



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 - 8209563
Email: j07admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
Acción CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Auto Interlocutorio N° 1640

I.- ANTECEDENTES

1.- La Audiencia de Conciliación Extrajudicial

Se encuentra a Despacho el presente asunto para considerar la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, contenido en el Acta de Conciliación Extrajudicial de 5 de octubre de 2020, suscrita por la Doctora NANCY LOPEZ RAMIREZ, Procuradora 183 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Popayán, y las partes convocante y convocada, en la que consta que el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E. , pagará la suma de \$ 31.791.375 a la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U., por concepto de canon de arrendamiento de EQUIPOS BIOMEDICOS (3 LAMPARAS CIELITICAS, 1 MESA DE CIRUGIA, 1 PORTADOR ELECTRITO, 1 FRONTOLUZ , 1 FUENTE DE LUZ y 10 INSTRUMENTALES) correspondientes a los meses de agosto de 2018; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto de 2019; enero, febrero, marzo y del 01 al 20 de abril de 2020, sin mediar contratos de arrendamientos.

El respectivo pago se efectuará en una sola cuota a los treinta (30) días de la aprobación judicial y que el convocante presente los documentos pertinentes ante la dependencia correspondiente del Hospital Universitario San José de Popayán.

1.1 Los hechos

Dice la parte convocante que El Hospital Universitario San José de Popayán, suscribió el Contrato No. 083 de 2018 con la EMPRESA UNIDAD NEUROLÓGICA SANTA CLARA E.U, cuyo objeto fue “CONTRATAR EL ARRENDAMIENTO DE EQUIPO BIOMEDICO PARA GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN ESE” teniendo una duración de cuatro (4) meses contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y la aprobación de garantías. Condiciones cumplidas desde el 25 de enero de 2018.

Dice que El Hospital Universitario San José de Popayán, suscribió el Contrato No. 312 de 2018, con la Empresa UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U cuyo objeto fue “ (...) ENTREGAR EN ARRENDAMIENTO UNOS EQUIPOS BIOMEDICOS PARA GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.” teniendo una duración de tres (3) mes contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y acta de entrega y puesta en

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

funcionamiento de los equipos. Condiciones cumplidas desde el 10 de octubre de 2019.

Señala El Hospital Universitario San José de Popayán, suscribió el contrato No. 0246 de 2019 con la empresa UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU, cuyo objeto fue “CONTRATAR EL ARRENDAMIENTO DE EQUIPO BIOMEDICO PARA GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E”, con duración de cuatro (4) meses contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos. Condiciones cumplidas desde el 13 de agosto de 2019.

Manifiesta que El Hospital Universitario San José de Popayán, suscribió el OTRO SI NUMERO 01 ADICIONAL EN VALOR Y PLAZO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Numero 246 de 2019 celebrado entre el Hospital Universitario San José de Popayán Empresa Social del Estado y neurológica santa clara EU, por valor de la adición de \$ 2.608.064 de 2019, con duración de cuatro (4) meses contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos. Condiciones cumplidas desde el 13 de diciembre de 2019.

Explica que El Hospital Universitario San José de Popayán, suscribió el Contrato No. 0113 de 2020, con la empresa UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU cuyo objeto fue “ ARRENDAR EQUIPOS BIOMEDICOS QUE PERMITAN GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS DIFERENTES PROCESO Y SUBPROCESOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E”, con duración de tres (3) meses contados a partir de la legalización del contrato, aprobación de las garantías y registro presupuestal, acta de inicio y puesta en funcionamiento de los equipos. Condiciones cumplidas desde el 18 de marzo de 2020.

Señala que durante los meses de agosto de 2018; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2019; enero, febrero, marzo y hasta el 20 de marzo de 2020, el Hospital aludido, por situaciones ajenas a la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU, no perfecciono los correspondientes contratos, continuándose la prestación del servicio ininterrumpidamente, sin haberse formalizado el convenio de arrendamiento, toda vez que por necesidades del servicio y atención a la comunidad no era posible retirarlos del hospital sin que se causara grave traumastimo.

Explica que los valores adeudados por los mencionados cánones de arrendamiento corresponden a los siguientes:

Agosto de 2018 por valor de \$ 6.400.000;

Enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019 por valor de \$ 6.400.000 cada mes;

Agosto de 2019 por valor de \$ 3.200.000;

Enero, febrero y marzo de 2020 por valor de \$ 6.400.000 cada mes

1 al 20 de abril de 2020 por valor de \$ 4.053.333.

Por lo anterior, el valor total adeudado corresponde a OCHENTA Y UN MILLON CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTO VEINTISIETE (\$81.493.327) PESOS MONEDA CORRIENTE.

1.3.- Las pruebas aportadas

1.3.1.- Las pruebas aportadas por la Parte Convocante

- Certificado de existencia y representación legal de la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U., expedido por la Cámara de Comercio del Cauca. Seis (06) folios.
- Poder debidamente otorgado por el Representante legal de la Empresa NEUROLOGIA SANTA CLARA E.U., Paulo Hurtado Gomez a su apoderado Francisco Antonio Bolaños. Un (01) folio.
- Copia de la cédula de ciudadanía y Tarjeta Profesional del señor FRANCISCO ANTONIO BOLAÑOS, abogado.
- Contrato de arrendamiento No. 083 de 2018 celebrado entre el Hospital Universitario San José E.S.E. con NEUROLÓGICA SANTA CLARA E.U, cuyo objeto fue “CONTRATAR EL ARRENDAMIENTO DE EQUIPO BIOMEDICO PARA GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN ESE” teniendo una duración de cuatro (4) meses contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y la aprobación de garantías. Nueve (9) folios.
- Contrato de arrendamiento No. 312 de 2018, celebrado entre el Hospital Universitario San José de Popayán ESE con la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U cuyo objeto fue “ EL CONTRATISTA SE COMPROMETE A ENTREGAR EN ARRENDAMIENTO UNOS EQUIPOS BIOMEDICOS PARA GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.” teniendo una duración de tres (3) mes contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos. Cinco (5) folios.
- Contrato de arrendamiento No. 0246 de 13 de agosto de 2019 celebrado entre el Hospital Universitario San José de Popayán ESE con la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU, cuyo objeto fue “ ARRENDAR EQUIPOS BIOMEDICOS QUE PERMITAN GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS DIFERENTES PROCESOS Y SUBPROCESOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.”, con duración de cuatro (4) meses contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos. Siete (7) folios
- OTROSI NUMERO 01 de 13 de diciembre de 2019 ADICIONAL EN VALOR Y PLAZO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NUMERO 246, CELEBRADO ENTRE EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y NEUROLOGICA SANTA CLARA EU. por valor de la adición de \$ 2.608.064 de 2019, con duración de cuatro (4) meses contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos. Tres (3) folios
- Contrato No. 0113 de 18 de marzo de 2020, celebrado entre el Hospital Universitario San José de Popayán Empresa Social del Estado y Neurologica Santa Clara EU., cuyo objeto fue” ARRENDAR EQUIPOS BIOMEDICOS QUE PERMITAN GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS DIFERENTES PROCESOS Y SUBPROCESOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E. con duración de tres (3) meses contados a partir de la legalización del contrato, aprobación de las garantías y registro presupuestal, acta de inicio y puesta en funcionamiento de los equipos. Ocho (08) folios.

