

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO**  
**DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil diecisiete (2017)

**Expediente:** 23 001 33 33 005 2017 00063  
**Demandante:** Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S.  
**Demandado:** ESE Hospital San Jerónimo de Montería

**Conciliación Prejudicial**

Procede el Despacho a decidir de fondo sobre el acuerdo conciliatorio efectuado en la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Montería, entre la empresa Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S. y la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, previos los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

**I) HECHOS**

Se sostiene que entre la empresa Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S. y la ESE Hospital San Jerónimo de Montería se suscribió el contrato N° 1126 de 29 de abril de 2016, cuyo objeto fue la ejecución, suministro y desarrollo de los procesos y procedimientos de preparación de alimentos que requieran los pacientes hospitalizados, médicos internos y personal autorizado por la ESE, con vigencia de 3 meses, cuyo valor ascendió a la suma de \$405.000.000; el acta de inicio fue firmada el día 1° de mayo de 2016, con la presencia de un delegado de la ESE, el supervisor del contrato y el representante legal de la empresa contratista.

Que en fecha 28 de julio de 2016 la supervisora del contrato solicita a la Gerente del Hospital San Jerónimo de Montería prorroga de dicho contrato, el cual terminaba el 31 de julio de 2016, por lo que mediante acta de adición N° 01-2016 y prorroga 001-2016 las partes acuerdan adicionar el contrato inicial en la suma de \$70.000.000, prorrogando el término de ejecución en 15 días más, por lo que el contrato se prorrogó hasta el 15 de agosto de 2016; el soporte de esta adición y prorroga lo constituyen la solicitud realizada por la supervisora del contrato y el certificado expedido por la ESE donde se indicó que existía disponibilidad presupuestal, disponible y libre para la afectación de esos gastos.

En el acta de supervisión de la prórroga del contrato se establece que la empresa contratista suministró un total de \$78.562.400, pero de este valor solo se facturó la suma de \$9.353.600 y el saldo restante de \$69.208.800 sería conciliado en la Procuraduría General de la Nación, ya que se encuentra sin disponibilidad presupuestal.

Posteriormente, se suscribe entre estas mismas partes el contrato N° 1688 de 2016, con el mismo objeto del primer contrato, con vigencia del 16 al 31 de agosto de 2016, por valor

de \$70.000.000; siendo este adicionado mediante acta de adición N° 01-2016 en \$20.000.000.

En el acta de supervisión de la ejecución del contrato N° 1688 de 2016 se establece que la contratista suministró entre raciones y meriendas un total de 86.044.000, pero de este valor sólo se facturaron \$79.999.600 y el saldo restante de \$6.044.400 sería conciliado en sede de la Procuraduría, ante la falta de disponibilidad presupuestal.

Que es de tener en cuenta que en virtud del objeto contractual las raciones que se suministran a los pacientes estuvo de acuerdo a la dieta prescrita por el médico tratante, así como el almuerzo a estudiantes internos de turno y al personal que labora en la ESE, realizando la interventoría una contabilización diaria de raciones y meriendas entregadas, que al final serán realmente canceladas en la facturación mensual y/o quincenal. Por lo que el valor facturado y dejado de cancelar, por no contar con disponibilidad presupuestal, corresponde al suministrado y avalado por la interventora del contrato, además de ser vital para la continuidad en la prestación del servicio público de salud de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, no pudiéndose suspender el servicio de alimentos a los pacientes y personal que ahí labora.

## **II) PRETENSIONES:**

1. Que se declare y reconozca la existencia de una obligación por parte de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería a favor de empresa Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S., en vigencia de la ejecución del contrato N° 1126 de 2016, por la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$69.208.800), en consecuencia, se ordene a la ESE convocada a cancelar dicho valor.
2. Que se declare y reconozca la existencia de una obligación por parte de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería a favor de empresa Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S., en vigencia de la ejecución del contrato N° 1688 de 2016, por la suma SEIS MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL DE PESOS (\$6.044.00), en consecuencia, se ordene a la ESE convocada a cancelar dicho valor.
3. Que se ordene cancelar a la convocada los intereses moratorios a favor de la convocante, así como el pago de costas, reconociendo hasta el 8% de la obligación por este concepto.

