**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA** **– Procedencia**

La Sala Plena de la Sección Tercera el 19 de noviembre de 2012, se apartó de la postura tradicional referida a la figura del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones y de las tesis intermedias acogidas por esta misma Sección; y aunque admitió algunas hipótesis en las que resulta procedente el ejercicio de la actio in rem verso, al margen de la actividad contractual de la administración, se exigió razones de interés público o general, como ocurre con la prestación de los servicios de salud “por su naturaleza fundamental y en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal”. Urgencia, cuya demostración según lo tiene definido la subsección corresponde demostrar a la prestadora del servicio.

**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Reconocimiento judicial – Condiciones**

Lo anterior, en razón a que la Sección, condicionó, igualmente, el reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa a i) que la entidad pública constriñó o impuso al particular la ejecución de prestaciones; ii) cuando sea urgente la prestación del servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud y iii) en los que sea imperativa la declaratoria de urgencia manifiesta, las que en todo caso llevan a la administración a requerir su ejecución, sin perjuicio de su naturaleza esencialmente compensatoria. De donde el prestador solo tendrá derecho al monto en que su contraparte se enriqueció y ella sufrió mengua en su patrimonio, teniendo como referente los precios del mercado en relación con las obras, bienes o servicios prestados.

**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Prestación de servicio de salud – Condiciones**

 Al tiempo, no probó que condiciones de urgencia exigían la entrega de medicamentos, de modo que las entregas realizadas por fuera del contrato no devienen en exigibles y así se resolverá. Lo anterior, en cuanto i) las partes se encontraban en condiciones de prorrogar el contrato y no lo hicieron, máxime si el suministro de los medicamentos se hizo por un año más, sin respaldo contractual, eludiendo la formalidad escrita y reduciendo el margen relacionado con las medidas de dirección, intervención y control fiscal, con pleno desconocimiento de los principios que informan las actuaciones administrativas, especialmente los relacionados con la transparencia y publicidad de la conducta, pues no puede pasarse por alto que CAPRECOM, en cuanto Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional hace parte de la estructura de la administración pública y ii) no está demostrada la necesidad del servicio por encontrarse en riesgo el derecho fundamental a la salud, en cuanto en este caso el contrato no tenía que ver con la prestación del servicio de salud, propiamente dicho, sino con el suministro por una sociedad comercial de medicamentos a la prestadora de salud. Además, el suministro de medicamentos tampoco obedece a una situación de urgencia manifiesta, caso en el cual le correspondía a la administración declararla mediante acto motivado, pues, cuando la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, no se configura dicha fuente de las obligaciones, pues lo que se observa es que las partes, conscientes de la situación, deliberadamente omitieron suscribir el contrato debiendo hacerlo, pasando por alto los principios que gobiernan las actuaciones administrativas. En ese orden, en cuanto el asunto en cuestión no se subsume en ninguna de las hipótesis previstas por la Sala para el reconocimiento del enriquecimiento sin causa, se revocará parcialmente la decisión, pero solo para declarar el incumplimiento parcial del contrato y limitar su reconocimiento al pago de las facturas relacionadas con el suministro de los medicamentos hasta el 26 de octubre de 1996 y un mes más, como quedó expuesto o aquellas en que está acreditado el suministro de medicamentos en el mismo periodo, así la facturación sea posterior.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

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

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02596-01(24894)**

**Actor: DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA**

**Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES (CAPRECOM E.P.S.)**

**Referencia: ACTIO IN REM VERSO - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida el 5 de marzo de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección “B”, mediante la cual se declaró probada la falta de legitimación por pasiva respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

El 26 de octubre de 1999, la sociedad DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA, por conducto de apoderado judicial[[1]](#footnote-1), solicitó declarar que la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM se enriqueció sin causa, a su costa, con ocasión del suministro de medicamentos hechos entre julio de 1996 y octubre de 1997 -folio 13 del cuaderno principal-.

**1.1. LA DEMANDA**

Conforme al texto de la demanda, DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA pretende las siguientes declaraciones y condenas:

***PRIMERA:*** *Que se declare que la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM, se enriqueció sin causa, a costa de la sociedad DROGUERÍAS ELECTRA LTDA., por los hechos narrados en la presente demanda.*

***SEGUNDA:*** *Que, en consecuencia y con el fin de reparar el menoscabo patrimonial sufrido por la sociedad DROGUERÍAS ELECTRÁ LTDA., se condene a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM y a la NACIÓN COLOMBIANA, a pagarle a la citada sociedad la suma equivalente al empobrecimiento de su patrimonio que resulte probado en el curso del presente proceso, correspondiente al valor de los medicamentos que ella le suministró y ésta no le pagó.*

***TERCERA:*** *Que, en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y también con el propósito de reparar plenamente el menoscabo patrimonial sufrido por DROGUERÍAS ELECTRA LTDA, el valor de la condena incluya, en todo caso, por lo menos el valor de la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano entre la fecha en que el respectivo pago debió hacerse y aquella en la que efectivamente tenga lugar.*

***CUARTA:*** *Que, igualmente en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y con el mismo propósito de hacer que la reparación debida sea plena, se condene a las entidades demandadas a pagarle a DROGUERÍAS ELECTRA LTDA., los correspondientes intereses.*

***QUINTA:*** *Que se condene a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM y a la NACIÓN COLOMBIANA, al pago de las costas del presente proceso, incluidas las correspondientes agencias en derecho.*

***SEXTA:*** *Que se ordene a las autoridades a quienes corresponda la ejecución de la sentencia que le ponga fin a este proceso, darle aplicación a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

Para el efecto la actora puso de presente los siguientes hechos:

**1.-** DROGUERÍAS ELECTRA LTDA y CAPRECOM mantuvieron relaciones comerciales por más de cinco años, antes de la restructuración de esta última como entidad prestadora de salud –E.P.S.- y en ejercicio de dicha relación la primera le suministró medicamentos y productos farmacéuticos por más de $ 7.300'.000.000 m/cte.

 **2.-** El 1° de marzo de 1996, suscribieron el contrato n.° 031 de 1996, mediante el cual DROGUERÍAS ELECTRA se obligó a suministrar a CAPRECOM medicamentos y productos farmacéuticos, por el término de un año, hasta por un valor total de $800’000.000, m/cte, de los que, el 17 de julio de 1996, restaba por ejecutar un saldo de $191,575.007. Circunstancia que la contratista hizo conocer de la demandada, con la advertencia de que el valor presupuestado se podía agotar el 15 de agosto siguiente.

**3.-** El 21 de agosto de 1996, la contratista informó a la contratante que superado el límite, los sobrecostos ascendían a la suma de $52’467.310 m/cte. En tales condiciones, el 26 de ese mismo mes, las partes convinieron que DROGUERÍAS ELECTRA LTDA. continuaría con el suministro de medicamentos y que, en los dos meses siguientes, se suscribiría un nuevo contrato en los términos y condiciones convenidos con la demandada. Mismo que no se firmó, sin que ello fuera óbice para que el suministro continuara hasta el 16 de octubre de 1997, cuando fue cerrada la Clínica Fray Bartolomé de las Casas[[2]](#footnote-2). Aunque el suministro tuvo como fundamento su expresa solicitud, CAPRECOM, pagó de manera parcial, el 26 de agosto de 1996, según acta de la fecha.

**4.** DROGUERÍAS ELECTRA presentó múltiples requerimientos por escrito, en los que puso de presente la difícil situación financiera a que el incumplimiento la sometía. Y aunque el 15 de mayo de 1997, CAPRECOM se comprometió a pagar las facturas, por un valor de $ 2.200’000.000, en dos contados de $ 800’000.000 el 30 de mayo y 13 junio y $ 600’000.000 el 18 de junio de 1997, satisfizo parcialmente los dos primeros pagos y el tercero quedó pendiente, sin que se haya cancelado.

**5.-** El 10 de julio de 1997, Droguerías Electra Ltda informó a CAPRECOM la suspensión del suministro de medicamentos desde el 21 de julio de 1997, empero la prestación continúo, dada la insistencia de la demandada y su promesa de que se pagaría lo adeudado, para lo cual se desarrollaba un plan de ajuste que demandaba paciencia. Al tiempo, solicitó considerar la situación de los pacientes. Así, Droguerías Electra mantuvo la prestación hasta el 16 de octubre de 1997, cuando CAPRECOM cerró la Clínica Fray Bartolomé de las Casas.

**6.-** El 25 de agosto de 1997, Droguerías Electra Limitada solicitó a la Procuraduría Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tramitar una conciliación prejudicial. La audiencia se llevó a cabo el 9 de diciembre de 1998, previamente, el 2 de diciembre de 1997, las partes acordaron, según acta de la fecha que se reconocía el suministro de medicamentos y elementos quirúrgicos y la obligación insatisfecha por parte de la entidad estatal.

**7.-** Lo anterior, sin perjuicio de que, en el curso de la conciliación, se suscitó duda con el número y el valor total de las facturas pendientes de pago y con la forma de aplicarse y liquidarse los descuentos, aunado a que también se dejaron al descubierto inconsistencias relacionadas con la carencia de facturas, duplicidad y reemplazo.

**8.-** El acuerdo fue improbado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según consta en auto de 12 de febrero de 1998, confirmado por el 22 de octubre de 1998. A juicio del juez contencioso, a pesar de ser *"evidente que existió el suministro de medicamentos a los afiliados de CAPRECOM E.P.S. por parte de Droguerías Electra"*, se echó de menos claridad sobre las prestaciones insatisfechas para proceder a su aprobación. Es por ello que las partes se pusieron en la tarea de revisar una a una las facturas pendientes de pago.

**9.-** En ese orden, Droguerías Electra elaboró un listado a cuyo tenor el valor adeudado asciende a la suma de seis mil seiscientos dieciocho millones seiscientos treinta mil trescientos noventa y ocho pesos con noventa centavos ($6.618’630.398,90), que el 26 de mayo de 1999 CAPRECOM reconoció por la suma de seis mil quinientos ochenta y dos millones ciento noventa y seis mil ciento cincuenta y cuatro pesos (6.582’196.154).

**10.-** Por la diferencia, las partes solicitaron conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, ante quien Droguerías Electra Limitada renunció a los intereses.

**11.-** inexplicablemente, la Procuraduría General de la Nación resolvió desatender el acuerdo. Sostuvo que quien debía conocerlo era el juez administrativo, para que decidiera de fondo el conflicto y tuviera la oportunidad de ordenar una prueba pericial. Contra esta decisión, Droguerías Electra Limitada interpuso recurso de reposición el 22 de septiembre de 1999, resuelto desfavorablemente el 1º de octubre de 1999.

**12.-** El proceso de liquidación de CAPRECOM condujo a que el Congreso Nacional autorizara al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconocer las obligaciones a su cargo -generadas por el régimen contributivo de salud- en una cuantía de ochenta y siete mil millones de pesos ($87.000'000.000), lo que permite inferir solidaridad pasiva, entre el Ministerio y la EPS.

La demandante adicionó los hechos de la demanda en donde puso de presente –folio 42 del cuaderno principal-.

**1.**- Los precios de los medicamentos correspondían a los autorizados por el Ministerio de Desarrollo Económico, conforme los fijados por los laboratorios farmacéuticos.

**2.-** Acorde con el Acta de 26 de agosto de 1996, las partes acordaron que el suministro de medicamentos y elementos médicos respondería a la propuesta presentada por DROGUERÍAS ELECTRA LTDA., esto es a los siguientes descuentos:

***a)*** *Uno primero, para algunos medicamentos, condicionado al* ***Pronto Pago*** *de la respectiva factura, el cual ascendería al 7% del monto de la misma si ella se cancelaba dentro de los treinta (30) días siguientes a su presentación, y al 4% si esa cancelación tenía lugar entre los treinta y uno (31) y los sesenta (60) días posteriores. Expresamente se señaló que a partir del día sesenta y uno (61) no habría lugar a descuento alguno, y que después del día noventa y uno (91) se causarían intereses de mora.*

***b)*** *Uno segundo, aplicable a todos los bienes materia del suministro y equivalente al 10% del valor total de cada factura que DROGUERÍAS ELECTRA LTDA. presentada para su pago por ese concepto.*

**3.-** CAPRECOM y DROGUERÍAS ELECTRÁ LTDA. no aplicaron al valor de las facturas el descuento del 7% por pronto pago, por no haberse cumplido lo convenido. En cambio, aplicaron el descuento del 10% de que trata el ordinal **b)** del hecho anterior.