1.3.2.- Las pruebas aportadas por la Parte Convocada

- Poder otorgado al Dr. Carlos Jorge Collazos Alarcón por parte del Gerente Cesar Edmundo Sarria Porras, para que represente a la entidad convocada y documentos soportes de poder
- Acta de Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital Universitario San José E.S.E. No. 09 de 01 de octubre de 2020, en la cual se decide conciliar por el cincuenta (50%) de valor calculado según el estudio realizados por el abogado contratista, pagaderos en un único pago de la totalidad del valor ofrecido que se hará dentro de los 30 días siguientes a la presentación por parte de los convocantes de copia de la providencia que apruebe el acuerdo conciliatorio, acompañado de los demás documentos requeridos por la dependencia correspondiente del Hospital.

1.3.3.- Por la Procuraduría

- Acta No. 082 de 5 de octubre de 2020 proveniente de la Procuraduría 183 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Popayán, en la que la parte convocante acepta la propuesta formulada por la Empresa Social del Estado accionada

II.- CONSIDERACIONES

2.- CONSIDERACIONES GENERALES

2.1.- Procedencia de la actuación

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, reformado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la Ley 1285 de 2009 y su Decreto reglamentario 1716 de 2009, la Ley 1437 de 2011 artículo 161-1 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reglamentan la conciliación extrajudicial, y establecen que es procedente cuando se pretendan resolver conflictos de carácter particular y contenido económico susceptibles de acción ante esta Jurisdicción a través de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA, es decir: nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, siempre que se cumpla con los requisitos formales establecidos.

Frente a la solicitud de pago de la suma de \$ 31.791.375, por concepto de pago de arrendamiento de EQUIPOS BIOMEDICOS (3 LAMPARAS CIELITICAS, 1 MESA DE CIRUGIA, 1 PORTADOR ELECTRITO, 1 FRONTOLUZ , 1 FUENTE DE LUZ y 10 INSTRUMENTALES), sin mediar contrato, el medio de control procedente es el de reparación directa a través de la denominada “actio in rem verso”, a través de la cual resulta procedente, de manera excepcional, el reconocimiento de las sumas reclamadas, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos por la Jurisprudencia Nacional.

2.2.- Legitimación en la causa

La Parte Convocante: UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U, quien actúa a través de apoderado judicial según poder otorgado por su representante legal.

La Parte Convocada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN, E.S.E., quien actúa a través de apoderado judicial según poder otorgado por el Gerente de la Entidad.

2.3.- La audiencia de conciliación prejudicial

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

La Audiencia de Conciliación Extrajudicial tuvo lugar el día 5 de octubre de 2020, ante la Procuradora 183 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Popayán, en la que la parte convocante acepta la propuesta de conciliación presentada por la entidad convocada en los siguientes términos:

“(...) La Procuradora Judicial le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E doctor CARLOS JORGE COLLAZOS ALARCON, quien se encuentra presente en el despacho, me permito manifestar que en sesión del pasado 1 de octubre de 2020, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital Universitario San José de Popayán estudio el caso que nos ocupa en esta audiencia y llegó a la siguiente conclusión, pero antes quiero dar una explicación frente al calculo de los montos que hizo la parte convocante para después expresar la formula de arreglo que propone el Hospital San Jose, se tiene que el convocante solicita el pago de \$ 81.493.327 , correspondiente a los periodos Agosto 2018, Enero a Julio de 2019, por \$ 6400.000 en cada uno de estos periodos, Agosto de 2019 la suma de \$ 3.200.000 y Enero a Marzo de 2020, cada mes la suma de \$ 6.400.000 y periodo comprendido entre el 1 y el 20 de abril de 2020; \$ 4.053.333; sin embargo una vez el Asesor Jurídico a quien se le asignó el caso, realizó la sumatoria de estos periodos que se ha referenciado, arroja una diferencia porque la suma de estos valores da un total de \$ 77.653.333. Adicionalmente se observa por parte del Hospital que la parte convocante asigno el valor de \$ 6.400.000 como el valor del canon mensual que hubiese pagado el Hospital, pero haciendo una revisión de los contratos que la misma parte convocante anexo, se tiene que el valor real corresponde a \$ 5.775.000 mensuales, el único contrato que si tuvo ese canon de \$ 6.400.000 es el último, para la vigencia 2020, por lo tanto, en ese orden de ideas, la sumatoria total correspondería a \$ 63.582.750.

En ese sentido se expuso el concepto ante el Comité y después de realizar el debido estudio decide proponer formula conciliatoria por el 50% del monto expuesto, es decir la suma de \$ 31.791.375, valor que sería pagado en una sola cuota a los treinta días de la aprobación judicial y que el convocante presente los documentos pertinentes., ante la dependencia correspondiente del Hospital San José. En estos términos queda expresada la propuesta conciliatoria y a la espera de que la parte convocante la acepte o la rechace. Es todo.

Acto seguido la Procuradora Judicial le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante, doctor FRANCISCO ANTONIO BOLAÑOS, frente al error matemático que puede haberse suscitado en la suma, se tendría que revisar, en cuenta a los otros valores del canon de arrendamiento, se debe verificar con los contratos firmados con el Hospital, en relación a la suma establecida y que solo se ofrezca el 50% aun cuando realmente se prestó un servicio, los equipos estuvieron funcionando y que los contratos no se firmaron oportunamente, no fue culpa de mi cliente, veo esto como una situación de enriquecimiento sin causa, no obstante debo hacer la consulta con mi cliente y solicito al despacho se me otorgue un espacio de diez minutos para realizar la llamada a mi cliente y hacerle el planteamiento.