## **II. TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN**

El día 24 de noviembre de 2016<sup>1</sup>, fue radicada en la Procuraduría General de la Nación la solicitud de conciliación presentada por la parte convocante, correspondiéndole su conocimiento a la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería, radicada bajo número 1174 del 24 de noviembre de 2016, admitida mediante auto del 25 de noviembre de 2016<sup>2</sup>.

En fecha 26 de enero de 2017<sup>3</sup>, se llevó a cabo la audiencia de conciliación en donde las partes llegaron a un acuerdo voluntario respecto del reconocimiento y pago por concepto

---

<sup>1</sup> Fl. 7

<sup>2</sup> Ver folio 241

<sup>3</sup> Folio 248

de los contratos de suministro de alimentos suscrito entre las partes, acta que es sometida al conocimiento de los Juzgados Administrativos de ésta Ciudad a efectos de que se imparta su aprobación o improbación.

### III. EL ACUERDO CONCILIATORIO CELEBRADO

Mediando el concepto favorable del Procurador 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería, los apoderados de las partes convocante y convocada de conformidad a las facultades conferidas en el poder que les fue otorgado, adoptaron el siguiente acuerdo:

*“(...) Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de conciliación de la entidad (o por el representante legal de la entidad) en relación con la solicitud incoada: **PRONUNCIAMIENTO CONVOCADA:** “mediante acta de comité de conciliación de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería suscrita el día, se determinó conciliar en los siguientes términos, se propone que la suma requerida y adeudada por valor de \$75.253.200 a favor de la PROCESADORA DE ALIMENTOS SALZEDO S.A.S. sea cancelada en 10 cuotas mensuales a partir del primero de 1° de marzo de 2017 haciendo la salvedad de manera clara que no hay lugar a que se generen ninguna clase de intereses ni corrientes ni moratorios sobre el valor a conciliar. Adjunto acta de comité de conciliación N° 0011 de 2016 en (05) folios. Se deja constancia que el aludido interviniente aporta la mencionada acta del comité de conciliación en (05) folios para incorporarlo a la presente diligencia para que haga parte de la misma”. Seguidamente se recepciona la **POSTURA DE LA PARTE CONVOCANTE:** en este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra al apoderado de la convocante, con el fin de que se pronuncie respecto de la oferta de conciliación propuesta por la entidad convocada, quien lo hace en los siguientes términos: “Señor Procurador, muy comedidamente me permito manifestarle que **acepto la fórmula de conciliación propuesta** por el vocero autorizado de la parte convocada de conformidad con los términos planteados con su intervención y que vienen consignados en el Acta de Comité de conciliación de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería. Le solicito entonces, remita dicho acuerdo con sus anexos probatorios a la jurisdicción contenciosa administrativa para fines de revisión legal en aras de que sea aprobada. (...)”*

### IV. CONSIDERACIONES

#### A. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en materia Contencioso Administrativa podrán conciliar total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes judiciales o por conducto de su apoderado<sup>4</sup>, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, se señaló la obligatoriedad de este requisito de procedibilidad para los asuntos que hayan de ser

<sup>4</sup> Parágrafo 3° del Art. 1° de la Ley 640 de 2001: “en materia de lo Contencioso Administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación”

tramitados mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, hoy medios de control de los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa por daños antijurídicos causados por hechos, omisiones, operaciones o actuaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como controversias de carácter patrimonial surgidas con ocasión de contratos estatales.

Esta norma fue reglamentada a través del Decreto 1716 de 2009 que en el artículo 2º dice:

*“Asuntos Susceptibles de Conciliación Extrajudicial en Materia Contencioso Administrativo. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

*“Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo:*

*“- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*

*“- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*

*“Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado (...)”*

Finalmente, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se recoge lo expuesto, en el artículo 161, cuando precisa la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en los asuntos que le compete conocer a ésta Jurisdicción, disponiendo: *“...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...”*.

## **B. REQUISITOS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

Estatuida la conciliación como un mecanismo de solución de conflictos y establecida igualmente su procedencia ante ésta Jurisdicción en los asuntos indicados con anterioridad, se debe tener en cuenta lo presupuesto que la Ley ha establecido para que el acuerdo que efectúen las partes y en especial las entidades de derecho público quienes efectúan un acto de disposición de los dineros del Estado, no sea contrario a derecho y no resulte lesivo al patrimonio del Estado.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación<sup>5</sup>:

1. La debida representación de las personas que concilian.
2. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243). Haciendo la siguiente cita: Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

3. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
4. Que no haya operado la caducidad.
5. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
6. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

### **C. ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL CASO CONCRETO.**

Conforme los requisitos ya indicados se procede en consecuencia a analizar si en el caso concreto se reúnen, a fin de determinar si procede impartir aprobación al presenta acuerdo conciliatorio.