**1.2. INTERVENCIÓN PASIVA**

**1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En autos de 16 de noviembre de 1999 y 9 de junio de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y su adición –folio 33 y 115 del cuaderno principal-. La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó oponiéndose a las pretensiones –folio 51 del cuaderno principal-, en tanto ninguno de los hechos le resulta atribuible. Esto, sin perjuicio de que, en los términos de la Ley 419 de diciembre 30 de 1997, se requerían tres condiciones para el reconocimiento y pago de las obligaciones a cargo de Caprecom: i) exigibles al 30 de diciembre de 1997, fecha de promulgación de la ley; ii) generadas por el régimen contributivo de salud y iii) por una cuantía límite de ochenta y siete mil millones de pesos (87.000’000.000,oo m/cte). Norma que fue reglamentada por el Decreto n.° 712 de 16 de abril de 1998, cuyo artículo 9° señala:

*"Reconocimiento y Emisión: Cumplido lo dispuesto en los artículos 1° a 8° del presente decreto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá reconocer como deuda pública de la Nación las obligaciones pendientes de pago de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM-generadas por el régimen contributivo de salud y ordenar la emisión de los Títulos de Tesorería TES clase B, mediante Resolución."*

A lo anterior se suma que, en los términos de la carta n.° GT2000-299 del 8 de mayo de 1999, suscrita por el Subdirector de Planeación y Análisis de la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, *"CAPRECOM no ha iniciado ante este Ministerio, el proceso para el reconocimiento y pago mediante la emisión y entrega de Títulos de Tesorería TES Clase B, de obligaciones pendientes a su cargo, a favor de Droguerías Electra",* por lo que es claro que ninguno de los hechos es atribuible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y ello conduce a concluir que no existe obligación exigible a este Ministerio, lo que excluye la figura de la solidaridad por pasiva.

A su turno, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES-CAPRECOM -folio 60 del cuaderno principal-, puso de presente su interés en el pago de sus obligaciones, al punto que suscribió el acta de preacuerdo n.° 0307 el 2 de diciembre de 199 y reconoció el suministro de medicamentos a los afiliados de CAPRECOM en la Regional Bogotá, entre el 7 de julio de 1996 y el 7 de octubre de 1997, por un valor aproximado de $ 6.412'538.677 m/cte. Suma que se comprometió a pagar dentro de los 90 días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la decisión.

No obstante, se opuso al cobro de los intereses, fundada en el previo acuerdo. A título de excepciones propuso inexistencia del perjuicio alegado, porque no se enriqueció a costa de la demandante, aunado a que la Ley 419 de 30 de diciembre de 1997, autorizó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconocer las obligaciones imputadas a CAPRECOM, en el ámbito del Régimen Contributivo de Salud hasta $ 87.000'000.000 y según da cuenta la conciliación prejudicial de 9 de diciembre de 1998, las partes incorporaron el acta de preacuerdo n.° 0307 del 2 de diciembre de 1997, improbado por el Tribunal en auto de 27 de febrero de 1998, confirmado por el Consejo de Estado el 22 de octubre de 1998; por lo que se procedió a revisar las facturas radicadas en CAPRECOM pendientes de pago. En suma, insistió en el reconocimiento de la obligación, su interés en atenderla y así mismo, solventar la litis de la mejor manera.

Por último, en la oportunidad para la contestación de la corrección de la demanda, propuso la excepción de pago parcial mediante bonos de tesorería TES clase B –folio 120 del cuaderno principal-, conforme lo establece la Ley 419 del 30 de diciembre de 1997.

**1.3 ALEGATOS PRIMERA INSTANCIA**

**1.3.1. PARTE ACTORA**

DROGUERÍAS ELECTRA LTDA insistió en la prosperidad de sus pretensiones -folio 140 del cuaderno principal-, fundada en i) el reconocimiento de la obligación y su interés en satisfacerla, de donde el conflicto se centra en los intereses, los que a su parecer deberán liquidarse, desde que se hizo exigible la obligación, en los términos de los artículos 1617 del Código Civil y 884 del Código de Comercio, teniendo en cuenta las tasas certificadas por la Superintendencia Bancaria.

**1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera–Subsección “B” negó las súplicas de la demanda -folio 155 del cuaderno principal-. Encontró probada la falta de legitimación por pasiva, respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En lo que tiene que ver con el fondo del asunto, sostuvo que i) se encuentra probado que Droguerías Electra Ltda. y Caprecom E.P.S. suscribieron el contrato n.º 031 de 1 de marzo de 1996, con el objeto de que la primera suministrara medicamentos por un valor de $800’000.000,oo, durante el año convenido; ii) que en el curso de la ejecución del contrato, en el mes de agosto del mismo año, se superó la suma contratada en más de cincuenta millones de pesos; iii) que la demandante continuó suministrando los medicamentos a beneficiarios de la demandada directamente o por conducto de la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, en lo que tiene que ver con elementos quirúrgicos y médicos, por solicitud de la contratante; iv) que, para el mes de febrero de 1997, las facturas por pagar ascendían a un total de $2.802’184.360.47; sin perjuicio de que la demandada realizó abonos parciales, en los años 1996 y 1997 por la suma de $4.185.530.576.62, según dan cuenta las constancias de recibo; v) que, el 2 de diciembre de 1997, las partes pre-acordaron que la obligada cancelaría la suma de $ 6.412’538.677,00, dentro de los 90 días siguientes a la ejecutoria de la providencia que aprobara el acuerdo; vi) que la Procuraduría Sexta Judicial echó de menos los descuentos convenidos y la aceptación de Caprecom; vii) que, mediante providencia del 12 de febrero de 1998, la Sección Tercera de ese Tribunal improbó el acuerdo en cuanto se necesitaba claridad sobre el monto exigible y la suma acordada, providencia que esta Corporación confirmó el 22 de octubre de 1998. En suma, dada la falta de claridad sobre cuentas pendientes de pago y su titularidad, respecto de las cedidas o endosadas por la firma actora y finalmente se hizo mención a la imposibilidad de revisar el abultado número de documentos soportes del acuerdo y viii) aunque, el 23 de agosto de 1999, las partes acordaron adelantar nuevo trámite conciliatorio, una vez verificadas las facturas y establecido que el capital ascendía a $ 6.582’196.154.oo, el monto fue rechazado por la Procuraduría Sexta Judicial el 13 de septiembre de 1999, en cuanto los reparos formulados al primer intento conciliatorio, sin que se pueda pasar por alto que, el 16 de febrero de 1998, se llevó a cabo la segunda diligencia de conciliación prejudicial –improbada en autos de 12 de febrero y 22 de octubre de 1998-. Para el Tribunal, por su parte, la suma acordada no fue debidamente soportada. Lo anterior sin perjuicio del certificado expedido por el Tesorero General y el Departamento de Atención al Proveedor y Control de Cuentas de CAPRECOM E.P.S., aportado en copia simple. Sin perjuicio, de no estar demostrada la prestación del servicio, la entrega de los medicamentos a los usuarios y las constancias de recibo y aceptación. En ese orden se sostuvo:

***D)*** *Según el certificado del 26 de mayo de 1999, expedido y suscrito por el Tesorero General y la Jefe del Departamento de Atención al Proveedor y Control de Cuentas de CAPRECOM E.P.S., aportado en fotocopia simple, las cuentas físicas radicadas y revisadas de la firma Droguerías Electra Ltda., y que supuestamente no han sido canceladas por el Departamento de Tesorería de la entidad demandada, se desglosan de la siguiente manera:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | ***Valor con Descuento*** | ***Descuento del 7%*** | ***Valor Bruto*** |
| ***Facturas Caprecom*** |  *897’134.205,00* |  *0,00* |  *897’134.205,00* |
| ***Facturas Clínica Fray*** | *5.301’185.271,80* | *383’876.677,27* | *5.685’061.949,07* |
| ***TOTAL*** | *6.198’319.476,80* | *383’876.677,27* | *6.582’196.154,07* |

*De la relación anterior se advierte, que los mayores valores corresponden o corren por cuenta de la Clínica Fray Bartolomé, sin embargo al expediente no se allegó ninguna prueba que acredite que dicha entidad efectivamente haya recibido medicamentos, elementos farmacéuticos y médicos por una cuantía de $5.685’061.949.07, ni existe en este caso tampoco ningún certificado o informe de auditoría que acredite la real entrega y recibo de dichos elementos.*

***E)*** *Finalmente debe señalarse, que para esta Sala resulta poco probable que una sociedad comercial como la aquí actora, suscriba un contrato de suministro por un valor de ochocientos millones de pesos, y poco meses después (5 meses aproximadamente), el monto contratado se desborde en una suma superior a los cincuenta millones de pesos, y no obstante lo anterior, siga suministrando a la firma demandada, a sus beneficiarios, dependientes y a un centro clínico filial de Caprecom, medicamentos y productos farmacéuticos en aproximadamente un periodo de un año, por una suma que excede los seis mil millones de pesos, cuando la practica comercial usual indica que cualquier proveedor, con el interés de preservar sus intereses patrimoniales, suspendería cualquier suministro en caso de incumplimiento y falta de pago de sumas cuantiosas, máxime cuando el mismo ni siquiera está respaldado en un acto administrativo o contrato.*

*En conclusión, para esta Sala dentro de este proceso no existen pruebas fehacientes que acrediten el enriquecimiento sin causa alegado por la parte actora, pues tal como se explicó anteriormente, existe serias dudas sobre la efectiva prestación y recibo de los servicios prestados que se reclaman, así como sobre el monto realmente adeudado por la entidad demandada, por lo que frente a estas circunstancias, se impone necesariamente la decisión de denegar las súplicas demandadas.*

**2. SEGUNDA INSTANCIA**

**2.1 PARTE ACTORA**

La demandante, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, para que se acceda a las pretensiones[[3]](#footnote-3) –folio 182 del cuaderno principal-, fundada en que i) resulta contradictoria la conclusión del tribunal, pues al tiempo que relaciona el suministro de los medicamentos y elementos farmacéuticos por valor de $ 6.582.196.154.07, entre agosto de 1996 y octubre de 1997, como hecho probado, afirma que no hay certeza sobre la prestación del servicio y el quantum, al respecto extraña un análisis razonado; ii) aunque el certificado expedido por el Tesorero General y el Departamento de Atención al Proveedor y Control de Cuentas de la entidad demandada, sobre el suministro de elementos farmacéuticos, médicos y quirúrgicos por parte de DROGUERÍAS ELECTRA a CAPRECOM E.P.S., entre agosto de 1996 y octubre de 1997, se encuentre en el expediente en copia simple, el mismo fue allegado por la demandada, por lo que no podría resultar beneficiada por dicha conducta sin faltar a la lealtad procesal y violar el principio de igualdad; iii) respecto a la prestación del servicio y su revisión, pone de presente que las partes no lo convinieron así. Al respecto llama la atención sobre el decreto de pruebas, porque si las documentales no devienen en idóneas, tenían que haber sido rechazadas y, en su lugar, decretar pruebas de oficio para esclarecer lo ocurrido; iv) no se hace un estudio individual de cada prueba sino una referencia general; v) las inconsistencias se pudieron corregir con la inspección judicial solicitada por la parte actora que no decretó el tribunal, de suerte que no queda sino concluir que las pruebas incorporadas se consideraron pertinentes, para acreditar el suministro de elementos y medicamentos, por lo que no se comprende como sostener que *"... no se allegó ninguna prueba que acredite que dicha entidad efectivamente haya recibido medicamentos, elementos farmacéuticos y médicos por una cuantía de $5.685’061.949,07*”, además de que la Subdirectora Jurídica de CAPRECOM reconoció expresamente la deuda a cargo de la entidad y vii) no resulta válido censurar a la actora, porque no suspendió la prestación del servicio. En ese orden, solicita revocar la decisión del tribunal.

**2.2. INTERVENCIONES FINALES**

**2.2.1. PARTE ACTORA**

La parte actora insiste en la prosperidad de las pretensiones –folio 504 del cuaderno principal-, fundada en que el tribunal i) no elaboró un análisis razonado de los medios probatorios; ii) el certificado expedido por el Tesorero General y por el Departamento de Atención al Proveedor y Control de Cuentas de CAPRECOM fue aportado en copia simple, por la demandada, por lo que no puede dejarse de valorar, aunado a que ello viola el artículo 276 del C. de P.C., sobre reconocimiento implícito, en cuanto *“La parte que aporte al proceso un documento privado, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad",* de modo que no hay duda que DROGUERÍAS ELECTRA sí efectuó los suministros a los que se refiere este proceso; iii) las facturas presentadas por DROGUERÍAS ELECTRA a CAPRECOM, allegadas al proceso en segunda instancia, prueban el suministró de los medicamentos y productos farmacéuticos, así como la certificación del Tesorero General y el Departamento de Atención al Proveedor y Control de Cuentas de CAPRECOM ratifican su contenido y su cuantía. En consecuencia, existen varias pruebas que se corresponden las unas con las otras y las mismas permiten concluir que la actora efectiva y materialmente suministró los medicamentos y productos farmacéuticos a CAPRECOM; iv) el *a quo* no valoró los documentos, en los términos del artículo 187 del C. de P. C, pues se limitó a rechazarlos en forma genérica y v) los medios probatorios acreditan los hechos alegados, esto es el suministro de medicamentos. Sobre las objeciones del tribunal advierte que, no se cobra por la prestación de servicios médicos, de manera que no se explica por qué se echa de menos su demostración y la revisión de las facturas por un grupo de auditoria médica, no se convino y no puede exigirse a posteriori, sin perjuicio de la facultad oficiosa prevista en el artículo 169 del C.C.A. Pone de presente, además, que, en el trámite de segunda instancia, el 4 de noviembre de 2004 y 30 de junio de 2005 CAPRECOM remitió las facturas cuya entrega se le había requerido en diversas oportunidades, almacenadas en 80 cajas, con valores que sumados ascienden a $ 6.542.283.514,95. Sin perjuicio de que dejó de incorporar 21 facturas por valor de $ 76.346.883,95, cuya existencia se encuentra acreditada. Concluye, entonces, que el capital adeudado asciende a $ 6.618.630.398,90, el que deberá actualizarse. Siendo así, aboga por que se considere la certificación expedida por CAPRECOM el 26 de mayo de 1999, que da cuenta de las cuentas físicas, radicadas y revisadas pendientes de pago ascienden a la suma de $ 6.582.196,94, puesta de presente en los distintos intentos conciliatorios. En ese orden y dado que los documentos que se echaron de menos por el tribunal obran en el expediente, los que demuestran el suministro de medicamentos y productos farmacéuticos por parte de Droguerías Electra Limitada a los usuarios de CAPRECOM, no queda sino concluir la existencia de la obligación y su exigibilidad y así mismo disponer su pago.