La procuradora Judicial accede a la petición del Sr. Bolaños y siendo las 11:18 a.m., se suspende la audiencia de conciliación y se retomará en diez minutos.

Nuevamente se reinicia la audiencia de conciliación, siendo la 11:28 a.m., y le concede el uso de la palabra al doctor FRANCISCO ANTONIO BOLAÑOS, en calidad de apoderado de la parte convocante el cual manifiesta; mi cliente no recibió la propuesta de buen agrado, siente que hay un abuso del derecho, toda vez que la Entidad recibió el servicio, los equipos están ahí y no tiene culpa por la demora en la firma de los contratos, así mismo manifiesta que no tiene sentido irse a una pelea jurídica larga, que no se sabe en que pueda terminar, entonces no le queda otra opción que aceptar la propuesta de conciliación expresada por el apoderado de la entidad convocada Hospital Universitario San José de Popayán, no sin antes solicitar que se pague todo el valor en un solo contado, una vez aprobada la

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

conciliación por el juzgado administrativo que conozca del asunto, en tal sentido solicito a la señora procuradora se concilie el asunto en los términos planteados por la parte convocada. Es todo. Gracias (...)

2.4.- La autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital Universitario San José E.S.E.

Mediante Acta de Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital Universitario San José E.S.E. No. 09 de 01 de octubre de 2020, se decidió conciliar el asunto de la referencia teniendo en cuenta los argumentos que a continuación se transcriben:

“(…) Sobre el calculo de la cantidad reclamada por la convocante

En este punto deviene relevante mencionar que, de acuerdo con la cuenta hecha por el suscrito, la cantidad total deprecada por la parte convocante no coincide con la suma que arroja la suma de los valores equivalentes al canon mensual de arrendamiento que la UNSC habría devengado si el uso de sus equipos por parte del HUSJ se hubiese dado dentro del marco de un acuerdo contractual. Se tiene que la convocante solicita el pago de \$ 81.493.327. Sin embargo, si se hace la suma de todas las cantidades que esta discrimina, se obtiene una suma inferior, como se verá a continuación:

Agosto de 2018	\$6.400.000
Enero de 2019	\$6.400.000
Febrero de 2019	\$6.400.000
Marzo de 2019	\$6.400.000
Abril de 2019	\$6.400.000
Mayo de 2019	\$6.400.000
Junio de 2019	\$6.400.000
Julio de 2019	\$6.400.000
Agosto de 2019	\$3.200.000
Enero de 2020	\$6.400.000
Febrero de 2020	\$6.400.000
Marzo de 2020	\$6.400.000
Periodo comprendido entre el 1 y el 20 de abril de 2020	\$ 4.053.333
TOTAL	\$77.653.333

Así las cosas, de entrada se evidencia una inconsistencia en el acápite de pretensiones que implica una revisión del tema que impide hacer una propuesta conciliatoria que acoja la suma perseguida por la UNSC, o que por lo menos implica que la propuesta conciliatoria, en el evento en que el Comité de Conciliación del HUSJ decida formular una, tendría que ser por una suma inferior a la deprecada por la convocante.

\$ 6.400.000, cuando de la revisión de los contratos de arrendamiento números 083 y 312 de 2018 y 246 de 2019, cuyas vigencias estuvieron comprendidas entre el 25 de enero y el 25 de mayo de 2018 el primero, entre el 10 de octubre y el 10 de diciembre de 2018 el segundo y entre el 13 de agosto y el 13 de diciembre de 2019 el tercero, se obtiene que el valor del canon mensual, que fue el mismo en los tres contratos, fue de \$ 5.775.000.

Solo hasta el contrato 113 de 2020, que empezó su ejecución el 18 de marzo de 2020, se pactó un canon mensual de \$ 6´400.000, por lo que, en sentir del suscrito, si el HUSJ eventualmente presenta una propuesta, todos los periodos acaecidos antes de la celebración de este último acuerdo contractual deben tasarse con un valor equivalente al canon que se había venido pagando en todos los contratos anteriores, esto es, de \$ 5.775.000, y aquellos periodos que sean inferiores a un mes, debe liquidarse el proporcional, pero aplicado a este valor y no a \$ 6.400.000.

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Adicionalmente, en la solicitud de conciliación se están pidiendo los primeros 18 días del mes de abril de 2020, lo cual no es procedente, pues este periodo ya está comprendido en la vigencia del contrato 113 de 2020, cuya vigencia empezó el día 18 de marzo de 2020.

En este orden de ideas, no solamente no es procedente acceder a la solicitud de pago del periodo comprendido entre el 1 y el 18 de abril de 2020, sino que respecto del mes de marzo del mismo año, solo procede el equivalente al canon correspondiente a los días comprendidos entre el 1 y el 17 dicho mes.

En este orden de ideas, el cálculo que el suscrito ha elaborado es el siguiente:

*-Agosto de 2018: \$ 5.775.000
-Enero de 2019: \$ 5.775.000
-Febrero de 2019: \$ 5.775.000
-Marzo de 2019: \$ 5.775.000
-Abril de 2019: \$ 5.775.000
-Mayo de 2019: \$ 5.775.000
-Junio de 2019: \$ 5.775.000
-Julio de 2019: \$ 5.775.000
-Agosto de 2019: \$ 2.887.500
-Enero de 2020: \$ 5.775.000
-Febrero de 2020: \$ 5.775.000
-Periodo comprendido entre el 1 y el 20 de marzo de 2020: \$ 2.945.250
TOTAL: \$ 63.582.750*

Ahora bien, más allá de lo expuesto respecto de las discrepancias frente a la cantidad solicitada por la convocante, corresponde ahora hacer algunas precisiones sobre la viabilidad de efectuar, por la cantidad que sea, un ofrecimiento conciliatorio.

Conciliación

(...)

Jurisprudencia aplicable o análoga

El Consejo de Estado con respecto a la responsabilidad estatal por enriquecimiento sin causa, ha sentado que la actio in rem verso, enmarcada dentro del ejercicio del medio de control de reparación directa, procede únicamente en los siguientes tres supuestos:

“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 lo 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 omitió 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

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 80 de 1993.

Demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrán 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” “(...)”

La posición expuesta fue reiterada en sentencia de fecha 14 de septiembre de 2016, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico, en la que se analizó el caso de la prestación de servicios de salud por parte del Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja a pacientes afiliados a Cajanal, sin que mediara contrato alguno entre esta y aquella, que posteriormente Cajanal se negó a pagar al Hospital.