#### **1.- Competencia:**

Respecto de la competencia, dispone el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 en concordancia con las disposiciones del Decreto 1716 de 2009, que las conciliaciones extrajudiciales de que conoce ésta Jurisdicción solo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a ésta, tal y como aconteció en el caso en estudio, por cuanto el acuerdo estuvo mediado por el Procurador 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería, quien remitió a esta Unidad Judicial dicho acuerdo para su estudio y aprobación.

Así mismo, es competente ésta Judicatura para conocer del presente asunto conforme lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001<sup>6</sup> y artículo 156 numeral 4<sup>7</sup> del CPACA, por cuanto el medio de control aplicable es el de controversias contractuales (por mediar contrato de suministro de alimentos suscrito entre las partes), y en este sentido se observa que el lugar de donde se ejecutó el contrato fue el Municipio de Montería, además el monto conciliado es la suma de \$75.253.200, valor que no excede los 500 SMLMV que exige el artículo 155 numeral 2° ibídem en materia de controversias contractuales, para que el Juzgado pueda conocer de la presente conciliación.

#### **2. Representación de las partes y capacidad para conciliar**

En cuando a la representación y capacidad de conciliar, advierte el Despacho que las partes estuvieron debidamente representadas por sus apoderados así:

**Parte Convocante:** Abogado Cesar Augusto Mendoza Rodríguez, quien actúa conforme al poder conferido por el señor Edgardo Luis Salcedo Sánchez (fl.8), quien funge como representante legal de la empresa Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S. (fl. 10 reverso).

**Parte Convocada:** Abogado Juan José Páez Espitia, quien actúa conforme el poder que le confirió la Gerente en Propiedad de la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, Isaura Margarita Hernández Pretelt (fl. 251), quien anexa acto administrativo de

---

<sup>6</sup> Artículo 24. *Aprobación Judicial de Conciliaciones Extrajudiciales en Materia de lo Contencioso Administrativo.* Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

<sup>7</sup> Artículo 156. *Competencia por razón del territorio.* Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas: (...)4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante.

nombramiento, Decreto No. 0018 de 2017 (fls. 254-256) y el acta de posesión (fl. 253). Asimismo, se aporta acta de comité de conciliación No. 0011 de 2016 expedida por el Comité de Conciliación de la entidad Convocada, mediante la cual se propuso que la suma requerida y adeudada por valor de \$75'253.200, a favor de la Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S. será cancelada en 10 cuotas mensuales.

Además, se pudo verificar de los poderes conferidos por las partes convocante y convocada a sus apoderados judiciales, que los mismos están revestidos de la facultad para conciliar, respecto del asunto objeto de conciliación.

### **3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos de aquellos que las partes puedan disponer.**

Para el Despacho, se satisface éste presupuesto toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico. Ciertamente las pretensiones están encaminadas a conseguir la suma de \$69'208.800 respecto al contrato de suministro No. 1126 de 2016, y la suma de \$6'044.400 respecto al contrato de contrato No. 1688 de 2016, suscritos por la parte convocante y convocada; que corresponden a los valores adeudados derivados de los citados contratos de suministro, y que no fueron cancelados en su momento por la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería a favor de la Procesadora de Alimentos Salzedo S. A. S.

### **4. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.**

Éste requisito tiene que ver con la oportunidad para presentar la demanda. En relación con las conciliaciones prejudiciales, la caducidad se determina de conformidad con la acción que procedería ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a las luces del CPACA es el medio de control de reparación directa, el cual según lo dispuesto en el Art. 164, numeral 2, literal i, del CPACA<sup>8</sup> que señala: *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*.

En el caso concreto, el hecho que dio lugar a la solicitud de la conciliación fue el suministro de alimentos derivados de los contratos No. 1126 de 2016<sup>9</sup> y No. 1688 de 2016<sup>10</sup>, con fecha de inicio 1º de mayo y 16 de agosto de 2016 respectivamente, lo cual indica que a todas luces a ésta fecha aún no ha vencido el término a que hace mención la norma antes enunciada, motivo por el cual no ha operado el fenómeno de caducidad.