 Por último, se detuvo en los resultados de la auditoría de CAPRECOM, sobre las facturas requeridas, para así miso advertir su carácter extemporáneo, aunado a que deviene en contradictoria e ilegal, en cuanto adolece de la falta de sustento real.

Así las cosas, la actora encuentra configurado el enriquecimiento sin causa y el daño sufrido, mismo que no se encuentra en la obligación de soportar. Señala:

*“De esta manera, como se sustentó ampliamente en los capítulos vi) y vii) de este escrito, se encuentra probado que DROGUERÍAS ELECTRA suministró efectivamente a CAPRECOM, medicamentos y elementos médico-quirúrgicos por la suma histórica de SEIS MIL SEISCIENTOS DIECIIOCHO MILLONES SEISCIENTROS TREINTA MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO CON NOVENTA CENTAVOS ($6.618.630.398,90) (…). Igualmente se encuentra probado que DROGUERÍAS ELECTRA no ha recibido pago o compensación alguna por estos suministros, es decir, ellos no han sido pagados por CAPRECOM.*

*La existencia del suministro y la ausencia de pago por parte de CPRECOM prueba fehacientemente la disminución de patrimonio de DROGUERÍAS ELECTRA, quien tuvo que realizar determinadas erogaciones sobre las cuales no ha recibido pago (…).*

*Las acciones y omisiones imputables a CAPRECOM se concretan en las siguientes conductas comitivas y omisivas:*

*.- Solicitar reiteradamente a DROGUERÍAS ELECTRA los suministro de medicamentos con la promesa de que los mismos se formalizarían mediante contrato.*

*.- Fundamentar esas solicitudes en advertencias según las cuales si DROGUERÍAS ELECTRA llegaba a paralizar los suministros podía hacerse responsable de los eventuales daños ocasionados en la salud de los cotizantes y beneficiarios de CAPRECOM.*

*.- Recibir efectivamente los medicamentos y elementos médico quirúrgicos suministrados por DROGUERÍAS ELECTRA, y*

*.- No cancelar las sumas dinerarias que como contraprestación debió haber pagado a DROGUERÍAS ELECTRA por los suministros respectivos*

Así mismo, solicitó valorar el comportamiento procesal de CAPRECOM que repercutió negativamente sobre los intereses de la demandante, así:

*1.- CAPRECOM reconoció como valor histórico de la deuda a favor de DROGUERÍAS ELECTRA LTDA, desde antes del inicio de este proceso, la suma de $ 6.582.196.154,oo.*

*2.- CAPRECOM en la contestación de la demanda y en el transcurso del proceso, mediante los medios probatorios que aportó legal y oportunamente, aceptó el monto histórico de la deuda por $ 6.582.196.154,oo y afirmó que las facturas que soportaban ese valor han sido objeto de revisión.*

*3.- CAPRECOM, a pesar que, desde el 14 de agosto de 2003, se le ordenó remitir las facturas cuyo pago se persigue mediante este proceso, solo las remitió en forma incompleta en fecha 4 de noviembre de 2005 y 30 de junio de 2005, esto es, casi dos años después de haberlo ordenado el despacho.*

*4. CAPRECOM, en forma extemporánea e ilegal y contradiciendo la posición asumida desde antes del inicio de este proceso y en las oportunidades procesales que se le concedieron, presentó, junto con las facturas que tardíamente remitió, una “Auditoría Extemporánea, ilegal, en contradicción con sus actuaciones anteriores y sin sustentos reales, según quedó establecido en el literal C del capítulo VII de este escrito”.*

**2.2.2. PARTE DEMANDADA**

CAPRECOM, en esta oportunidad, se opuso a las pretensiones, al tiempo manifestó que i) en el curso de la segunda instancia allegó más de (80) cajas que contienen el original de las fórmulas médicas, debidamente autorizadas por ella misma y las facturas presentadas por Droguerías Electra LTDA, en algunos casos, a la Clínica Fray Bartolomé-Caprecom; ii) no es posible determinar una suma específica, en cuanto el grupo de Auditoría Médica encontró serios reparos para formular objeciones, por razones de fecha, precio, falta de soportes, firma, huella o enmendadura y por razones de autorización; iii) la certificación expedida por ella misma sobre el monto de la deuda, no puede ser valorada, en cuanto no ha sido auditada; iv) las glosas elaboradas por el Grupo de Auditoria de Cuentas Médica Asistencial del Nivel Central, después de depurar las que fueron objetadas, devienen en indicativas de serias dudas, sobre los medicamentos despachados. Por lo que colige que no se dan los elementos que estructuran el enriquecimiento sin causa –folio 633 del cuaderno principal-:

Después de la auditoría médica realizada por la demandada, en el curso de la segunda instancia, encuentra los siguientes reparos: i) fórmulas despachadas en fecha posterior a las 72 horas o con fecha de entrega anterior a la prescripción médica; ii) medicamentos facturados por valor superior al precio vigente; iii) facturas sin comprobante de entrega por parte de la Droguería Electra; iv) ausencia de firma y/o huella de recibido de los medicamentos de consulta externa por parte del usuario, v) enmendadura en fechas o cantidad, vi) la entrega de medicamentos diferentes al prescrito en la fórmula, vii) entregas de mayor cantidad de medicamento que el formulado; viii) ausencia de autorización requerida, pues el valor superaba los $60.000 para consulta externa y $200.000 para hospitalizaciones o se suministraba medicamentos específicos, siendo que existían en el mercado medicamentos en presentación genérica. En ese orden, la auditoría elaboró un consolidado general que permite visualizar los montos totales glosados y las razones aducidas.

Por último, la demandada pone de presente que no se enriqueció sin causa a costa de la Sociedad Droguerías Electra, al margen que ha estado presta a conciliar las sumas adeudadas –folio 633 del cuaderno principal-. Esto, sin perjuicio de que en todo caso la valoración de la obligación no puede salirse de la relación jurídica contractual, al margen del vencimiento.

Previamente a proferir sentencia, el 11 de julio de 2007, la parte actora cedió parcialmente sus derechos litigiosos, -folios 643 a 813 del cuaderno principal- en los términos y en los porcentajes de los contratos que se relacionan a continuación:

.- Pfizer S.A -5,07 %-.

.- Frosst Laboratorios INC -2.6938%-.

.- Bayer S.A. -1.7759%-.

.-Bristol Myers Squibb de Colombia S.A. -1.7590%-.

.- Laboratorio Franco Colombiano. -1.5756%-.

.- Lagrancol. (sic)

.- Schering Plough S.A., -1.2353%-.

.- Productos Roche S.A., -0.6862%-.

.- Procaps S.A., -0.6635%-.

.- Sanofi Aventis de Colombia S.A. -0.6473%-.

.- Merck S.A. -0.5113%-.

.- Gynopharm S.A. -0.4716%-.

.- Laboratorios Legrand S.A.-0.4479%-.

.- Laboratorios Pauly Pharmaceutical S.A. -0.4161%-.

.-Laboratorios Alcon de Colombia S.A. -0.3522%-.

.- Eli Lilly Interamericana Inc. -1.0911%-.

.- Grunenthal Colombia S.A. -0.4089%-.

.- Organon de Colombia Ltda. -0.2190%-.

.- Bitoscana Farma S.A.-0.1569%-.

.- Boehringer Ingelheim S.A.-0.1551%-.

.- Percos S.A.-0.0058%-.

.- Banco AV Villas S.A.-1.9734%-.

.- Jaime Calderón Jiménez -8.4413%-, Héctor Calderón Jiménez -2.2554%-, Ana Dolores Ramos de Calderón -5.8991%-.

.- Javier Absalón Calderón -4.2230%-.

Los intervinientes fueron aceptados como cesionarios, mediante auto de 19 de octubre de 2007 –folio 831 del cuaderno principal-.

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. **COMPETENCIA**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dado que la cuantía del asunto alcanza la exigida en vigencia del Decreto Ley 597 de 1988 para que esta Corporación conozca en segunda instancia[[4]](#footnote-4).

1. **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala resolver sobre las pretensiones de restablecimiento de equilibrio patrimonial, dado el enriquecimiento sin causa en provecho de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM, por el suministro de medicamentos y elementos médico quirúrgicos efectuados por DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA, entre agosto de 1996 y octubre de 1997.

Para el efecto, la Sala previamente deberá establecer la obligación pendiente a solventar por el suministro de medicamentos en el marco contractual y determinar su exegibilidad, para luego resolver con fundamento en la jurisprudencia unificada de la Sección sobre la corrección del desequilibrio probado.

**3. HECHOS PROBADOS**

Serán valoradas las pruebas incorporadas por las partes en las oportunidades procesales, en cuanto cumplen los requisitos legales. La misma suerte correrán las copias que ambas partes conocieron y valoraron sin que fueran objetadas en oportunidad.

3.1. Mediante contrato n.° 031 de 1º de marzo de 1996, suscrito entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM” y DROGUERÍAS ELECTRA LTDA, se convino en el suministro de medicamentos genéricos y específicos y elementos médico quirúrgicos por el término de un año, contado a partir de la aprobación de la garantía -folio 01 del cuaderno pruebas-. Contrato que, en ejercicio de su autonomía, acordaron someter a las previsiones de la Ley 80 de 1993. Se destaca:

*“BASES LEGALES: Para la celebración del presente contrato, se tendrá en cuenta lo establecido en la ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normas concordantes, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERO.- OBJETO DEL CONTRATO: El presente Contrato tiene por objeto el suministro periódico o continúo por parte del CONTRATISTA de todos los medicamentos genéricos y especiales a favor de los usuarios de CAPRECOM EPS., diferentes del Sector de las Comunicaciones y al Fondo de Previsión de Notariado y Registro en la Regional Santafé de Bogotá…SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El contratista se obliga a suministrar a todo costo los medicamentos genéricos y especiales que formulen los médicos de CAPRECOM EPS en la Regional Santa Fé de Bogotá, para los afiliados a la EPS, mediante la presentación de las respectivas fórmulas expedidas en recetarios de CAPRECOM EPS (…).*

*2.2.- El CONTRATISTA se obliga para con CAPRECOM EPS a exigir en el momento del despacho de los medicamentos: a) la plena identificación del usuario con el respectivo carnet que los acredite como afiliado a CAPRECOM EPS, B) La firma de la respectiva fórmula (…) E. EL CONTRATISTA no podrá cambiar los medicamentos prescritos por otros similares en ningún caso; F). EL CONTRATISTA se abstendrá de despachar fórmulas que presenten enmendaduras, borrones, interlineados o tachaduras, etc. Así como aquellas que tengan más de 72 horas de expedidas; G) AL CONTRATISTA le queda absolutamente prohibido cambiar los medicamentos por elementos de otra índole por solicitud del afiliado o beneficiarios, caso en el cual está en la obligación de retener la fórmula correspondiente y remitirla a CAPRECOM EPS en Santa dé de Bogotá (…) M. EL CONTRATISTA verificará antes de despachar los medicamentos, que la fórmula contenga los requisitos exigidos en la cláusula cuarta de este contrato. Es obligación del CONTRATISTA constatar los datos de afiliación del paciente contenidos en la fórmula, de acuerdo al carnet y documentos de identificación del mismo, para evitar devoluciones de cuentas por este concepto; ñ) el contratista exigirá al paciente la firma en bolígrafo o tinta y el número de la cédula de ciudadanía. (…) CUARTA: REQUISITOS que deben llenar las fórmulas que despache el contratista (…9 QUINTA.- VALOR TOTAL DEL CONTRATO: Para todos los efectos fiscales y legales el valor total del contrato se fija en la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS ($800’000.000)….SEXTA.- forma de pago: A la fecha de aprobación de la garantía única pactada en la cláusula octava del contrato CAPRECOM EPS anticipará al CONTRATISTA un TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) por ciento (sic) del valor total del contrato, suma que será descontada mensualmente en proporción al treinta y cinco (35%) por ciento del valor de las cuentas de cobro que el CONTRATISTA presente para su cancelación a CAPRECOM EPS, hasta completar el ciento por ciento (100%) del anticipo. Lo anterior mediante la presentación de la cuenta de cobro, debidamente legalizada a la cual deberá anexar los soportes correspondientes para el efecto, previa revisión y surtidos los trámites internos por parte de CAPRECOM EPS, dentro de un periodo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que sean presentados las cuentas deducidos los descuentos conforme a la propuesta. En caso de terminación del contrato por cualquier causa se podrá descontar el total que falte para cubrir el anticipo de los saldos a favor del CONTRATISTA o de la garantía única correspondiente (…).DÉCIMA SÉPTIMA: DURACIÓN: El presente contrato tendrá una duración de un (1) año contado a partir de la fecha de la aprobación de la garantía única. Si se presentare la necesidad de modificar el plazo o el valor convenido y no se tratare de revisión de precios, se hará de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993”.*

3.2. Aunque se echa de menos la póliza de garantía, para determinar la fecha de inicio, no puede pasarse por alto el requerimiento del 17 de julio del 1996, presentado por DROGUERÍAS ELECTRA LTDA. a CAPRECOM EPS., el cual da cuenta sobre el comportamiento del contrato y la fecha aproximada de inicio -folio 9 del cuaderno de pruebas-**.**

*“Atentamente nos permitimos poner en su conocimiento los resultados de la ejecución del contrato n.°031 de 1996 para suministro de medicamentos para los usuarios de Caprecom EPS diferentes del sector da las comunicaciones y al Fondo de Previsión de Notariado en Santa Fe de Bogotá, así: Valor del Contrato - $800’000.00, Facturación efectuada del 15 de marzo/96 al 11 de julio/96 - $517’142.041, Formulación en proceso de facturación $91’282.952 valor consumido hasta el 11/07/96 - $608’424.993, Saldo pendiente en ejecución - $191’575.007. Con base en el comportamiento del contrato, creemos que el saldo pendiente de consumos solamente alcance aproximadamente hasta el 15 de agosto del corriente año. También consideramos de importancia poner en su conocimiento que hasta la fecha no hemos recibido ningún pago sobre el contrato, razón por la cual solicitamos su amable intervención…”.*

3.3. Mediante escrito de 21 de agosto de 1996, DROGUERÍAS ELECTRA LTDA informó a CAPRECOM EPS sobre el agotamiento de los recursos del contrato, convenidos en $ 800.000.000,oo, para efectos legales y fiscales -folio 11 del cuaderno de pruebas-.