Como puede observarse, la postura jurisprudencial actual es la que, en principio, no procede la reparación directa para pretender el pago de servicios prestados al Estado por fuera del marco de un contrato debidamente celebrado.

No obstante, de forma excepcional y debido precisamente a la importancia y al componente de urgencia que comportan, se acepta el pago de servicios de salud que se han prestado sin que medie acuerdo contractual, mediante la figura de la actio in rem verso, encausada mediante el ejercicio del medio de control de la reparación directa.

Esto conduce al suscrito a concluir que en una eventual demanda, las pretensiones de los convocantes tienen altas posibilidad de éxito, sin perjuicio de que las cantidades que solicitan no sean las correctas, como se expresó con suficiencia en acápite anteriores.

5. Conclusión y recomendación

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, el suscrito concluye que las probabilidades de perdida del litigio en un eventual proceso judicial son altas, por lo que se recomienda a la entidad ofrecer formula de arreglo, sin perjuicio, claro está, de que las sumas deprecadas por la parte convocante no sean a las que puede tener derecho.

El presente concepto constituye criterio auxiliar de interpretación, conforme a lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)

Dejo en estos términos rendido el concepto del asunto, al tiempo que me pongo a su entera disposición para aclarar cualquier inquietud que el mismo pueda generar.

Recomendación del Comité de Conciliación: *Una vez expuestos los argumentos jurídicos por el Doctor CARLOS JORGE COLLAZOS ALARCON Abogado Externo Contratista, los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital Universitario San José de Popayan Empresa Social del Estado, se acogen a la recomendación realizada por el abogado y recomiendan PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA por el cincuenta (50%) del valor calculado para el presente caso, según el estudio realizado por el abogado contratista, pagaderos en un único pago de la totalidad del valor ofrecido, que se hará dentro de los 30 días siguientes a la presentación por parte de los convocantes, de copia de la providencia judicial que apruebe el acuerdo conciliatorio, acompañado de los demás documentos requeridos por la dependencia correspondiente del Hospital.(...)”*

2.5. Lo probado

De conformidad con el acervo obrante en el expediente el Despacho, encuentra probado lo siguiente:

- Copia del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EQUIPO BIOMEDICO No. 083/ 2018 SUSCRITO ENTRE EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE y la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU, **sin fecha de suscripción del contrato por las partes**, del cual se destacan, en lo pertinente, las siguientes clausulas

Objeto	"PRIMERA. - OBJETO: Contratar el arrendamiento de equipo biomédico para garantizar la prestación oportuna de los servicios de salud, del Hospital Universitario San José de Popayan E.S.E.		
	Equipo /Instrumental	Cantidad	Descripción
	Lámpara cielítica	3	De techo, cada una con dos satélites
	Mesa de Cirugia	1	Mesa quirúrgica para columna vertebral que permite la realización de procedimientos de neurocirugía
	Perforador eléctrico	1	Perforador eléctrico para creneotomía
	Frontoluz	1	Adaptador 100-120V
	Fuente de luz	1	Fuente de luz xenón
	Instrumental	1	Instrumental para hipofisectomía
		1	Set de microcirugia
		1	Instrumental para aneurisma y set de ganchos para aneurisma
		2	Instrumental para columna lumbar
		1	Instrumental para columna cervical
		1	Set de microdiscoidectomía endoscópica
		1	Set de separadores de Greemberg

		1	Equipo de biopsia de columna vertebral
		1	Caja de trefinas
TERMINO DE DURACION	Cuatro (4) meses contados a partir de la legalización del contrato, registro presupuestal y la aprobación de garantías. TIEMPO DE ENTREGA: Un (01) día contado a partir de la legalización del contrato, aprobación de las garantías, registro presupuestal, acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos.		
Valor	El valor total del presente contrato de arrendamiento es la suma de VEINTITRES MILLONES CIENTO MIL PESOS M/CTE (\$ 23.100.000) Iva Incluido. CUARTA. FORMA DE PAGO: El ARRENDATARIO pagará al ARRENDADOR el cumplimiento de objeto del contrato, en cuotas mensuales vencidas cada uno por valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$ 5.775.000,00) incluido IVA. La factura se presentará en los primeros cinco (05) días del mes y el canon de arrendamiento se cancelará dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la factura; previo el recibido a satisfacción y cumplimiento de las obligaciones pactadas, la cual constará en certificación suscrita		
Perfeccionamiento y Ejecución	El presente contrato de arrendamiento se entiende perfeccionado con el acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y éste se eleve a escrito. En todo caso para la celebración de contratos que tengan afectación presupuestal, se requerirá previamente de la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal. EJECUCION: Para la ejecución del Contrato se requerirá de la expedición del Certificado de Registro Presupuestas, la constitución y aprobación de las garantías, la acreditación de la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en los regímenes de Salud y Pensiones.		

- Copia del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EQUIPO BIOMEDICO No. 312/ 2018 SUSCRITO ENTRE EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE y la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU, **sin fecha de suscripción del contrato por las partes**, del cual se destaca, en lo pertinente, las siguientes cláusulas

Objeto	<i>El CONTRATISTA SE COMPROMETE A ENTREGAR EN ARRENDAMIENTO UNOS EQUIPOS BIOMEDICOS PARA GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.</i>
Plazo de Ejecucion	<i>Tres (03) meses contados a partir de la legalización del contrato, aprobación de las garantías y registro presupuestal y acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos.</i>
Valor	<i>El valor del contrato asciende a la suma de DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS M/CTE (\$ 17.325.000.00) IVA INCLUIDO el cual fue estimado según el Estudio de mercado Anexo TERCERA FORMA DE PAGO: El Hospital pagará al CONTRATISTA seleccionado la entrega que efectuó en cumplimiento del objeto del contrato, en cuotas mensuales vencidas cada uno por valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE /\$ 5.775.000.00) Incluido IVA La factura se presentara en los primeros cinco (05) días del mes y</i>

	<i>el canon del arrendamiento se cancelará dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la factura , previo el recibido a satisfacción y cumplimiento de las obligaciones pactadas, la cual constara en certificación suscrita por el área de Ingeniería Biomédica del hospital y de quien ejerce la supervisión y vigilancia del contrato.</i>
Perfeccionamiento y Ejecución	<i>El presente Contrato de Arrendamiento, se entiende perfeccionado con el acuerdo sobre el objeto, la contraprestacion y éste se eleve a escrito. En todo caso para la celebración de contratos que tengan afectación presupuestal, se requerirá previamente de la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal EJECUCION: Para la ejecución del Contrato se requerirá de la expedición del Certificado de Registro Presupuestal, la constitución y aprobación de las garantías, suscripción de Acta de Inicio y la acreditación de la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en los regímenes de Salud y Pensiones.</i>