### **5. Respaldo probatorio del derecho.**

---

<sup>8</sup> “ART. 164.- oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá de ser presentada:  
“1. en cualquier tiempo, cuando:

“(...)”

<sup>9</sup> Folios 12-18

<sup>10</sup> Folio 167-171

Respecto de éste requisito, se tiene que el Consejo de Estado de manera general y reiterada, has sostenido que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el Juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la Ley y no resulte lesivo al patrimonio público<sup>11</sup>.

Así lo definió el H. Consejo de Estado por conducto de la Sección Tercera, cuando en Auto del 30 de enero de 2003 manifestó:

*“... La conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto. La decisión así adoptada no implica que la Sala desconozca la importancia y utilidad de la conciliación no solo como mecanismo de descongestión de los despachos judiciales sino también para procurar la efectividad de los derechos de las partes, sino que en tratándose del patrimonio e interés públicos, no es posible omitir la partes, sino que en tratándose del patrimonio e interés públicos, no es posible omitir la exigencia de certeza del derecho reclamado...”*

En el caso concreto, se aportaron los siguientes elementos probatorios:

1. Certificado de existencia y representación de Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S. (fls. 9-11)
2. Copia del contrato No. 1126 de 2016. (fls. 12-18)
3. Copia del acta de inicio del contrato No. 1126 de 2016. (fl. 19)
4. Copia del compromiso presupuestal del contrato No. 1126 de 2016. (fl. 20)
5. Copia del certificado de disponibilidad presupuestal del contrato No. 1126 de 2016. (fl. 21)
6. Copia de la paliza de seguros 53-40-101000600 del contrato No. 1126 de 2016. (fl. 22)
7. Copia de la paliza de seguros 53-44-101000669 del contrato No. 1126 de 2016. (fl. 23)
8. Copia del acta de adición No. 01-2016 y prorrogación 001-2016 del contrato No. 1126 de 2016. (fl. )
9. Copia de la factura No. 0290 del 16 de mayo de 2016, por valor de \$72´566.800. (fl. 24).
10. Informe de ejecución y acta de interventora del 01 al 15 de mayo de 2016 del contrato No. 1126 de 2016. (fls. 25-42)
11. Copia de la factura No. 0291 del 1 de junio de 2016, por valor de \$79´932.800. (fl. 43).
12. Informe de ejecución y acta de interventora del 16 al 31 de mayo de 2016 del contrato No. 1126 de 2016. (fls. 44-61 )
13. Copia de la factura No. 0293 del 30 de junio de 2016, por valor de \$75´666.400. (fl. 62).
14. Informe de ejecución y acta de interventora del 01 al 15 de junio de 2016 del contrato No. 1126 de 2016. (fls. 62-80)
15. Copia de la factura No. 0294 del 30 de junio de 2016, por valor de \$81´664.400. (fl. 81).

---

<sup>11</sup> Autos de julio 18 de 2008, exp. 31838; MP. Dra Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367, entre otros.