*“De manera muy atenta nos referimos a nuestra comunicación n.° (…) el 17 de julio pasado (….), en el cual nos permitimos informarle sobre el estado del contrato 031 de 1996 que en ese momento se encontraba próximo a agotarse. Teniendo en cuenta que a la fecha se desbordó el monto del contrato, muy respetuosamente rogamos a usted darnos instrucciones sobre el particular ya que la situación actual es la siguiente: Valor despachos efectuados hasta el 15 de agosto/96, quedando pendiente de registrar los últimos días.- $852’467.310, Valor del contrato 031- $800’000.000, Valor exceso despachado - $52’467.310….”*

3.4. El 26 de agosto del mismo año, las partes convinieron en que i) en tanto se suscribía un nuevo contrato, se continuaría prestando el servicio por dos meses más, en los términos acordados y ii) el nuevo contrato, suscrito con la Clínica Fray Bartolomé de las Casas (sic), sustituiría el 031 de 1996 -folio 14 del cuaderno de pruebas-. Se destaca que el acta fue suscrita por el Director General de Caprecom-.

*“Nos obligamos por este medio, el primero a contratar y el segundo a prestar sus servicios en la Droguería, en el suministro de medicamentos y elementos médico quirúrgicos en este (ilegible).* ***La presente acta reemplaza el contrato de prestación de servicios, el cual se deberá suscribir dentro de los dos meses siguientes*** *a la firma de la presente, bajo los términos y condiciones (ilegible) con la Dirección de la Clínica Fray Bartolomé de las Casas (sic) y la propuesta presentada por el CONTRATISTA, Para constancia se firma en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de agosto de 1996”.*

3.5. El 4 de febrero del 1997, DROGUERÍAS ELECTRA LTDA remitió a CAPRECOM EPS listado de facturas por pagar -folio 32 del cuaderno de pruebas-

*“Anexo a la presente nos permitimos acompañarle los listados de facturas pendientes por edades, solicitados por el Doctor Daniels en el día de ayer, así: Listado de facturas pendientes de pago por suministros a beneficiarios diferentes al sector de las comunicaciones $759’695.270.26 - Listado de facturas pendientes de cancelación de la Clínica Fray Bartolomé de las Casas $2.042’489.090.21 – TOTAL $2.802’184.360.47. Quedando sin incluir lo que se encuentra en proceso de facturación.” -folios 21 al 30 del cuaderno de pruebas-.*

3.6. El 25 de Febrero del 1997, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones informó a DROGUERÍAS ELECTRA LTDA el plan de ajuste para el cumplimiento de las obligaciones pactadas -folio 53 del cuaderno de pruebas-**.**

*“Como es de su conocimiento se han venido presentando inconvenientes para el pago de nuestras obligaciones como consecuencia del incumplimiento de Entidades afiliadas a nuestra Entidad. Teniendo en cuenta su solicitud en relación a la suma que se le adeuda, me permito informarle que estamos desarrollando con apoyo del gobierno nacional, un plan de ajuste para conseguir los recursos financieros necesarios con el fin de cubrir las cuentas pendientes de cancelación.”*

3.7. El 8 de abril de 1997, DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA requirió la cancelación urgente de las cuentas pendientes de pago -folio 37 del cuaderno de pruebas-**.**

*“Nuevamente nos vemos en la necesidad apremiante de solicitar a usted su intervención para la cancelación urgente de cuentas con notable atraso según facturas presentadas hasta el 19 de marzo/97, así (…). La descomposición de cuentas es como sigue: Clínica Fray Bartolomé de las Casas $2.357’199.573–Caprecom EPS $ 1.044’871.627–Total $ 3.401’871.200 (…)”.*

3.8. El 1º de agosto de 1997, el Subdirector Médico de Caprecom, mediante “Memorando”, solicitó a Droguerías Electra Ltda, continuar suministrando los medicamentos, con el fin de no afectar la recuperación de los pacientes –folio 18 del cuaderno de pruebas-.

3.9. Consta certificación de 13 de agosto del 1997, expedida por CAPRECOM EPS. –CLINICA FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS sobre la prestación del servicio y suministro de los medicamentos -folio 16 del cuaderno de pruebas-

***“****Que la empresa DROGUERÍAS ELECTRA LTDA, ha venido suministrando regularmente el despacho de medicamentos y elementos médicos quirúrgicos para todos los servicios que se prestan en la Clínica Fray Bartolomé de las Casas a partir del 26 de agosto de 1996…”*

3-10 Obra certificación de 16 de octubre del 1997, expedida por la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, sobre la revisión y validación de las facturas pendientes de pago -folio 58 del cuaderno de pruebas-.

*“Que a solicitud de Droguerías Electra Ltda, y con destino a la Procuraduría deja constancia que todas las cuentas presentadas por concepto de medicamentos y elementos médicos–quirúrgicos suministrados a la clínica y pendientes de pago, del periodo comprendido entre el 11 de julio de 1.996 y el 6 del presente mes, fueron totalmente revisadas y entregadas por ésta división a las oficinas principales de Caprecom EPS para su pago correspondiente. Algunas cuentas que presentaron errores fueron devueltas al proveedor y corregidas de inmediato. No certifico si durante el periodo indicado arriba se efectuaron cancelaciones totales o parciales de dichas cuentas porque los pagos solamente son autorizados y llevados a cabo por las oficinas principales de Caprecom EPS.”*

3.11. Según acta de preacuerdo n.° 0307 de 2 de diciembre de 1997, Droguerías Electra Ltda y CAPRECOM EPS convinieron -folio 74 del cuaderno de pruebas-**:**

*“…****PRIMERO: OBJETO DEL PREACUERDO.-*** *El objeto del presente preacuerdo es el reconocimiento y pago del suministro de medicamentos a los afiliados de CAPRECOM por DROGUERÍAS ELECTRA LTDA.,**quien prestó sus servicios en la Regional Bogotá, durante el período comprendido entre el 7 de Julio de 1996 al 7 de Octubre de 1997.* ***SEGUNDO: VALOR DEL PREACUERDO.-*** *Las partes han acordado que el valor total y único del presente acuerdo es la suma de SEIS MIL CUATROCIENTOS DOCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS**M/CTE. (S6.412'538.677). Si la suma total, una vez hecha la segunda revisión de todas las facturas por parte de CAPRECOM, resultare diferente, ésta se reajustará automáticamente, y los descuentos y las glosas pactados se harán con base en la nueva suma.* ***PARÁGRAFO******PRIMERO.*** *De la anterior suma se reserva el siete**punto cero**por ciento (7.0) % para efectos**de las glosas que puedan surgir dentro de la revisión de todas las cuentas presentadas por DROGUERÍAS ELECTRA LTDA., que realizará CAPRECOM dentro del proceso de conciliación. En todo* ***caso*** *dicha revisión se hará desde la fecha hasta el día 28 de febrero de 1998, y no excederá dicho plazo. En caso de que las glosas superen el 7% acordado,* ***DROGUERÍAS ELECTRA LTDA.*** *acepta reintegrar a CAPRECOM la diferencia (…)”.*

3.12. En la diligencia de conciliación prejudicial n.° 149-97 de 9 de diciembre de 1997, la Procuraduría Sexta Judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dejó la siguiente constancia -folio 60 del cuaderno de pruebas-.

*“En este estado de la diligencia la suscrita Procuradora manifiesta a las partes que revisada la documentación presentada con la solicitud de conciliación se encontró lo siguiente:* ***1.-*** *No hay contrato ni orden de servicios por las facturas que se están cobrando por suministro de medicamentos en la Clínica Fray Bartolomé de las Casas.* ***2.-*** *No se anexó, no obstante haberse solicitado a las partes desde el 16 de septiembre de 1997, las (sic) remisión a que hace alusión las facturas de los beneficiarios de la medicina suministrada; por consiguiente no se puede determinar con certeza quien recibió la medicina cobrada.* ***3.-*** *Dentro de las facturas presentadas aparecen, unas, relacionando presuntos beneficiarios y otras, relacionando medicinas suministradas sin que exista correspondencia entre las primeras y las segundas.* ***4.-*** *Obra duplicidad de facturas que respaldan el suministro de droga, tanto a la E.P.S. como a la Clínica Fray Bartolomé de las Casas.* ***5.-*** *La factura 36326 es reemplazada tanto por la factura 39075 como por la número 39082.* ***6.-*** *No se ha acreditado que en el suministro de droga a los afiliados a la E.P.S. se hubiera cumplido con los requisitos señalados en la cláusula segunda: Obligaciones del Contratista, numeral 2.2 del Contrato 031 de 1996, suscrito por Caprecom y Droguerías Electra.* ***7.*** *No se encuentra acreditado el precio de los medicamentos, presuntamente entregados a los beneficiarios de Caprecom E.P.S., según lo pactado en la cláusula Tercera del Contrato 031 de 1996.* ***8.-*** *En las facturas que fueron reemplazadas, no se explica la razón por la cual se cambió el valor de la factura; y además se coloca una remisión diferente al inicial cuando este número deberla ser igual.* ***9.-*** *No existe respaldo probatorio, esto es, copia de las facturas de las relacionadas bajo los números: 37596, 37602, 37606, 37609, 37615, 37621, 37623, 37626, 37629, 37631, 37633, 37638, 37641, 37642, 37645, 37698, 37701, 37703, 37706, 37712, 37713, 37717, 37723, 37726, 37728, 37731, 37733, 37736, 37738, 37741, 37743, 37746, 37748, 37751, 37754,37758, 37761, 37762, 37768, 37772, 37773, 37778, 37780, 37783, 37784, 37785, 37788, 37793, 33799, 37801, 37802, 37803, 37806, 37810, 37813, 37815, 37821, 37823, 37825, 37828, 37830, 37835, 3787 y 37838 (…)”.*

3.13. Según acta de conciliación prejudicial n.° 001-98 de 16 de enero de 1998, las partes acordaron ante la Procuraduría Sexta Judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el capital adeudado. Hizo constar la Procuraduría el descuento de los valores glosados y el plazo. Al tiempo, la oferta y aceptación por parte de Caprecom -folio 65 del cuaderno de pruebas-:

*“…La suscrita Procuradora deja constancia que las partes interesadas en esta audiencia de conciliación, esto es, Caprecom por intermedio de su apoderado y Droguerías Electra por intermedio de su apoderado han llegado a un acuerdo total de sus diferencias por la suma de $6.412’538.677, discriminados así: $6.301’114.740 de capital más $111’423.937 de IVA, sobre el valor de los $6.301’114.740, se dejó un depósito del 7% para glosas que equivale a $441’078,031, suma esta que si a 28 de febrero de 1998 no ha sido objetada por Caprecom, deberá reintegrarse a Droguería Electra. En el evento de que hubieran algunas glosas de dicha suma se restarán esos valores, y en el evento de que las glosas superen la suma de 7% señalado Droguería Electra autorizó a Caprecom descontar de la suma adeudada el valor correspondiente a las glosas totales. En cuanto al plazo para Ia cancelación de dicha suma las partes acuerdan que se cancelará dentro de los 90 días siguientes a la aprobación por parte del Tribunal de la presente conciliación si la hubiere, manifestando igualmente que este plazo se reducirla a 30 de marzo de 1998 en el evento de que ya hubiere sido aprobada la presente conciliación por el Tribunal y Caprecom dispusiere de los recursos disponibles para cancelar dicha obligación. No obstante el acuerdo conciliatorio a que han llegado las partes, manifiesta su reserva sobre la suma acordada, por cuanto como lo manifestó al inicio de la diligencia no se tuvo en cuenta para efecto de los cobros el descuento a que hace alusión la cláusula 3a. del contrato 031 de 1996, contrato este suscrito por el término de un año. Y en cuanto a las cuentas de la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, si bien hubo una oferta por parte de Droguería Electra especificando condiciones diferentes a las pactadas en el contrato inicial respecto a los descuentos, no obra en las diligencias prueba alguna que demuestre que dicha oferta se hubiera aceptado en tales condiciones por parte de Caprecom….”*

3.14. Mediante auto de 12 de febrero de 1998, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca improbó la conciliación prejudicial –folio 78 del cuaderno de pruebas-.