Copia del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EQUIPO BIOMEDICO No. 0246 de 13 de agosto de 2019 SUSCRITO ENTRE EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE y la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU, , del cual se destaca, en lo pertinente, las siguientes clausulas

Objeto	ARRENDAR EQUIPOS BIOMEDICOS QUE PERMITAN GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS DIFERENTES PROCESOS Y SUBPROCESOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.				
	ITEM	EQUIPO	CANTIDAD	MARCA	MODELO
	1	Craneotomo Holl	1	NR	NR
	2	Soporte para endoscopio	1	Vibeller	NR
	3	Perforador electrico	1	Black-Decker	TB550
	4	Lampara cielitica	1	Berchtold	C571 DOS SAT
	5	Lampara cielitica	1	STERIS	SQ240 DOS SAT
	6	Lampara cielitica	1	Berchtold	C751 DOS SAT
	7	Fuente de luz	1	luxter	9300
	8	Cámara	1	Storz	20212120
	9	Mesa Neurológica	1	OSI	SST..3000
	10	Instrumental (1 instrumental para hipofisectomia , 1 set de microcirugia, instrumental para aneurisma y set de ganchos aneurisma 2 instrumental para columna lumbar, 1 instrumental para columna cervical, 1 set de microdiscoidectomia	11	NA	NA

		, endoscopia, 1 set de separaciones de greemberg 1 equipo de biopsia de columna vertebral, 2 cajas de trefinas)			
Plazo de Ejecucion del Contrato	Cuatro (04) meses contados a partir de la 4) legalización del contrato, aprobación de las garantías y registro presupuestas y acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos.				
Valor	Para todos los efectos legales y fiscales el valor del contrato de ARRENDAMIENTO asciende a la suma de VEINTITRES MILLONES CIEN MIL PESOS (\$ 23.100.000) INCLUIDO IVA TERCERA. FORMA DE PAGO: El Hospital pagará al CONTRATISTA la entrega que efectuó en cumplimiento del objeto del contrato, en cuotas mensuales y/o proporcionales vencidas cada una por valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$ 5.775.000) Incluido IVA. La factura se presentará en los primeros cinco (05) días del mes y el canon del arrendamiento se cancelará dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la factura; previo el recibido a satisfacción y cumplimiento de las obligaciones pactadas, la cual constará en certificación suscrita por el área de Ingeniería Biomédica del hospital y de quien ejerce la supervisión y vigilancia del contrato.				
Perfeccionamiento y Ejecución	El presente Contrato de Arrendamiento, se entiende perfeccionado con el acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y éste se eleve a escrito. En todo caso para la celebración de contratos que tengan afectación presupuestal, se requerirá previamente de la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal EJECUCION: Para la ejecución del Contrato se requerirá de la expedición del Certificado de Registro Presupuestal, la constitución y aprobación de las garantías, suscripción de Acta de Inicio y la acreditación de la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en los regímenes de Salud y Pensiones.				

OTROSI NUMERO 01 de 13 de diciembre de 2019 ADICIONAL EN VALOR Y PLAZO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NUMERO 246, CELEBRADO ENTRE EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U., en los siguientes términos:

“(…) 4) Que entre el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYAN EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO y NEUROLOGICA SANTA CLARA EU, se celebró el Contrato de Arrendamiento Numero 246 de 2019, cuyo objeto establece ARRENDAR EQUIPOS BIOMEDICOS QUE PERMITAN GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS DIFERENTES PROCESOS Y SUBPROCESO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E. 5) Que el termino de duración del contrato de arrendamiento numero 246 de 2019, se estableció en CUATRO (04) MESES CONTADOS A PARTIR DE LA LEGALIZACION DEL CONTRATO, APROBACION DE LAS GARANTIAS Y REGISTRO PRESUPUESTAL Y ACTA DE ENTREGA Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS 6) Que el valor inicial del contrato se determinó en la suma de VEINTITRES MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE (\$ 23.100.000.00) INCLUIDO IVA. 7) Que mediante oficio, suscrito por el Doctor DIEGO JOSE VALENCIA HERRERA, quien desarrolla las actividades de supervisor del Contrato de Arrendamiento Número 246 DE 2019, solicita se realice Otrosí 01 en el sentido de adicionar la suma DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (2.608.064,00), al valor inicial del contrato y a su vez ampliar su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019. La anterior solicitud se realiza con el fin de garantizar la prestación del servicio. La presente solicitud se encuentra avalada por la Doctora DERLIN YURANI

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
 Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
 Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

DELGADO RODRIGUEZ Gerente del Hospital Universitario San José de Popayan E.S.E. 8) Que el Numeral 3.4.3.1 de la Resolución Número 055 del 31 de Enero de 2017 establece: "LAS MODIFICACIONES ADICIONES Y SUSPENSIONES. Cualquier acuerdo celebrado por las partes que altere o modifique las clausulas pactadas inicialmente en los contratos celebrados por el HUSJ ESE será considerado una modificación al contrato y se adoptará por medio de otrosí o modificaciones debidamente enumerados. Lo anterior sin perjuicios de lo que se mencionará a continuación sobre la adición en precio, las mayores cantidades de obra y obras adicionales. Las modificaciones deberán solicitarse por escrito a la Oficina Asesora Jurídica por el Supervisor o Interventor con el aval del Subgerente Administrativo y Financiero. El objeto del contrato es inmodificable. Lo anterior sin perjuicio de las modificaciones en relación con el alcance de objeto. PARAGRAFO PRIMERO. En todos los casos la petición de modificación estará debidamente motivada y se hará antes del vencimiento del plazo del contrato "9) Que en virtud de lo anterior, las partes conviene celebrar el presente OTROSÍ NÚMERO 01 ADICIONAL EN VALOR Y PLAZO al Contrato de Arrendamiento Numero 246 de 2019, el cual se regirá por las siguientes clausulas. PRIMERA: MODIFICAR la CLAUSULA SEGUNDA del Contrato de Arrendamiento Numero 246 de 2019, en el sentido de adicionar el valor inicial del contrato en la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$2.608.064.00), de conformidad con lo dispuesto en el Certificado de Disponibilidad Presupuesta No. 533 del 13 de Diciembre de 2019, Rubro: 20202024-01 Concepto: ARRENDAMIENTOS, expedido por el área de Presupuesto. PARAGRAFO. Para todos los efectos legales y fiscales, el valor total de Contrato de Arrendamiento Número 246 de 2019, asciende a la suma de VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS M/CT (\$ 25.708.064.00) **SEGUNDA: MODIFICAR la CLAUSULA SEXTA del Contrato de Arrendamiento Número 246 de 2019, en el sentido de adicionar el PLAZO DE EJECUION del contrato hasta el 31 de diciembre de 2019. (...)**" (Subrayado y negrilla por el Despacho)