16. Informe de ejecución y acta de interventora del 16 al 30 de junio de 2016 del contrato No. 1126 de 2016. (fls. 82-99)
17. Copia de la factura No. 0295 del 1 de agosto de 2016, por valor de \$75´627.200. (fl. 100).
18. Informe de ejecución y acta de interventora del 01 al 15 de julio de 2016 del contrato No. 1126 de 2016. (fls. 101-118)
19. Copia de la factura No. 0297 del 1 de agosto de 2016, por valor de \$80´187.600 (fl. 119).
20. Informe de ejecución y acta de interventora del 16 al 31 de julio de 2016 del contrato No. 1126 de 2016. (fls. 120-138)
21. Copia de la factura No. 0299 del 31 de agosto de 2016, por valor de \$9´353.600 (fl. 139).
22. Informe de ejecución y acta de interventora del 01 al 15 de agosto de 2016 del contrato No. 1126 de 2016 – prorroga 001-2016 del contrato. (fl. 140-158)
23. Copia del acta de adición No. 01-2016 y prorroga 001-2016 del contrato No. 1126 de 2016. (fl. 159-160)
24. Solicitud de adición y prorroga al contrato No. 1126 – 2016. (fl. 161)
25. Compromiso presupuestal de la adición del contrato No. 1126-2016. (fl. 162)
26. Certificado de disponibilidad presupuestal de la adición del contrato No. 1126-2016. (fls. 163-164)
27. Copia de la póliza de seguros No. 53-40-101000600 de la adición del contrato No. 1126-2016. (fl. 165).
28. Copia de la póliza de seguros No. 53-44-101001669 de la adición del contrato No. 1126-2016. (fl. 166).
29. Copia del contrato No. 1688 de 2016. (fls. 167-171)
30. Copia del acta de inicio del contrato No. 1688 de 2016. (fls. 172-173).
31. Copia del certificado de disponibilidad presupuestal del contrato No. 1688 de 2016. (fls. 173-174)
32. Copia del compromiso presupuestal del contrato No. 1688 de 2016 (fl. 181).
33. Copia de la póliza de seguros No. 53-44-101002201 de la adición del contrato No. 1688-2016. (fl. 175).
34. Copia de la póliza de seguros 53-44-10-1000800 del contrato No. 1688 de 2016. (fl. 176)
35. Copia de la solicitud de adición del contrato No. 1688 de 2016 (fl. 177)
36. Copia del acta de adición No. 01-2016 y prorroga 001-2016 del contrato No. 1688 de 2016. (fls. 178-179)
37. Copia de la solicitud de disponibilidad presupuestal de la adición del contrato No. 1688 de 2016 (fl. 180)
38. Informe de ejecución y acta de interventora del 16 al 31 de agosto de 2016 del contrato No. 1688 de 2016. (fl. 182 - 183 y 185-201).
39. Copia de los estudios previos para celebrar un contrato para la ejecución y desarrollo los procesos y procedimientos de preparación y suministro de alimentación que requieran los pacientes hospitalizados, médicos internos y personal autorizado en la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería. (fl. 202-208)

Como se puede apreciar, y sea lo primero en manifestar, que la relación que surgió entre la Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S. y la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, medió a través de un contrato estatal, exigencia que prescribe la Ley 80 de 1993 en su artículo 39<sup>12</sup>, cuando dispone que los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y el artículo 41 el cual indica que dichos contratos se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva por escrito.

---

<sup>12</sup> Artículo 39 Ley 80 de 1993- *De la Forma del Contrato Estatal*. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

De lo anterior se colige, que los contratos del Estado se reputan solemnes en cuanto que para su existencia se requiere del documento escrito. En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>13</sup> al señalar:

*“Las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, habida cuenta de que éste constituye requisito o formalidad constitutiva (ad substantiam actus y ad solemnitatem), conforme a lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. De ahí que para que el acuerdo de voluntades nazca a la vida jurídica es preciso que obre en escrito y por ello no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, tal y como la ha indicado una y otra vez la jurisprudencia de la Sala. En efecto, el citado artículo 39 de la Ley 80 de 1993, al regular la forma del contrato estatal, prescribe que los contratos que celebren las entidades estatales “constarán por escrito” (contrato litteris), en contraposición a la libertad de forma del régimen del derecho común en el que la consensualidad es la regla general (“solus consensus obligat”). Norma que hace referencia al modo concreto como se documenta, materializa e instrumenta el vínculo contractual, tal y como lo señaló la Corte Constitucional al hacer el examen de constitucionalidad del parágrafo del citado precepto que disponía que las formalidades plenas se determinaban en función de la cuantía (reglamentado por el artículo 25 Decreto 679/94). **En consonancia con este mandato, el artículo 41 de la misma ley estableció con igual nitidez que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.** En cuanto al alcance de estos dos mandatos legales, consultados sus antecedentes históricos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (voluntas legislatoris), se tiene que **el legislador tenía claro que el contrato estatal no sería consensual sino solemne y –por lo mismo- el escrito fue concebido como un requisito para su perfeccionamiento.** (Negrilla fuera de texto).*

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la citada jurisprudencia, advierte el despacho que en asunto bajo examen se suscribió entre la entidad convocante y la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, el contrato No. 1126 de 2016 con el objeto de: *“Contratar la ejecución y desarrollo los procesos y procedimientos de preparación y suministro de alimentación que requieran los pacientes hospitalizados, médicos internos y personal autorizado en la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería”,* por un valor de \$405´000.000,00, con fecha de inicio el 1º de mayo de 2016 y terminación 31 de julio del mismo año, sin embargo, posteriormente se solicitó por parte del interventora del contrato la adición y prórroga del mismo, por un valor de \$70´000.000 y un término de 15 días respectivamente, por lo que se extendió desde el 1º de agosto de 2016 hasta el 15 del mismo mes y año, fundamentado la misma en: *“el objeto de garantizar la continuidad y la efectiva ejecución de los procesos de preparación y suministro de alimentación que requieran los pacientes hospitalizados”*<sup>14</sup>. Asimismo se observa que existía disponibilidad presupuestal para la suscripción del citado contrato y su adición.