*“…El presente acuerdo conciliatorio, es lesivo para los intereses del Estado, por varias razones:* ***1.-*** *El acuerdo conciliatorio se sustenta en el enriquecimiento ilícito, del actor frente a la entidad Estatal, sin embargo el actor, solicita el cobro de la indemnización por incumplimiento de un contrato, al estar acumuladas dos acciones diferentes, con supuestos de hecho y de derecho igualmente diversos, es imposible distinguir si se cumplen los supuesto de hecho y de derecho de una y otra (…). La Sala debe aclarar que el caso concreto es dealta complejidad, por el abundante material probatorio existente, la valoración de dicho material exige conocimientos profesionales en contaduría, para que por medio de una pericia se cotejen las pruebas del actor con las allegadas por Caprecom, y se pueda tornar una decisión de fondo que, no Implique duda acerca del monto a pagar. Resuelve:* ***Improbar la conciliación prejudicial*** *celebrada entre Sociedad Droguerías Electra Ltda., y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones celebrada el dieciséis de enero de 1990, ante la Procuraduría Sexta en lo Judicial.”*

3.15. Consta que en auto de 22 de octubre de 1998[[5]](#footnote-5), esta Corporación confirmó el auto apelado que improbó el acuerdo conciliatorio -folio 82 del cuaderno de pruebas-**.** Se destaca.

*“…. Las anteriores circunstancias conducirían a la falta de legitimación para conciliar el valor de la totalidad de las facturas, una razón de más para su improbación. Si bien en la conciliación las partes son las protagonistas en la solución del conflicto que los lleva a realizarla con la aquiescencia del procurador, observa la Sala que desde esta diligencia la conciliación lograda no estaba llamada a prosperar, debido a las salvedades y dudas de las cuales se dejó constancia en la misma acta, lo cual significa que la solución de las diferencias de las partes como resultado de haber permitido el desbordamiento del contrato en su valor y plazo se dificulte a través de este mecanismo, dada la alta suma de las cuentas que se causaron sin el respaldo del contrato y que ahora pretenden las parles legalizar, así como del abultado material probatorio que debe examinarse a fin de determinar si el monto conciliado resulta o no lesivo a los intereses patrimoniales de la administración. Es evidente que existió el suministro de medicamentos a los afiliados a CAPRECOM E.P.S. por parte de Droguerías Electra. Sin embargo, es necesario ahondar en el análisis de los documentos allegados con el fin de que no quede duda respecto del monto acordado y queden a salvo los intereses patrimoniales de la entidad pública. Resulta pertinente por ello, que el juez administrativo sea el que decida el fondo del conflicto y tenga la oportunidad de practicar los experticios necesarios para determinar la suma adeudada por la entidad. En conclusión, como el acuerdo conciliatorio llevado a cabo entre las parles, podría resultar lesivo para los intereses patrimoniales de la administración ya que no se tiene clara ni la titularidad de todas las cuentas ni el monto de la obligación. Resuelve: Confirmase el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de Febrero de 1998.”*

3.16. El 26 de mayo del 1999, el Jefe del Departamento de Atención al Proveedor y Control de Cuentas de CAPRECOM EPS certificó sobre el valor “bruto” debido, por los suministros efectuados tanto a la Clínica Fray Bartolomé de las Casas como a Caprecom E.P.S. -folio 74 del cuaderno Principal-.

*“Que en esta Dependencia se encuentran cuentas físicas radicadas y revisadas de la firma DROGUERÍAS ELECTRA,…, por una valor de…. ($6.582.196.154,07), desglosados de la siguiente manera:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | ***Valor con Descuento*** | ***Descuento del 7%*** | ***Valor Bruto*** |
| ***Facturas Caprecom*** | *$897.134.205.00* | *$0.00* | *$897.134.205.00* |
| ***Facturas Clínica Fray*** | *$5.301.185.271.80* | *$383.876.677.27* | *$5.685.061.949.07* |
| ***Total*** | *$6.198.319.476.80* | *$383.876.677.27* | *$6.582.196.154.07* |

*Las anteriores Cuentas no han surtido su trámite, por cuanto no las respalda un Acto Administrativo o Contrato, por lo tanto deben ser estudiadas por el Comité de Conciliación para su respectivo pago si a ello hubiere lugar,….”*

3.17. El 15 de mayo 25 de 1999, DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA puso de presente el valor adeudado por los suministros realizados a Caprecom E.P.S.- Clínica Fray Bartolomé de las Casas -folios 101 al 132 del cuaderno de pruebas-**.**

*“Consolidado y Saldo según libros de Droguerías Electra así: saldo Caprecom E.P.S $910’072.350,06–Saldo Clínica Fray Bartolomé de las Casas $5.323’792.411,27 – Descuento 7% $384’765.637,57–TOTAL DEUDA $6.618’630.398,90”*

3.18. En el curso de la segunda instancia, el 4 de noviembre de 2004, el apoderado de la entidad demandada dio cumplimiento a lo ordenado por esta Corporación y remitió las facturas expedidas entre el 11 de julio de 1996 y 31 de octubre de 1997. Para el efecto, informó que acompañaba 80 cajas contentivas de los documentos requeridos –folio 375 del cuaderno principal- Señaló:

*“En mi condición de apoderado judicial de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, dentro del proceso referenciado, estando dentro del término concedido por su Despacho en auto de septiembre 23/2004 y en oficio n.° 2004-1420 de octubre 21/2004, recibido en la Subdirección Jurídica de CAPRECOM el pasado 29 de octubre, me permito allegar al proceso ochenta (80) cajas, contentivas de los originales de las fórmulas médicas despachadas y debidamente autorizadas por CAPRECOM E.P.S., así como de las facturas presentadas por Droguerías Electra Limitada a la Clínica Fray Bartolomé y a CAPRECOM expedidas entre el 11 de julio de 1996 y el 31 de octubre de 1997, especificadas en los folios 101 y 132 del cuaderno de pruebas.*

*De otra parte adjunto la Auditoría ejecutada por el Grupo Funcional de Cuentas de CAPRECOM, conforme lo estipulado en los contratos n.° 31/96 y 141/97, acompañada de una certificación para cada factura, especificando los motivos de la objeción y el valor objetado. Señalo que sobre el total de certificaciones resultantes por las facturas que conforman la caja, se elaboró un consolidado por cada caja, en donde se relacionas las facturas y los resultados de la auditoría.*

*Dentro de las objeciones resultantes de la auditoría, se identificaron los siguientes motivos:*

* *Objeción por fecha. Se objetaron fórmulas que fueron despachadas en fecha posterior a las 72 horas, o aquellas que presentaban fecha de entrega anterior a la prescripción de la fórmula.*
* *Objeción por precio. Corresponde a los medicamentos en los cuales facturaron un valor superior al precio vigente para ese periodo.*
* *Objeción por falta de soportes. Corresponde a las facturas que no presentan comprobantes de entrega por parte de Droguería Electra Limitada.*
* *Objeción por firma, huella o enmendadura. Corresponde a la falta de firma y/o huella de recibido de los medicamentos de consulta externa por parte del usuario. Así mismo se objeta la enmendadura en fecha o cantidades en la fórmula.*
* *Objeción por medicamento que no corresponde. Se refiere a la entrega de un medicamento diferente al prescrito en la fórmula.*
* *Objeción por usuario diferente. Corresponde a la entrega de medicamentos a usuario diferente al formulado o facturado a otra E.P.S.*
* *Objeción por sobre facturado por cantidad. Consiste en la entrega de una mayor cantidad del medicamento prescrito en la fórmula.*
* *Objeción por autorización. Corresponde a las fórmulas que requerían autorización, cuando superaban los $ 60.000 para consulta externa y $ 200.000 para hospitalizaciones y no la presentaban de acuerdo al contrato.*
* *Objeción por medicamento comercial. Corresponde al suministro de medicamentos en comercial que fueron prescritos en la fórmula en genérico (sic) sin autorización existiendo en el mercado medicamentos en presentación genérica (sic).*
* *(…)*

3.19. El Grupo Funcional de Cuentas de CAPRECOM E.P.S. elaboró una auditoría a las facturas presentadas para su cobro -folio 377 del cuaderno principal-. En ese orden puso de presente:

*“1.- De las 81 cajas con facturas relacionadas y cotejadas con la información suministrada por la Droguería; de acuerdo a sus instrucciones, se sustrajeron siete (7) paquetes de facturas que no estaban dentro del informe suministrado por Electra. Por lo anterior 3 facturas que quedaban en la caja 75 fueron distribuidas en otras con el fin de disminuir el volumen de las cajas y facilitar su manejo quedando de esta manera 80 cajas.*

*2.- Esta auditoría se realizó teniendo en cuenta lo estipulado en el contrato n.° 31/96 y 141/97.*

*3.- Se elaboró una certificación para cada factura donde se especifican los motivos de objeción y el valor objetado, del total de certificaciones resultantes de las facturas que conforman una caja se elaboró un consolidado por caja en donde se relacionan las facturas y los resultados de la auditoría.*

*Dentro de los motivos de objeciones se identificaron:*

* *Objeción por fecha. Se objetaron fórmulas que fueron despachadas en fecha posterior a las 72 horas, o aquellas que presentaban fecha de entrega anterior a la prescripción de la fórmula.*
* *Objeción por precio. Corresponde a los medicamentos en los cuales facturaron un valor superior al precio vigente para ese periodo.*
* *Objeción por falta de soportes. Corresponde a las facturas que no presentan comprobantes de entrega por parte de Droguerías Electra Limitada.*
* *Objeción por firma, huella o enmendadura. Corresponde a la falta de firma y/o huella de recibido de los medicamentos de consulta externa por parte del usuario. Así mismo se objeta la enmendadura en fecha o cantidades en la fórmula.*
* *Objeción por medicamento que no corresponde. Se refiere a la entrega de un medicamento diferente al prescrito en la fórmula.*
* *Objeción por usuario diferente. Corresponde a la entrega de medicamentos a usuario diferente al formulado o facturado a otra E.P.S.*
* *Objeción por sobre-facturado por cantidad. Consiste en la entrega de una mayor cantidad del medicamento prescrito en la fórmula.*
* *Objeción por autorización. Corresponde a las fórmulas que requerían autorización, cuando superaban los $ 60.000 para consulta externa y $ 200.000 para hospitalizaciones y no la presentaban de acuerdo al contrato.*
* *Objeción por medicamento comercial. Corresponde al suministro de medicamentos en comercial que fueron prescritos en la fórmula en genérico (sic) sin autorización existiendo en el mercado medicamentos en presentación genérica (sic).*

*Del total de consolidados se elaboró un consolidado general en el que se puede visualizar los montos totales glosados y sus motivos”.*

3.20. En el informe consolidado de auditoria, elaborado por el Grupo Funcional de Auditoria de Cuentas-CAPRECOM E.P.S., se relaciona el valor de la factura, el valor objetado, el valor total a pagar descontando las objeciones y los motivos de la objeción. Se trata de facturas que, en un gran porcentaje, corresponden al año 1997. Se relacionan un total de 80 cajas por un valor de $7.098’931.262,74, que contienen 1871 paquetes de facturas y un aproximado de 180.000 folios. Sobre el valor de las mismas, se descontaron las glosas, por lo que, en los términos del informe, el saldo a cargo de CAPRECOM asciende a $3.141’577.130,59 -folio 379 del cuaderno principal-.