Contrato No. 0113 de 18 de marzo de 2020, celebrado entre el Hospital Universitario San José de Popayán Empresa Social del Estado y Neurologica Santa Clara EU, del cual se destaca, en lo pertinente, las siguientes clausulas:

Objeto					
ARRENDAR EQUIPOS BIOMEDICOS QUE PERMITAN GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS DIFERENTES PROCESOS Y SUBPROCESOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E. S.E.					
ITEM	EQUIPO	CANTIDAD	MARCA	MODEL O	PRECIO
1	PERFORADOR	2	BLACK AND DEKER	Tb550	50.000
2	FUENTE DE LUZ	1	LUXTEC	9300	200.000
3	MESA PARA CIRUGIA DE COLUMNA	1	OSI	SST - 3000	50.000
4	ENDOCOPIO DE 4 ML X 30 GRADOS	1	STORZ	NR	\$300.000
5	LAMPARA CIELITICA	1	SHANGAI HUIFENG	ZF7000/700	\$700.000
6	LAMPARA CIELITICA	1	SHANGAI HUIFENG	ZF7000/700	\$700.000
7	FRONTO LUZ	1	YEL CH ALL YN	NR	\$ 350.000
8	ENDOSCOPIO DE 2.7 ML X O GRADOS	1	STORZ	20212120	\$ 300.000
9	MICROSCOPIO NEUROQUIRURGICO	1	osi	SST-3000	\$ 500.000
10	NEUROENDOSCOPIO	1	MEDTRONIC	NR	\$ 400.000
11	Instrumental (1 set instrumental cx hipófisis, 1 set de instrumental para neuroendoscopia,	8	NA	NA	\$ 2.400.000

		1 set de trefinas 1. Set de instrumental para micro cirugía. 1 set de ganchos para aneurisma cerebral con instrumental 2. Set de instrumental para columna vertebral. 1 estimulado cortical para cx funcional, 1 separador de cerebro de leyla				
Plazo de Ejecucion del Contrato	Tres (3) meses contados a partir de la legalización del contrato, aprobación de las garantías y registro presupuestal, acta de inicio y puesta en funcionamiento de los equipos					
Valor	<p><i>Para todos los efectos legales y fiscales el valor del contrato de ARRENDAMIENTO asciende a la suma de DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 19.200.000.00) INCLUIDO IVA TERCERA. FORMA DE PAGO: El hospital pagará al CONTRATISTA la entrega que efectuó en cumplimiento del objeto del contrato, en cuotas parciales mensuales vencidas cada uno por valor de Seis Millones Cuatrocientos Mil Pesos M/CTE (\$ 6.400.000,00) incluido IVA. La factura se presentará en los primeros cinco (05) días del mes y el canon de arrendamiento se cancelará dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la factura; previo el recibido a satisfacción y cumplimiento de las obligaciones pactadas, la cual constará en certificación suscrita por el área de Ingeniería Biomedica del hospital y de quien ejerce la supervisión y vigilancia del contrato. Se aclara que de ser necesario realizara glosa al valor total del pago mensual en caso de que los equipos presenten fallas que afecten el normal funcionamiento del área donde serán utilizados los equipos, por esta razón se solicitaron los valores dentro de la cotización del proveedor de forma independiente para cada equipo y de esta forma saber previamente cual será el valor del descuento que se aplicara en caso de ser necesario, sino se presta el soporte técnico necesario y sean sobrepasados los tiempo de respuesta contemplados contractualmente.</i></p>					
Perfeccionamiento y Ejecución	<p><i>El presente contrato de ARRENDAMIENTO se entiende perfeccionado con el acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y éste se eleve a escrito. En todo caso para la celebración de contratos que tengan afectación presupuestal, se requerirá previamente de la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuesta. EJECUCION: Para la ejecución del Contrato se requerirá de la expedición del Certificado de Registro Presupuestal, la constitución, aprobación de las garantías, suscripción del acta de inicio, acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos.</i></p>					

III.- CONSIDERACIONES ESPECIALES

3.1.- Los fundamentos legales del acuerdo conciliatorio

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, reformado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la Ley 1285 de 2009, el Decreto 1716 de 2009, y artículo 161 del CPACA numeral 1º para la aprobación del Acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

3.2.- La competencia y la procedencia

En relación con la competencia, se trata del ofrecimiento del pago de unos canones de arrendamiento de EQUIPOS BIOMEDICOS (TRES (3) LAMPARAS CIELITICAS, UNA (1) MESA DE CIRUGIA, UN (1) PORTADOR ELECTRITO, UN (1) FRONTOLUZ, UNA (1) FUENTE DE LUZ, DIEZ (10) INSTRUMENTALES por parte del Hospital Universitario San José E.S.E., a la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U. sin mediar contrato, es competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán.

Según los Artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos de contenido económico, disponibles por las partes. Como en el caso presente se concilia el pago de unos canones de arrendamiento de uno EQUIPOS BIOMEDICOS que fueron arrendados por la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU al Hospital Universitario San José de Popayan, sin mediar contrato alguno, el medio de control a precaver es el de reparación directa a través de la figura de la Actio In Rem Verso.