No obstante lo anterior, en el acta de interventoría del 1º al 15 de agosto del año 2016, es decir el ultimo periodo de ejecución, la interventora expone que a la fecha el proveedor ha suministrado un total de \$78´562.400,00 y resaltó en las observaciones lo siguiente: *“del valor despachado solo se facturo la suma de \$9´353.600 y el saldo restante por*

<sup>13</sup> Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera -Subsección B-C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 23001-23-31-000-1999-00355-01(21128)

<sup>14</sup> Folio 161

valor de \$69'208.800 será conciliado en la Procuraduría de Córdoba, ya que se encuentra sin disponibilidad presupuestal"<sup>15</sup>, teniendo en cuenta lo anterior, el contratista suministró un valor superior al valor establecido en la adición del citado contrato, sin embargo solo le fue cancelada la suma de \$9'353.600, por lo que manifiesta la empresa convocante que respecto al contrato No. 1126 de 2016, la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería le adeuda la suma de \$69'208.800.

Igualmente, las partes también suscribieron el contrato No. 1688 de 2016, el cual también tenía por objeto lo siguiente: *“Contratar la ejecución y desarrollo los procesos y procedimientos de preparación y suministro de alimentación que requieran los pacientes hospitalizados, médicos internos y personal autorizado en la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería”*, por un valor de \$60'000.000, con fecha de inicio de 16 de agosto de 2016 y terminación 31 del mismo mes y año, no obstante a ello, posteriormente se solicitó por parte del interventora del contrato la adición del mismo por un valor de \$20'000.000, debido a que: *“el monto destinado a la contratación fue agotado en su totalidad antes de la culminación del tiempo de ejecución del mismo”*<sup>16</sup>. Además se observa que existe disponibilidad presupuestal para la suscripción del citado contrato, sin embargo para su adición solo reposa solicitud de disponibilidad.

Ahora bien, en cuanto al contrato No. 1688 de 2016 la empresa convocante también suministró un valor superior a lo establecido en el mismo y en su adición, es decir, en la suma de \$86'044.000, sin embargo solo le fue cancelado en valor de \$79'999.600, por lo que manifiesta la citada empresa que la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería le adeuda la suma de \$6'044.400, y se estableció en las observaciones de interventoría lo siguiente: *“Teniendo en cuenta que la suma de los Certificados de Disponibilidad Presupuestal corresponde al valor de \$80'000.000, procederemos a facturar únicamente el total de las raciones alimenticias que son 11.600 a \$6.8002 = \$78'880.000 y 311 meriendas a \$3.600 = \$1.119.600 para un total facturado de \$79.999.600, quedando pendiente de facturar 1.679 meriendas por un valor de \$6.044.400 suma que procederemos a conciliar ante la Procuraduría de Córdoba”*<sup>17</sup>.

Al respecto, las citadas sumas de dineros fueron fundamentadas por la entidad convocante alegando que: *“El servicio prestado por el contratista PROCESADORA DE ALIMENTOS SALZEDO era de vital importancia para la continuidad en la prestación del servicio público de salud en la E.S.E. HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERÍA, servicio que ya venía prestando, por lo que ante la imposibilidad de celebrar un nuevo contrato a falta de disponibilidad presupuestal, en razón a no ser autorizado aún a dicha fecha el presupuesto de la institución, encontrándose a la espera de recursos por parte de la entidad territorial encargada – Gobernación de Córdoba, no podía suspenderse el servicio de suministro de alimentos a personal y pacientes, evitando así una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud”*<sup>18</sup>.