3.21. Mediante oficio de 30 de junio de 2005, suscrito por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM”, se da respuesta al requerimiento del tribunal respecto del faltante de las facturas -folio 415 del cuaderno principal-, así:

*“…****1.-*** *Respecto a las facturas indicadas en la providencia y distinguidas con los Números 2 (29124), 3 (29210), 6 (30782), 13 (39298), 14 (39900), fueron allegadas al proceso el 4 de noviembre de 2004, dentro de las 80 cajas, las cuales fueron ubicadas en las cajas números 75, 27, 29 y 60 respectivamente, como bien lo manifiesta la Dra. Resolana Franco Graznó, líder del Grupo Funcional de Auditoria de Cuentas en escrito de junio 13/05, el cual me permito acompañar.* ***2.-*** *Respecto a las facturas señaladas en el auto del 26 de mayo/05 y distinguidas con los números 1 (28657), 5 (30699), 7 (3105), 8 (31932), 11 (36396), 15 (40184), 16 (40427), 17 (N.D. 408), 18,**(N.D. 409), 19 (N.D. 428), 20 (N.D. 440), 21 (N.D. 455),* ***22*** *(N.D.439),* ***23*** *(N.C. 2252), 24 (N.C. 2382), 25**(N.D- 474), 26 (25159), 27 (25889), 28 (29276), 30 (29443), 31 (30996), 32 (31030), 36 (37656), 37 (39999), 38 (N.C. 2742), 39 (N.C. 2743), me permito manifestar que, de acuerdo con el oficio de fecha junio 27/05 suscrito por la Dra. Mónica Nova Monteo, Jefe del Departamento de Cuentas de CAPRECOM, el cual me permito adjuntar al presente, las facturas no fueron radicadas en el Departamento de Cuentas por Droguería Electora Ltda., y por lo tanto no se certificaron por la Dra. Berenice Guevara en el año 1997. La certificación a que alude la Jefe del Departamento de Cuentas hace referencia a la relación de cuentas anexadas tanto por la parte actora (ver prueba hecho No. 26) y por Caprecom en la contestación de la demanda.* ***3.-*** *Respecto a las facturas aludidas en el auto de mayo 26, correspondientes a los números 9 (35603), 10 (35615), 12 (36424), 29 (29442), 33 (36925), 34 (36945), 35 (37072), me permito anexarlas en original al presente escrito, manifestando que a cada una de ellas, se le adjuntó un consolidado en el que se visualiza los montos totales glosados y sus motivos, elaborado por el Grupo funcional de Auditoria de Cuentas de CAPRECOM (…)”.*

3.22. Lo anterior sin perjuicio de que, en autos de 26 de mayo y 24 de agosto de 2005, se ordenó a la demandada la remisión de las facturas –folio 408 del cuaderno principal-. Al tiempo, se dio cuenta del cumplimiento del auto de 23 de septiembre de 2004, en cuanto, el 4 de noviembre siguiente, CAPRECOM allegó al expediente 80 cajas contentivas de las facturas presentadas por Droguerías Electra Ltda a Caprecom - Clínica Fray Bartolomé de las Casas, radicadas entre el 11 de julio de 1996 y el 31 de octubre de 1997. Se conminó a las partes proceder a revisar las cuentas de cobro incorporadas y verificar faltantes. En ese orden, echaron de menos las siguientes facturas:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Número** | **Número de Factura** | **No. de Folio del Cuaderno de Pruebas** | **Valor Factura** |
| **1** | 28657 | 101 | $3.133.423.96 |
| **2** | 29124 | 101 | $5.585.032.03 |
| **3** | 29210 | 101 | $5.267.187.55 |
| **5** | 30699 | 102 | $2.974.066.32 |
| **Ó** | 30782 | 103 | $4.968.494.43 |
| **7** | 31105 | 103 | $6.685.080.00 |
| **8** | 31932 | 105 | $3.314.589.65 |
| **9** | 35603 | 113 | $3.555.171.25 |
| **10** | 35015 | 113 | $8.080.021.00 |
| **11** | 36396 | 114 | $2.845.901.11 |
| **12** | 36424 | 114 | $5.185.886.75 |
| **13** | 39298 | 123 | $843.750.47 |
| **14** | 39900 | 125 | $4.877.192.67 |
| **15** | 40184 | 125 | $2.889.005.40 |
| **16** | 40427 | 126 | $4.797.677.50 |
| **17** | N.D. 408 | 126 | $357.922.00 |
| **18** | N.D. 409 | 126 | $17.177.00 |
| **19** | N.D. 428 | 126 | $288.038.00 |
| **20** | N.D. 440 | 126 | $2.910.940.80 |
| **21** | N.D. 455 | 126 | $5.039.727.00 |
| **22** | N.D. 439 | 126 | $2.102.896.00 |
| **23** | N.C. 2252 | 126 | $23.320.00 |
| **24** | N.C. 2382 | 126 | $4.821.441.00 |
| **25** | N.D. 474 | 126 | $7.678.883.00 |
| **26** | 25159 | 127 | $1.474.452.39 |
| **27** | 25889 | 127 | $1.535.180.25 |
| **28** | 29276 | 127 | $14.422.00 |
| **29** | 29442 | 127 | $3.886.568.11 |
| **30** | 29443 | 127 | $3.318.138.48 |
| **31** | 30996 | 128 | $1.925.169.75 |
| **32** | 31030 | 128 | $3.622.014.60 |
| **33** | 36925 | 130 | $4.781.431.99 |
| **34** | 36945 | 130 | $5.388.594.54 |
| **35** | 37072 | 131 | $2.726.210.52 |
| **36** | 37656 | 131 | $4.950.739.31 |
| **37** | 39999 | 132 | $4.547.443.36 |
| **38** | N.C. 2742 | 132 | $817.564.00 |
| **39** | N.C. 2743 | 132 | $2.685.334.00 |

Igualmente, las partes dieron cuenta de las facturas, debidamente auditadas –caja n.° 27-, allegadas a la actuación.

3.23. La Auxiliar de Cartera de Droguerías Electra Limitada elaboró una relación de facturas de **los medicamentos suministrados a Caprecom - Clínica Fray Bartolomé de las Casas-** -folios 310 al 348 del cuaderno principal-. En el cuadro anexo se registra las fechas de radicación y vencimiento; número de factura, valor y saldo. La información quedó consignada en orden cronológico, a manera de ejemplo, la primera en el tiempo corresponde a la n.° 26739-1, radicada el 20 de octubre de 1996, con vencimiento el 19 de noviembre siguiente, por valor de $ 965.838. Le sigue la n.° 28349, radicada el 23 de noviembre del mismo año y vencimiento el 23 de diciembre siguiente, por valor de $ 1.693.197 y la última, radicada el 14 de mayo de 1997 por valor de $ -4.821.442” –n.° 2382- –folios 310 a 348 del cuaderno de pruebas- Se destacan las facturas radicadas en el límite temporal del contrato y del acta de modificación, incluidas las notas crédito a favor de la entidad:

Fecha de radicación Fecha de vencimiento Tipo de documento Factura n.° Valor Saldo

20-Oct-96 19-Nov-96 020 26739-1 $ 965.738 965.738

23-Nov-96 23-Dic-96 020 28349 $1.693.197 1.693.197

(…)

14-may-97 14-mayo-97 050 2382 -4,821.442

Consta la auditoría médica practicada a la n.° 28349 que relaciona los beneficiarios, las formulas médicas, la cédula del paciente, el valor individual, la fecha y la concordancia con el valor cobrado.

3.24. La Auxiliar de Cartera de Droguerías Electra Limitada elaboró una relación de facturas de los medicamentos suministrados a usuarios generales de CAPRECOM -folios 349 a 355 del cuaderno principal-. En el cuadro anexo registró las fechas de radicación y vencimiento, número de factura, valor y saldo. Como la relación se hace en orden cronológico, la factura primera en el tiempo fue radicada el 11 de julio de 1996 -n.°25159-, su vencimiento el 25 de agosto de 1996 y la última el 31 de mayo de 1997 n.° 2753-, para un total de $ 910.072.350.oo. Cabe destacar las facturas radicadas en el límite temporal del contrato 031 de 1º de marzo de 1996 y las correspondientes al acta de sustitución de 26 de agosto, incluidas las notas crédito a favor de la entidad:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Fecha de radicación  | Fecha de vencimiento  | Tipo de documento  | Factura n.°  | Valor  | Saldo |
| 11-Jul-96 | 25-Aug-96 | 020 | 25159 | 11.179.561 | 11.179.561 |
| 13-Aug-96 | 25-Sep-96 | 020 | 25889 | 1.228.144  | 1.228.144 |
| 31-Jul-97 | 31-Jul-97 | 050  | 2743 |  | -2.685.334 |
|  |  |  |  |  |  |

3.25. Obra la factura de venta n.° 26739-1 del 24 de septiembre de 1996, radicada el 3 de diciembre de 1996, por valor total de $ 965.738,oo. La auditoría médica contratada por CAPRECOM relacionó los beneficiarios, las formulas, el número de cédula del paciente, el valor individual, la fecha y la concordancia con el valor cobrado, sin glosas u objeciones. Corregido su valor arrojó la suma de suma $ 1.018.259,50 –caja n.° 27-.

3.26 La factura de venta n.° 28631 de 28 de noviembre de 1996, da cuenta de los servicios prestados hasta el 26 de octubre de 1996, por valor total de $ 3.004.737,oo, identifica los beneficiarios de las formulas por nombre y número de cédula, el valor individual y la fecha de prescripción. La auditoría médica le impuso una glosa por valor de $ 2.072.908,77 por errores en fecha, autorización, otra EPS y huella –caja 74-.

3.27 Obran los recibos de pagos de CAPRECOM a favor de DROGUERÍAS ELECTRA LITDA –folios 20 a 30 del cuaderno cuaderno de pruebas-., así:

1.- Recibo n.° 6231 de 26 de abril de 1996. Anticipo contrato CAPRECOM $ 280.000.000,oo.

2.- Recibo n.° 6437 de agosto 8 de 1996. Abono al contrato $ 122.731.798,25.

3.- Recibo n.° 6584 de octubre 4 de 1996. Abono al contrato (ilegible) $ 131.970.374,25.

4.- Recibo n.° 6637 de octubre 31 de 1996. Abono al contrato (ilegible) $ 200.334.807,45.

5.- Recibo n.° 6667 de noviembre 12 de 1996. Abono al contrato (ilegible) $ 124.336.380,19.

6.- Recibo n.° 6944 de diciembre 10 de 1996. Abono al contrato (ilegible) $ 403.428.480,30.

7.- Recibo n.° 6774 de diciembre 26 de 1996. Abono al contrato (ilegible) $ 321.186.565,55.

8.- Recibo n.° 7011 de marzo 11 de 1997. Abono al contrato $ 918.310.400,60.

9.- Recibo n.° 7013 de marzo 11 de 1997. Abono al contrato $ 81.617.772,30.

10.- Recibo n.° 7222 de mayo 30 de 1997. Abono al contrato $ 801.413.940,37.

11.- Recibo n.° 7268 de junio 16 de 1997. Abono a contrato (ilegible) $ 800.200.057,36.

Aunque los recibos de pago no hacen mención a las facturas, ni identifican el contrato, dado que las partes suscribieron únicamente el n.° 031 de marzo de 1996, es dable concluir su correspondencia con dicho convenio y el acta de 26 de agosto.

3.28. Además, en oficio de 11 de diciembre de 1997, la actora dio cuenta al Director General de Caprecom i) de la facturación por concepto de ventas entre junio de 1996 y enero de 1997, por la suma de $ 2.571.304.325,oo, por usuarios de dicha entidad en la Clínica Fray Bartolomé de las Casas; ii) el pago parcial de $ 570.556.790 entre el 12 de noviembre y el 23 de diciembre de 1996, al igual que de la facturación por concepto de suministro a usuarios de Caprecom, diferentes al sector de telecomunicaciones, por valor de $ 1.880.189.693 y iii) el pago parcial de $ 1.013.431.616 realizado entre el 4 de octubre y el 23 de diciembre de 1996 –folio 33 del cuaderno de pruebas-.

3.29. Se pone de presente que la facturación incorporada en segunda instancia, salvo contadas excepciones, tiene que ver con el suministro de medicamentos entre el 1º de enero y el 31 de octubre de 1997, esto es por fuera del límite temporal del contrato.

**4.- REGIMEN LEGAL APLICABLE**

La Caja de Previsión Social de Telecomunicaciones-CAPRECOM y DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA suscribieron el contrato de suministro de medicamentos n.° 031 de 1º de marzo de 1996, por valor de $ 800.000.000,oo, por el término de un año, el cual se encontraba gobernado por las reglas del derecho privado, al margen de que las partes convinieron, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, someterlo a las previsiones de la Ley 80 de 1993, hasta su terminación. Acuerdo más adelante modificado en acta de 26 de agosto de 1996, para prorrogarlo por dos meses más. Quiere decir que, en cuanto al régimen del contrato, cuyo estudio ocupa a la Sala se sujetó a las previsiones del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio del uso discrecional de cláusulas exorbitantes previstas en estatuto contractual.[[6]](#footnote-6)

Esto es así porque, al igual que la norma antes señalada, el artículo 179 del mismo estatuto dispuso que: *“Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán 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. (…)”*

De lo que se sigue la sujeción al régimen privado de la contratación a cargo de las entidades prestadoras del servicio de salud. Sin perjuicio del cumplimiento de los principios y fines constitucionales, conforme lo puso la Sala de presente en sentencia de 2 de diciembre de 2013[[7]](#footnote-7). Aunado a que en sentencia del 29 de octubre del 2012[[8]](#footnote-8), en un proceso en el que se solicitaba la declaratoria de incumplimiento de un contrato de prestación de servicios, se precisó lo relativo al régimen jurídico y 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” (…)*

*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[[9]](#footnote-9).*

Igual ocurrió en sentencia de 29 de agosto de 2013[[10]](#footnote-10). Esto es, se privilegió la aplicación del régimen privado, sin que ello justifique el desconocimiento e inaplicación de los principios que gobiernan la función administrativa y la gestión fiscal, contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, por lo que, en estos casos, al margen de su naturaleza consensual, su eficacia de cara a las normas presupuestales, exige que los contratos sujetos al régimen privado, consten por escrito. Se sostuvo:

*18. 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.*

*19. 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.*

*20. 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.*

*21. 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.*

*22. 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.*

*23. 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.*

Ahora, en lo que tiene que ver con el tipo de contrato y la naturaleza de la prestación, se conoce que tuvo por objeto el suministro de medicamentos genéricos y específicos y elementos médico quirúrgicos necesarios para la prestación de los servicios de salud, esto es se trataba de garantizar la entrega periódica de medicamentos a los usuarios de CAPRECOM. En cuanto a la contraprestación, se acordó precio unitario de los bienes y servicios, según el comportamiento del mercado. De modo que el objeto no tenía que ver con la prestación del servicio de salud, en cuanto no guarda relación con la atención, valoración o diagnóstico de los pacientes, usuarios del servicio, sin perjuicio de su conexidad.