3.3- Caducidad

Sobre la caducidad de la acción, tenemos que este caso correspondería a una REPARACION DIRECTA, y dado que la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA EU sostiene que la Empresa Social del Estado, no a cancelado varios meses de arrendamiento del EQUIPO BIOMEDICO correspondientes al mes de agosto de 2018; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto de 2019; enero, febrero, marzo y del 01 al 20 de abril de 2020, sin mediar contratos de arrendamientos, el Juzgado encuentra que nos encontramos frente a un daño que inicialmente ocurrió en el mes de agosto de 2018 y se presentó en varios meses del año 2019 y 2020 , y por el hecho de haber radicado la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, el 19 de agosto de 2020, celebrada el día 5 de octubre de 2020, no se ha configurado la caducidad del medio de control, de conformidad con lo establecido en el artículo 164-2-i) del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo

3.4.- Análisis de lo probado

Según el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias y además establecer que no es violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Las decisiones que conlleven a la aprobación de la conciliación no deben resultar inconvenientes o lesivas para el patrimonio de la administración, así mismo, los derechos reconocidos deben estar debidamente respaldados por las pruebas pertinentes allegadas al proceso. Sobre este particular el H. Consejo de Estado manifestó:

*“De acuerdo con el artículo 73 de la ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65 A a la ley 23 de 1991, norma compilada por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio en el que intervenga una persona de derecho público, debe estar fundado en “las pruebas necesarias”, cuya valoración le permita al juez concluir que no resulta lesivo para el patrimonio público, ni contrario a la ley, es decir, que **la aprobación de la conciliación depende de que el juez, con la pruebas que le han sido presentadas, adquiera la certeza de que en efecto la entidad pública, frente a una sentencia, estaría en el deber de realizar el pago cuyo reconocimiento hace por la vía de la conciliación.** (Auto de 28 de febrero de 2006, Sección Tercera, Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio)*

De acuerdo con los documentos allegados al plenario se tiene que entre el Hospital Universitario San Jose de Popayan E.S.E., y la UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U., en el año 2018, celebraron los contratos de arrendamientos Nos. 083 y 312 con el objeto de contratar el arrendamiento de equipo biomédico para garantizar la prestación oportuna de los servicios de salud del Hospital Universitario San José de Popayan, sin que se logre establecer la fecha de suscripción de los mismos, pues no obran en los contratos obrantes en el plenario, por tanto no es posible establecer dicho dato, tampoco establecer si dentro de los mismos se encontraba el mes de agosto de 2018, como parte del contrato de arrendamiento, por lo que infiere esta instancia que no obra contrato para la referida fecha.

En el año 2019, las partes del presente proceso celebraron el contrato de arrendamiento No. 0246 de 13 de agosto de 2019, cuyo objeto consistió en “*ARRENDAR EQUIPOS BIOMEDICOS QUE PERMITAN GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS DIFERENTES PROCESOS Y SUBPROCESOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.*”, con duración de cuatro (4) meses contados a partir de la legalización del contrato, desde el 13 de agosto de 2019 hasta el 13 de diciembre de 2019, registro presupuestal y acta de entrega y puesta en funcionamiento de los equipos, por tanto el mes de agosto de 2019 se encuentra incluido dentro del presente contrato de arrendamiento.

El anterior contrato fue adicionado por el OTROSI NUMERO 01 de 13 de diciembre de 2019 por valor de la adición de \$ 2.608.064 de 2019, con duración de 13 de diciembre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019.

Por último obra el Contrato No.0113 de 18 de marzo de 2020, celebrado entre el Hospital Universitario San José de Popayan Empresa Social del Estado y Neurologica Santa Clara E.U., cuyo objeto fue” ARRENDAR EQUIPOS BIOMEDICOS QUE PERMITAN GARANTIZAR LA PRESTACION OPORTUNA DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS DIFERENTES PROCESOS Y SUBPROCESOS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E. con duración de tres (3) meses contados a partir de la legalización del contrato, aprobación de las garantías y registro presupuestal, acta de inicio y puesta en funcionamiento de los equipos.

No obstante lo anterior, en el plenario no obra contratos de arrendamientos entre las partes por EQUIPOS BIOMEDICOS para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019; enero, febrero y el periodo comprendido entre el 1 y el 20 de marzo de 2020.

Desconoce ésta instancia la razón por la cual el Hospital Universitario San José de Popayan no efectuó contratos de arrendamientos de los equipos biomedicos para los aludidos meses en los términos que se realizó en los contratos Nos. 083 y 312 de 2018; 0246 de 13 de agosto de 2019 y 0113 de 18 de marzo de 2020, situación que el Hospital no aclara en el Acta de Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital Universitario San José E.S.E. No. 09 de 01 de octubre de 2020, ni tampoco establece la necesidad o urgencia que a la continuidad de la utilización de dichos equipos, sin que mediara contrato alguno.

Conforme a lo anterior, no acredita la entidad convocada la necesidad de continuar con el arrendamiento de los equipos biomédicos, es decir no se demuestra que la suspensión de la utilización de dichos equipos retardaría el servicio de salud y pondría en riesgo la vida e integridad de los Usuarios del Hospital.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la aplicación de la figura de la ACTIO IN REM VERSO como fuente de obligaciones, establece unos requisitos para su procedencia excepcional, entre ellos cuando se trate de la atención en salud, dice lo siguiente¹:

*“12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no puede ser invocado 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 inmodificable e inderogable 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 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

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 y 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.

(...)

¹ Sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 39495, C.P. doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH.

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.”

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 alguna 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.

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

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

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

Adicionalmente, en sentencia de 24 de noviembre de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló²:

“Ahora bien, al ser la aprobación del acuerdo conciliatorio procesal o extraprocesal una labor otorgada al juez contencioso administrativo, cuando éste realiza el estudio respectivo, además de valorar los requisitos que vienen dados por ley – que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público³-, es su deber verificar que con el acuerdo se estén cumpliendo los postulados constitucionales tendientes a la reparación integral del daño, pues de lo contrario, solo será procedente su improbación, en concordancia con la finalidad de la actividad judicial en un Estado Social de Derecho, como se viene de explicar.

En conclusión, realizar el estudio de aprobación de un acuerdo conciliatorio supone, por parte del juez, la integración de dos dimensiones jurídico-sociales: la autonomía de la voluntad privada dentro de los límites que se viene de indicar, con la fuerza normativa que la reviste en el ejercicio de autorregularse, y los fines del Estado Social de Derecho basados en el bien común y el interés general, para que solo pueda ser aprobado si se respeta a cabalidad el núcleo de ambas dimensiones, ponderando en cada caso concreto el nivel de aplicabilidad de cada una de ellas.

(...)

Para proceder con la aprobación de un acuerdo, el juez debe verificar, en principio, que cuente con las pruebas necesarias respecto a la posible responsabilidad de la entidad y el monto de los perjuicios, que no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.”

Entonces, como de la aprobación del acuerdo por parte del juez, se desprenden los efectos jurídicos del mismo, su tránsito a cosa juzgada y el hecho de que preste mérito ejecutivo, por contraposición, si el acuerdo no cumple con los postulados legales y constitucionales para que se encuentre en pro de los intereses de ambas partes, el juez no lo aprobará y, por ende, no producirá efectos jurídicos.