En tal sentido, al sobrepasar el monto del valor establecido en los dos contratos de suministro descritos anteriormente, observa el despacho que la figura jurídica a la que

---

<sup>15</sup> Folio 191

<sup>16</sup> Folio 177

<sup>17</sup> Folio 183

<sup>18</sup> Folio 5

acuden las partes para conciliar obligaciones surgidas entre ambas, no es otra que el **Enriquecimiento sin Causa** de la entidad estatal. Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 19 de noviembre de dos mil doce (2012), Sala Plena, Sección Tercera<sup>19</sup>, ha resaltado la procedencia de la figura enunciada cuando se ejecutan obras, o se adelantan relaciones contractuales sin la previa celebración de un contrato estatal, la cual se trae a colación:

*“... 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<sup>2</sup> a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 8313 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 órdenes públicos e imperativos 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.** (Subrayado Nuestro)*

*(...) 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 margen 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.***

*(...) Así que entonces, la buena fe objetiva “que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad corrección de la conducta propia”, es la fundamental y relevante en materia negocial y “por lo tanto, **en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual**”, cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio. (Subrayado Nuestro)*

*(...) 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.** (Subrayado Nuestro).*

<sup>19</sup>Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sala Plena Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012).Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

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 construyó 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.

(...)

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

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable resaltar que en el Acta del Comité de Conciliación No. 001 de 2016, se estableció en su parte final lo siguiente: “Analizado el caso sub examine, se logra verificar la hipótesis planteada en el literal B. del aparte jurisprudencial, que permitiría aplicar de manera excepcional la actio in renverso por enriquecimiento sin causa a favor del convocante PROCESADORA DE ALIMENTOS SALZEDO S.A.S. ... en primera medida se recomienda, si es del caso, para establecer la rigurosidad de los estudios previos, la previsibilidad de aumento de raciones por la fluctuación de pacientes y la inexistencia de presupuesto de la E.S.E. HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERÍA, verificado los documentos correspondientes en asocio con la oficina de cuentas por pagar de la E.S.E. HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERÍA, se constato que los siguientes valores: VALOR ADEUDADO DEL CONTRATO 1126/2016 ... \$69´.208.800... VALOR ADEUDADO DEL CONTRATO 1688/2016 (...) \$6´044.400 (...) Están siendo adeudados a la entidad convocante por lo anterior se tiene la siguiente formula conciliadora para este caso: se propone que la suma requerida y adeudada por valor de \$75´253.200, a favor de PROCESADORA DE ALIMENTOS SALZEDO S.A.S. será cancelada en 10 cuotas mensuales a partir del 1 de marzo del año 2017, haciendo salvedad de manera clara que no hay lugar a que se

*generen ninguna clase de intereses ni corrientes ni moratorios sobre el valor a conciliar<sup>20</sup>.*

Siguiendo el mismo orden de ideas, la cláusula quinta del contrato No. 1126 de 2016 establece: *“El valor total de este contrato equivale a la suma de cuatrocientos cinco millones de pesos m/cte (\$405.000.000.00). Incluido IVA si a ello hubiere lugar. El valor a cancelar por el hospital de podrá variar, todo esto dependerá del número de raciones alimenticias y meriendas efectivamente suministradas...”<sup>21</sup>*, y de igual forma, la cláusula quinta del contrato No. 1688 de 2016 enmarca que: *“El valor total de este contrato equivale a la suma de sesenta millones de pesos m/cte (\$60.000.000.00). Incluido IVA si a ello hubiere lugar. El valor a cancelar por el hospital al contratista dependerá del número de raciones alimenticias y meriendas efectivamente suministradas...”<sup>22</sup>.*

Finalmente, se hace necesario resaltar lo dispuesto en los estudios previos obrantes en el expediente, que a la letra disponen:

*“El área de influencia de a ESE Hospital San Jerónimo de Montería está compuesta por 13 municipios para la atención de procedimientos de mediana complejidad; para los procedimientos de alta complejidad la institución como centro de referencia atiende población proveniente de otras áreas de influencia de los hospitales de Sahagún, Cerete y Lorica.*

*La ESE cuenta con personal especializado, con los cuales se ofrecen los servicios de anestesiología, Cirugía general, Ortopedia, Pediatría, Gine – obstétrica, Medicina interna, otorrinolaringología, médico radiólogo, entre otras especialidades con este personal se da cubrimiento las 24 horas y los 365 días del año (...)*