En resumen, es claro que el régimen aplicable al contrato en estudio, corresponde a las disposiciones del derecho privado, sin que ello signifique que las partes se encontraran relevadas, de elevar a escrito el convenio. No obstante, no se trata de una formalidad relativa a la existencia del contrato, sino a sus efectos fiscales y presupuestales, amén de hacer efectivos los principios de publicidad y transparencia, y en ese orden facilitar las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la contratante y de los órganos de control fiscal.

**5. LA ACCIÓN PROCEDENTE**

En el caso concreto, la parte actora, en ejercicio de la acción de reparación directa solicitó declarar que CAPRECOM se enriqueció sin justa causa con ocasión del suministro de medicamentos entre el mes de julio de 1996 y octubre de 1997, por lo que las pretensiones tuvieron origen parcialmente en el contrato, en cuanto para el año 1997 había finalizado. Esto sin perjuicio que la Sala, conforme el principio *iura novit curia,* en aplicación del derecho sustancial sobre el formal, pueda interpretar el alcance de las pretensiones y entrar a resolver i) el incumplimiento del contrato, en lo que concierne al suministro de medicamentos o elementos médico quirúrgicos, dentro del límite temporal convenido en el aludido contrato n.° 031 de 1º de marzo de 1996 y en el acta de 26 de agosto del mismo año y ii) el suministro de medicamentos más allá del límite temporal. De lo que se sigue que para la resolución de este asunto, se deberán distinguir las prestaciones satisfechas en dos periodos.

No puede pasarse por alto que la Sección Tercera ha sostenido que la autonomía de la *actio in rem verso* es más de carácter sustancial que procedimental, por lo que en el marco de la acción de reparación directa puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y así mismo lograr que se solvente la controversia contractual demostrada. Lo anterior acorde con la sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012[[11]](#footnote-11) proferida por la Sala Plena de la Sección, que se apartó de la postura tradicional, en el tema del enriquecimiento sin causa como fuente obligacional, aunque subsidiaria y autónoma. En ese orden, respecto de la acción, en el marco de un asunto contractual fueron resueltas las pretensiones reparatorias. Se sostuvo:

*Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.*

*Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.*

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

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

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

Vistas así las cosas, procede resolver de fondo la controversia en lo que atañe a las prestaciones insatisfechas en el ámbito del contrato y aquellas por fuera del límite temporal.

6**. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

Para efectos de establecer si la entidad demandada incurrió en el incumplimiento de sus obligaciones, no puede pasarse por alto que i) el 1º de marzo de 1996, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM”[[12]](#footnote-12) y DROGUERÍAS ELECTRA LMITADA convinieron el suministro de medicamentos genéricos y específicos y elementos médico quirúrgicos a los usuarios de la EPS; ii) que para efectos fiscales y legales el valor del contrato se fijó en OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS ($800’000.000,oo) y iii) que se pactó el término de un año contado a partir de la aprobación de la garantía del contrato.

Se precisa que aunque el contrato se ejecutó parcialmente en las instalaciones donde funcionó la clínica distrital Fray Bartolomé de las Casas, ello se explica porque, en el año de 1996, la edificación fue arrendada a CAPRECOM E.P.S., por lo no queda sino concluir que la demandada se encuentra legitimada en la causa por pasiva, para resolver de mérito la controversia.

Ahora bien, las partes acordaron que la entrega de los medicamentos exigía al contratista i) identificar al usuario con el respectivo carnet, ii) constatar la firma del facultativo en la respectiva fórmula y los medicamentos prescritos, sin que pudieran sustituirse por otros similares, iii) abstenerse de entregar medicamentos de fórmulas que presenten enmendaduras, borrones, interlineados o tachaduras y que no tengan más de 72 horas de expedidas y iv) exigir al paciente la firma y el número de la cédula de ciudadanía.

A lo anterior se suma que, en los términos del contrato se convino que las facturas serían presentadas por el contratista debidamente legalizadas, anexando los soportes incluidos los descuentos previstos en la propuesta. En ese sentido, la entidad contaba con treinta días hábiles para su revisión y pago y aunque se echa de menos la póliza de garantía y el acta de inicio, no puede pasarse por alto que DROGUERÍAS ELECTRA LTDA comenzó a facturar desde el 15 de marzo de 1996, conforme da cuenta el requerimiento de 17 de julio del mismo año, por lo que el suministro de medicamentos comenzó a ejecutarse desde el primer mes del convenio.

Aunado a ello, el 21 de agosto de 1996, la demandante informó a CAPRECOM que los recursos del contrato se encontraban agotados, en tanto a esa fecha el valor de los medicamentos y elementos suministrados ascendían a $ 852’467.310, por lo que existía un saldo no cubierto en el contrato en la suma de $ 52’467.310,oo. Esto condujo a que, mediante acta de 26 de agosto del 1996, las partes convinieran que el servicio se continuaría prestando y que, en el término de dos meses más, a partir de esa fecha se suscribiría un nuevo convenio y que, lo acordado sustituía el contrato n.° 031. En síntesis, modificaron el término y acordaron suscribir un nuevo contrato. Entonces, cabe entender que el acta de 26 de agosto suplió el plazo de ejecución, el que se extendió hasta el 26 de octubre siguiente, si se considera que la misma sustituyó íntegramente el contrato n.° 031.

No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto que la prestadora de salud, conforme el contenido obligacional y las normas que resolvieron incorporar –Ley 80 de 1993-, estaba obligada a reconocer las prestaciones cumplidas en el marco de la ejecución temporal, así como mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de contratar, o lo que es lo mismo mantener el equilibrio económico y financiero del contrato, por lo que correspondía revisar el precio acordado y reconocer las prestaciones insatisfechas dentro del plazo. En ese orden, los cobros solicitados por DROGUERÍAS ELECTRA LTDA, al amparo del contrato, debían limitarse a las facturas radicadas por el suministro de los medicamentos hechos a CAPRECOM en la Clínica Fray Bartolomé de las Casas o directamente hasta el 26 de octubre de 1996 y un mes más para su radicación y pago. Igualmente, en adelante, los suministros realizados más allá de su vencimiento no tenían que ver con las prestaciones acordadas al amparo del convenio.

De lo que se sigue que en el marco del contrato se dejaron de pagar las siguientes facturas, conforme da cuenta la demanda, la auxiliar de cartera de Droguerías Electra Limitada y la prueba documental arrimada en segunda instancia, debidamente confrontada por las partes y no objetada que informa sobre las obligaciones insatisfechas que se relacionan a continuación: i) la factura n.° 26739-1, radicada el 20-Oct-96 con vencimiento 19-Nov-96, por valor de $ 965.738 y la n.° 28349, radicada el 23-Nov-96 con vencimiento el 23-dic-96 por valor de $ 1.693.197,oo, por los medicamentos suministrados en la Clínica Fray Bartolomé de las Casas; ii) la n.° 25159, radicada el 11-jul-96 con vencimiento de 25-aug-96 por valor de $ 1.179.561 y la n.° 25889, presentada el 13-aug-96 con vencimiento de 25-sep-96 por valor de $ 1.228.144,oo, por los medicamentos suministrados a usuarios generales de Caprecom y viii) la factura de venta n.° 28631 de 28 de noviembre de 1996, que da cuenta de los servicios prestados hasta el 26 de octubre de 1996, por valor total de $ 3.004.737,oo. A la misma se le practicó una auditoría médica que formuló glosas por valor de $ 2.072.908,77 –caja 74-, por lo que corresponde descontar el valor de la glosa.

La Sala encuentra que un alto porcentaje de las facturas traídas al proceso, corresponden al suministro de medicamentos más allá del límite temporal, previsto en el contrato y en el convenio del 26 de agosto de 1996. En ese orden, solo procede reconocer los medicamentos suministrados y no pagados durante el término de ejecución y treinta días más, en cuanto se trata de obligaciones insatisfechas al amparo del contrato.

A lo anterior se agrega que los recibos de pago suscritos por DROGUERÍAS ELECTRA LTDA ponen al descubierto que, el precio de contrato fue saldado, como lo demuestra la prueba documental. Esto es así, porque el recibo n.° 6231 de 26 de abril de 1996, da cuenta de la cancelación del anticipo por la suma de $ 280.000.000,oo y que los recibos n.° (s) 6437 de 8 de agosto, 6584 de 4 octubre y n.° 6637 de 31 de octubre 31 de 1996, de los pagos parciales imputados al contrato n.° 031 por valor de $ 122.731.798,25; $ 131.970.374,25 y $ 200.334.807,45, para un total de $ 735.036.980 y aunque no se especifiquen detalladamente sus conceptos, no hay duda que tuvieron por objeto finiquitar las cuentas pendientes del contrato, en cuanto no se encuentra otra razón válida y razonable, distinta al cumplimiento de la obligación principal, de lo que se sigue que la contraprestación fue satisfecha en alto porcentaje, salvo las excepciones que tienen que ver con las facturas impagadas, relacionadas, auditadas y probadas, las que serán reconocidas y actualizadas con el índice de precios al consumidor, pues no hay una anotación sobre su cancelación específica; por lo que es claro que la entidad contratante estuvo presta a satisfacer en buena medida sus deberes contractuales, relacionados con el pago del precio del contrato.

**8. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Ahora bien al margen de la extinción del contrato de suministro, lo cierto es que DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA reclama i) la falta de pago de los medicamentos entre el mes de julio de 1996 y el 31 de octubre de 1997; ii) afirma que continuó suministrando los medicamentos y elementos quirúrgicos más allá del vencimiento del término fijado en acta de 26 de agosto de 1996, mediante la cual las partes sustituyeron el contrato originalmente pactado. En ese orden, según la demandante y lo que se encuentra probado en el plenario, unos medicamentos fueron suministrados al amparo del contrato n.° 031 de 1996 y el acta modificatoria del convenio de 26 del mismo año, pero la mayoría de los medicamentos –genéricos y específicos- y los elementos médico quirúrgicos, fueron suministrados más allá del contrato, particularmente en el año 1997 hasta el mes de octubre de la misma anualidad.

Sobre el particular, la Sala Plena de la Sección Tercera el 19 de noviembre de 2012[[13]](#footnote-13), se apartó de la postura tradicional referida a la figura del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones[[14]](#footnote-14) y de las tesis intermedias acogidas por esta misma Sección[[15]](#footnote-15); y aunque admitió algunas hipótesis en las que resulta procedente el ejercicio de la *actio in rem verso,* al margen de la actividad contractual de la administración, se exigió razones de interés público o general, como ocurre con la prestación de los servicios de salud *“por su naturaleza fundamental y en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal”.* Urgencia, cuya demostración según lo tiene definido la subsección corresponde demostrar a la prestadora del servicio.

Lo anterior, en razón a que la Sección, condicionó, igualmente, el reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa a i) que la entidad pública constriñó o impuso al particular la ejecución de prestaciones; ii) cuando sea urgente la prestación del servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud y iii) en los que sea imperativa la declaratoria de urgencia manifiesta, las que en todo caso llevan a la administración a requerir su ejecución, sin perjuicio de su naturaleza esencialmente compensatoria. De donde el prestador solo tendrá derecho al monto en que su contraparte se enriqueció y ella sufrió mengua en su patrimonio, teniendo como referente los precios del mercado en relación con las obras, bienes o servicios prestados.

En ese orden de ideas, la Sala Sección sostuvo:

***“12.*** *La anterior reseña de la evolución jurisprudencial pone en evidencia que hay una pluralidad de posiciones sobre estos temas que finalmente se traducen en una situación de ambigüedad e inseguridad, razón por la cual se hace necesario que la Sección Tercera proceda a unificar la jurisprudencia aplicable a éste tipo de asuntos y por ello ha asumido el conocimiento del presente caso.*

***12.1*** *Para este efecto la Sala empieza por precisar que,* ***por regla general****, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia[[16]](#footnote-16) a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831[[17]](#footnote-17) del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.*

*Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.*

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

*En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.*

*Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al márgen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.*

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

*Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.*

*(…)*

*Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho ”constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario.”[[18]](#footnote-18)*

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

***12.2.*** *Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*

*Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:*

*a.- Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*

*b.- En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*

*c. En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.*

***12.3.*** *El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.*

Y en lo que se refiere al entendimiento de la urgencia manifiesta y su declaratorio, la Subsección “A” en sentencia de 16 de julio de 2015, consideró[[19]](#footnote-19).

