvo de continuar expidiendo las autorizaciones de servicio y de pagar la atención cubierta por el instituto Roosevelt desde el mes de diciembre de 1998.

Con independencia de la situación administrativa presentada entre la entidad promotora de salud y el usuario, la atención nunca se vio interrumpida por el instituto de ortopedia infantil al menor RUEDA MURILLO, pues a juicio del demandante su estado de salud no lo permitía, de modo que el demandante brindó la atención integral en los términos de la norma legal y constitucional –artículo 49<sup>14</sup>- pues, so pretexto de la falta de

---

<sup>14</sup> Artículo 49. *La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control.*

pago de la cuota moderadora, no podía interrumpirse, sin atentar contra los derechos fundamentales del menor.

En ese orden, ante una obligación de prestar el servicio proveniente del ordenamiento, correspondía indemnizar plenamente los perjuicios causados; incluido el valor de la mora por el no pago oportuno de todas las facturas dejadas de satisfacer, es decir la indemnización tenía que ir más allá del empobrecimiento sufrido por el demandante o el límite del valor dejado de reportar; sin que, dado el imperativo legal de prestar la atención y retribuirla, resulte posible aplicar las normas civiles sobre requerimiento para constituir en mora. En suma, correspondía reparar íntegramente a la entidad demandante.

En los términos anteriores dejo consignado mi disenso.

Fecha *ut supra*.

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
**Consejera de Estado**

---

*Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

*Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.*

*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.*