*Por todo lo anterior y con el fin de prestar servicios de salud con calidad, oportunidad y eficiencia el Hospital San Jerónimo de Montería al iniciar una nueva vigencia anual debe disponer en cantidad, oportunidad y calidad de servicios de alimento. Otras de las necesidades la constituye el suministro de alimentación a funcionarios del hospital, personal asistencial, los cuales por la jornada laboral (12 horas) se les debe suministrarla alimentación”<sup>23</sup>.*

De acuerdo a los documentos anteriormente resaltados observa la presente Unidad Judicial que, el objeto contractual de los contratos 1126 y 1688 de 2016, suscritos por las partes, corresponden a complementar la prestación de los servicios de salud de la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, teniendo en cuenta que la alimentación hace parte esencial en la salud y recuperación de los enfermos.

Además, en la cláusula quinta del contrato No. 1126 de 2016 se dispuso que el valor del mismo podría variar y que dependerá del número de raciones alimenticias y meriendas efectivamente suministradas, así como también se dispuso en el contrato 1688 de 2016, que el valor a cancelar también dependerá del número de raciones alimenticias y meriendas efectivamente suministradas.

---

<sup>20</sup> Folios 257-261

<sup>21</sup> Folio 15

<sup>22</sup> Folio 170

<sup>23</sup> Folio 202

Aunado a lo anterior, en el expediente reposan los informes y las actas de interventorías, en las cuales se determina que el suministro de alimentos fue continuo, e iba encaminado al cumplimiento de los fines contractuales, tal como fue dispuesto en los contratos y adiciones suscritas por las partes, y resaltado tanto por el convocante como por el comité de conciliación de la entidad convocada, de decir, que existía plena claridad frente a la necesidad de que se suministrara continuamente la alimentación, con el fin de garantizar el derecho a la salud de los pacientes.

Así las cosas, se hace necesario resaltar que de acuerdo con la sentencia de Unificación Jurisprudencial citada, que para que proceda la *actio in rem verso*, deben darse unos requisitos excepcionales; por lo que se demostró en el *sub lite* que dicha relación contractual se realizó en ocasión uno de los supuestos reseñados en la sentencia antes descrita, es decir:

“(…)  
**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.**  
(Negrilla fuera de texto)  
“(…)”

Lo anterior se concluye por parte del Despacho, que si bien existió un exceso en el valor de las raciones suministradas, el mismo se debió a la necesidad de proteger el derecho a la salud de los pacientes que se encontraban en las instalaciones del Hospital San Jerónimo de Montería, teniendo en cuenta que el objeto de los plurimencionados contratos era el suministro de los alimentos para los pacientes y trabajadores, sin embargo la población que varió y aumento correspondía a los pacientes que eran atendidos continuamente.

## **6. Que el acuerdo no sea lesivo del patrimonio público ni violatorio de la ley.**

Considera el Despacho que el acuerdo suscrito no es lesivo de los intereses del Estado, toda vez que el asunto bajo análisis se encuentra enmarcado dentro de las causales excepcionales para la procedencia de la acción *actio in rem verso*. Igualmente a partir de lo establecido en el Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, en casos similares según el precedente judicial se ha procedido válidamente a conciliar en éste tipo de asuntos.

Así las cosas, cumplidos a cabalidad los requisitos exigidos por la Ley para la conciliación prejudicial, éste Despacho impartirá aprobación a la presente conciliación prejudicial.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito de Montería,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. APROBAR** en todas sus partes el acuerdo conciliatorio realizado ante la Procuraduría No. 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Montería, el día veinticuatro (24) de enero de 2017, con radicación N° 1174 de 24 de noviembre de 2016, entre la Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S. y la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, por la suma de \$75´253.200, y radicado con el número de expediente 2017-

**Expediente:** 23 001 33 33 005 2017 00063  
**Asunto:** Conciliación Prejudicial  
**Demandante:** Procesadora de Alimentos Salzedo S.A.S.  
**Demandado:** ESE Hospital San Jerónimo de Montería

15

00063 en el presente Juzgado, el cual hará tránsito a cosa juzgada, y prestará merito ejecutivo.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ORIGINAL FIRMADO**  
**LUZ ELENA PETRO ESPITIA**  
**Jueza**

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE  
MONTERÍA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO

N ° \_\_\_ De Hoy 3 / abril /2017  
A LAS **8:00** A.m.

CARMEN LUCIA JIMÉNEZ CORCHO  
Secretaria