*De las normas en referencia resulta viable concluir que la urgencia manifiesta tiene cabida cuando:*

*-. Se requiere la prestación ininterrumpida de un servicio, el suministro de bienes o la ejecución de obras.*

*-. Se presentan situaciones relacionadas con estados de excepción.[[20]](#footnote-20)*

*-. Se presentan hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre.*

*-. Se presentan situaciones similares a las anteriores.*

*Su procedencia se justifica en la necesidad inmediata de continuar prestando el servicio, suministrando el bien o ejecutando la obra o conjurar las situaciones excepcionales que afectan al conglomerado social, lo que impide acudir al procedimiento de selección de licitación pública en tanto este medio de escogencia de contratista supone la disposición de un período más prolongado de tiempo que eventualmente pondría en riesgo el interés público que se pretende proteger con la declaratoria de urgencia manifiesta y la consecuencial celebración del correspondiente contrato.*

*Así pues, la figura de la urgencia manifiesta se sustenta en, al menos, tres principios:*

*Por un lado, el principio de necesidad que consiste en que debe existir una situación real que amenace el interés público ya sea por un hecho consumado, presente o futuro y que hace necesaria la adopción de medidas inmediatas y eficaces para enfrentarla.*

*El principio de economía en virtud del cual se exige que la suscripción del negocio jurídico dirigido a mitigar la amenaza o el peligro en que se encuentra el bien colectivo, se realice por la vía expedita de la contratación directa, pretermitiendo la regla general de la licitación pública para garantizar la inmediatez y/o la continuidad de la intervención del Estado.*

*El principio de legalidad que supone que la declaratoria de la urgencia manifiesta solo procede por las situaciones contenidas expresamente en la norma, sin que puedan exponerse razones distintas para soportarla.*

*Igualmente, se concluye que la decisión que en ese sentido se adopte ha de ser sometida a control posterior por el órgano competente, en la medida en que debe verificarse que su declaratoria se dicte con apego a la disposición legal que la regula, so pena de iniciar las investigaciones disciplinarias o penales a que haya lugar por su empleo indebido.*

En esa línea de pensamiento, el suministro de los medicamentos y elementos médico quirúrgicos por fuera del marco contractual no se subsume en ninguna de las hipótesis consideradas por la Sección y dado que DROGUERÍAS ELECTRA LTDA no demostró que la prestadora de salud la constriñó para que continuara con el suministro de medicamentos, por lo que la única solicitud que en tal sentido le hizo el Subdirector Médico de Caprecom el 1º de agosto de 1997, no comporta una presión sino una persuasión, en cuanto no existe otro requerimiento que permita arribar a esa conclusión. Al tiempo, no probó que condiciones de urgencia exigían la entrega de medicamentos, de modo que las entregas realizadas por fuera del contrato no devienen en exigibles y así se resolverá. Lo anterior, en cuanto i) las partes se encontraban en condiciones de prorrogar el contrato y no lo hicieron, máxime si el suministro de los medicamentos se hizo por un año más, sin respaldo contractual, eludiendo la formalidad escrita y reduciendo el margen relacionado con las medidas de dirección, intervención y control fiscal, con pleno desconocimiento de los principios que informan las actuaciones administrativas, especialmente los relacionados con la transparencia y publicidad de la conducta, pues no puede pasarse por alto que CAPRECOM, en cuanto Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional hace parte de la estructura de la administración pública y ii) no está demostrada la necesidad del servicio por encontrarse en riesgo el derecho fundamental a la salud, en cuanto en este caso el contrato no tenía que ver con la prestación del servicio de salud, propiamente dicho, sino con el suministro por una sociedad comercial de medicamentos a la prestadora de salud.

Además, el suministro de medicamentos tampoco obedece a una situación de urgencia manifiesta, caso en el cual le correspondía a la administración declararla mediante acto motivado[[21]](#footnote-21), pues, cuando la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, no se configura dicha fuente de las obligaciones, pues lo que se observa es que las partes, conscientes de la situación, deliberadamente omitieron suscribir el contrato debiendo hacerlo, pasando por alto los principios que gobiernan las actuaciones administrativas.

En ese orden, en cuanto el asunto en cuestión no se subsume en ninguna de las hipótesis previstas por la Sala para el reconocimiento del enriquecimiento sin causa, se revocará parcialmente la decisión, pero solo para declarar el incumplimiento parcial del contrato y limitar su reconocimiento al pago de las facturas relacionadas con el suministro de los medicamentos hasta el 26 de octubre de 1996 y un mes más, como quedó expuesto o aquellas en que está acreditado el suministro de medicamentos en el mismo periodo, así la facturación sea posterior.

Lo anterior sin desconocer que CAPRECOM E.P.S cumplió en alto porcentaje su obligación contractual relativa al pago del precio, incluso más allá del límite temporal, conforme dan cuenta los recibos de pago que obran en el plenario.

En efecto, los recibos n.° 6667 (s) de 12 de noviembre de 1996 da cuenta del pago de $ 124.336.380,19., el n.° 6944 de diciembre 10 de 1996, dan cuenta del pago de $ 403.428.480,30; el n.° 6774 de 26 de diciembre de 1996 de $ 321.186.565,55; el n.° 7011 de 11 de marzo de 1997 de $ 918.310.400,60; el n.° 7013 de 11 de marzo de 1997 de $ 81.617.772,30; el n.° 7222 de 30 de mayo de 1997 de la suma de $ 801.413.940,37 y el n.° 7268 de 16 de junio de 1997 de $ 800.200.057,36, por lo que es claro que por el suministro de los medicamentos entre el mes de octubre de 1996 a octubre de 1997, para un total de $ 3.450.493.596, de lo que se sigue que CAPRECOM por el suministro de medicamentos en el marco del contrato y más allá del límite convenido canceló a DROGUERÍAS ELECTRA LTDA la suma de $ 4.185.530.576,oo.

En consecuencia, no queda sino concluir que las partes eludieron la suscripción del contrato, que se había previsto para el efecto y que no existe ninguna razón válida que permita inferir que el asunto en cuestión se subsuma en las hipótesis que comprometen la responsabilidad patrimonial de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM, fundado en el enriquecimiento sin causa, por haberse beneficiado del suministro de medicamentos y elementos médico quirúrgicos realizados por DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA, entre los meses de noviembre de 1996 y octubre de 1997.

En conclusión, los argumentos aducidos por la parte actora no tienen vocación de prosperidad.

**9. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS**

La Sala ordenara el pago de las facturas radicadas hasta los meses de octubre y noviembre del año 1996, en cuanto se trata de la prestación de servicios en el marco del convenio, más la actualización correspondiente con los índices de precios al consumidor. Adicionalmente, la entidad deberá cancelar los intereses moratorios previstos en el numeral 8º artículo 4o de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994, en cuanto las partes resolvieron someter el contrato a dicha disposición normativa, por lo que para los efectos de su liquidación, se aplicará el 12 % anual sobre el valor histórico actualizado año a año.

Factura n.° 26739-1, radicada el 20-Oct-96 con vencimiento 19-Nov-96, por valor de $ 965.738

VP= 965.738 x 131,28 abril/16

 37,72 nov/96

VP = $ 3.361.137,oo

Factura n.° 28349, radicada el 23-Nov-96 con vencimiento el 23-dic-96 por valor de $ 1.693.197,oo,

VP= 1.693.197 x 131,28 abril/16

 37,99 dic/96

VP = $ 5.851.090,oo

Factura n.° 25159, radicada el 11-jul-96 con vencimiento de 25-aug-96 por valor de $ 1.179.561

VP= $ 1.179.561 x 131,28 abril/16

 36,56 agos/96

VP = $ 4.235.579,oo

Factura n.° 25889, presentada el 13-aug-96 con vencimiento de 25-sep-96 por valor de $ 1.228.144,oo,

VP = 1.228.144 x 131,28 abril/16

 36,99 sept/96

VP = $ 4.358.766,oo

Factura n.° 28631 de 28 de noviembre de 1996, da cuenta de los servicios prestados hasta el 26 de octubre de 1996, por valor total de $ 3.004.737,oo, menos el valor de la glosa por $ 2.072.908, para un total de $ 931.829,oo.

VP = 931.829 x 131,28 abril/16

 37,99 dic/96

VP= $ 3.220.071,oo

Lo intereses moratorios del 12 % anual correrán a partir de que se hizo exigible cada obligación, por lo que serán liquidados conforme la norma reglamentaria en mención.

Por último, en lo que tiene que ver con la cesión de derechos litigiosos, la entidad demandada, al momento del pago deberá tener en cuenta la cesión efectuada en los términos convenidos.

No se condenará en costas por no aparecer causadas.

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

## FALLA:

**REVÓCASE** parcialmente la sentencia proferida el 5 de marzo de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección “B” y en su lugar se dispone

**PRIMERO: DECLÁRAR** que la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM incumplió parcialmente el contrato n.° 031 de 1º de marzo de 1996 suscrito con DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA.

**SEGUNDO: CONDENAR a** la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM a pagar a favor de DROGUERÍAS ELECTRA LIMITADA las siguiente sumas de dinero: Por la factura n.° 26739-1 la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 3.361.137,oo m/cte); por la factura n.° 28349 la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 5.851.090,oo m/cte); por la factura n.° 25159 CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 4.235.579,oo m/cte); por la factura n.° 25889, CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE ($4.358.766,oo m/cte); por la factura n.° 28631 TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL SETENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE ($3.220.071,oo, m/cte). Lo intereses moratorios del 12 % anual correrán a partir de que se hizo exigible cada una de las facturas, por lo que serán liquidados en los términos del numeral 8 del artículo 4º de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994.

**TERCERO: NIÉGUENSE** las de más pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva.

**CUARTO: DÉSE** cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**QUINTO: SIN COSTAS** por no aparecer causadas.

**DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

**Presidente**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

1. *Folios 1 y 5 poder y certificado de existencia y representación de la sociedad DROGUERÍAS ELECTRA LTDA. y folio 197 sustitución de poder a favor del abogado Libardo Rodríguez R.*  [↑](#footnote-ref-1)
2. *Aunque se echa de menos el contrato de arrendamiento de las instalaciones donde funcionaba la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, se conoce que CAPRECOM EPS arrendó la edificación y sus instalaciones en el año 1996* ***hasta su cierre en el mes de octubre de octubre de 1997, como lo informó el demandante y página web.***  [↑](#footnote-ref-2)
3. *En auto de 18 de julio de 2006 se admitió el recurso de apelación –folio 177 del cuaderno principal-.* [↑](#footnote-ref-3)
4. *Cuando se presentó la demanda -26 de octubre de 1999-, la cuantía exigida para que la acción contractual tuviera vocación de doble instancia ascendía a $ 18.850.000,oo y el monto de la pretensión mayor equivale a la suma de $ 8.000.000.000,oo.* [↑](#footnote-ref-4)
5. *Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente n.° 14919, M.P. Ricardo Hoyos Duque.* [↑](#footnote-ref-5)
6. *“**ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (…) 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.* [↑](#footnote-ref-6)
7. *Consejo de Estado, Sala Plena Sección tercera, expediente AP-760012331000200502130 0. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.* [↑](#footnote-ref-7)
8. *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.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *[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 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.* [↑](#footnote-ref-9)
10. *Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, expediente n.° 25892. M.P. Danilo Rojas Betancourth* [↑](#footnote-ref-10)
11. *Consejo de Estado. Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO. Expediente 24897.* [↑](#footnote-ref-11)
12. *No puede pasarse por alto que para entonces la Clínica Fray Bartolomé de las Casas no tenía existencia jurídica, solo que las instalaciones donde funcionaba fueron arrendadas y aprovechadas por CAPRECOM EPS, en donde eran atendidos usuarios de la prestadora de salud.* [↑](#footnote-ref-12)
13. *Consejo de Estado. Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO. Expediente 24897.* [↑](#footnote-ref-13)
14. *Cfr: Sala de Negocios Generales: Sentencia de septiembre 6 de 1935, G. J. No. 1901 y 1902 Tomo XLII, p. 587-606. Sala de Casación Civil: Sentencia de 19 de septiembre de 1936, G. J. No. 1914 y 1915 Tomo XLIV, p. 431-437, Magistrado Ponente Ricardo Hinestrosa Daza. En el enfoque tradicional para la procedencia de la acción in rem verso correspondía al demandante probar a) un enriquecimiento; b) un empobrecimiento correlativo; c) la ausencia de causa que justificara ese desequilibrio patrimonial y d) la carencia de otra acción que permitiera la restitución.* [↑](#footnote-ref-14)
15. *Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias 30 de noviembre de 2000. Expediente 11895; 29 de agosto de 2007. Expediente 15469 y 22 de julio de 2009. Expediente. 35026* [↑](#footnote-ref-15)
16. *Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.* [↑](#footnote-ref-16)
17. *Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.* [↑](#footnote-ref-17)
18. *Inciso final del artículo 768 del Código Civil.* [↑](#footnote-ref-18)
19. *Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente 41768. M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.* [↑](#footnote-ref-19)
20. *De conformidad con la Carta Política de 1991, existen tres estados* *de excepción: la guerra exterior, conmoción interior y emergencia* *económica, social y/o ecológica, cuya declaración al tenor de lo dispuesto en los artículos 213, 214 y 215 de la Constitución compete al Presidente de la República junto con todos sus ministros.*  [↑](#footnote-ref-20)
21. *Ley 80 de 1993. Artículo  42º.****-*** *De la Urgencia Manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos.*

*La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado.*

 [↑](#footnote-ref-21)