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, y a los pronunciamientos del Consejo de Estado referidos anteriormente, el Despacho concluye que el presente asunto no se encuentra dentro de las excepciones que la Jurisprudencia Nacional ha establecido para la aplicación de la figura de la Actio In Rem Verso, por razones de interés público y general referidas a aquellos eventos: *“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, porque como ya se manifestó, **no se demuestra** que la suspensión del*

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de Abril de 2014, rad. 07001-23-31-000-2008-00090-01(37.747), C.P. Enrique Gil Botero.

³ Artículo 73 Ley 446 de 1998: Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

Parágrafo. Lograda la conciliación prejudicial, el acta que la contenga será suscrita por las partes y, por el agente del Ministerio Público y se remitirá, a más tardar, al día siguiente, 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." (Subrayas fuera de texto)

arrendamiento de los equipos biomédicos, retardaría el servicio de salud y pondría en riesgo la vida e integridad de sus Usuarios.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de 24 de septiembre de 2020⁴, sostuvo:

“(…)En este orden de ideas, colige la Sala, que la causa del empobrecimiento de la parte convocante se debió exclusivamente a la omisión de dar cumplimiento a la normatividad en materia contractual, con dejación de las garantías consagradas en el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la contraprestación por el servicio, ejecutando por su cuenta prestaciones sin base contractual, de manera que las partes no pueden poner en marcha relaciones de hecho para eludir las normas de la contratación administrativa

Igualmente, en el sub examine, no existe una causa jurídica eficiente, que permita justificar la omisión en el cumplimiento del requisito básico de la contra prestación reclamada, esto es, el contrato o convenio; de modo que no hay razón, acreditada, para que las partes hubieran desconocido normas de derecho público en el ámbito de la contratación estatal.

“En síntesis, como el enriquecimiento sin causa no puede argumentarse para desconocer o eludir normas imperativas, so pretexto de que una de las partes no puede enriquecerse a costa del empobrecimiento de la otra, y como quiera que en el sub júdece no se está ante ninguna de las excepciones en las que resulta factible acudir a dicha figura para lograr el pago de sumas reclamadas por la parte actora, se impone confirmar la sentencia de instancia en tanto denegó las pretensiones formuladas, pero con los fundamentos expresados en este pronunciamiento.

De lo anterior, la Sala destaca que, en aplicación del precedente judicial de unificación, el tribunal encontró que no se daba ninguna de las tres posibilidades⁵ para la procedencia de la actio in rem verso porque no se demostró que:

- i) El departamento del Cauca haya ejercido su supremacía para constreñir a la clínica Moravia a la prestación de los servicios médicos, para el efecto, consideró que el material probatorio resultaba insuficiente y que, por el contrario, daba cuenta que la sociedad demandante atendió la solicitud de servicios requeridos por los pacientes por su propia voluntad y decisión.*
- ii) Dijo que si bien se trató de la prestación de los servicios de salud “(…) **no existen referencias ni soporte fáctico que permita evidenciar, que fuese estrictamente necesaria y manifiestamente urgente, en los términos antedichos, la prestación de los servicios de salud, o cualquier otra circunstancia que justificara la pretermisión de las normas de contratación, adicional a la probada necesidad del servicio.***
- iii) que no existían razones de urgencia manifiesta que que obviara el trámite de la celebración de las respectivas órdenes o contrato*

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Referencia: Accion de Tutela Radicado: 11001-03-15-000-2020-02143-01 Demandante: Clínica de Salud Mental Moravia Ltda. Demandado: Tribunal Administrativo del Cauca y Otro.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2013, exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897)

Ahora, contra lo afirmado por el tribunal, la Clínica Moravia sostiene que, de haber analizado las normas antes descritas y el material probatorio, habría llegado a otra conclusión, especialmente, en dar por acreditada la urgencia y necesidad de la prestación del servicio, es decir, insistió en que se da la segunda posibilidad.

Al respecto, la Sala precisa que, si bien el tribunal no se refirió a las disposiciones que cita la actora en el escrito de tutela, lo cierto es que dicha normativa, en general, se refiere a la obligación legal de las entidades prestadoras de los servicios de salud de asegurar la prestación del servicio, es decir, se trata de la normativa que regula las obligaciones naturales de los prestadores de servicios de salud que, lógicamente, resultan exigibles a cualquiera de estos.

Sin embargo, dicha obligación no puede conducir a que se entienda que, por tratarse del servicio de salud, los organismos prestadores del servicio puedan evadir las normas de contratación estatal, pues, de lo contrario, se desconocería el principio de buena fe con el que deben actuar en la prestación del servicio, principio que, valga la pena precisar, invocó la actora para afirmar que prestó los servicios porque de tiempo atrás venía haciéndolo en la misma forma y que, como el pago se daba por medio de conciliaciones, se generó la confianza legítima de continuar realizándolo de esa manera, es decir, sin que mediara un contrato (...)

Así mismo, no justifica la entidad la imposibilidad de celebrar el contrato respectivo para dar continuidad a la prestación del servicio de los equipos biomédicos, ni que se estaba realizando el estudio previo para que se permitiera adelantar el proceso de contratación conforme a los procedimientos y normas que regulan la Entidad Hospitalaria, de acuerdo con las formalidades plenas establecidas en la Ley.

La aprobación de un acuerdo conciliatorio extrajudicial debe contar con las pruebas suficientes, idóneas, procedentes y conducentes, que permitan establecer de manera fehaciente los derechos y obligaciones a cargo de cada una de las partes, las cuales deben ser allegadas en forma oportuna y en su totalidad, con el fin de que, tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial puedan analizar y fundar su decisión de acuerdo con las normas que rigen cada asunto en especial, sin que pueda esta instancia judicial, impartir legalidad, mediante la aprobación del presente acuerdo conciliatorio, a aquellos hechos que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “hechos cumplidos”, cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para el efecto.

Así se refiere el Consejo de Estado⁶:

“Como es bien sabido, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, a través del cual, dos o más personas –particulares o entidades públicas– gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, siempre que las mismas versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso –conciliación judicial– o precaver uno eventual –conciliación extrajudicial–, mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (Arts. 64, 65, 66, Ley 446 de 1998; art. 23 y sgtes., Ley 670 de 2001).

⁶C.P. doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, 26 de marzo de 2009, radicación 34233

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 -que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991-, dispone que las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, en las etapas prejudicial o judicial, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Por su parte, el artículo 73 ibidem –que le añadió el artículo 65A a la Ley 23 de 1991-, establece que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público, teniendo en cuenta así mismo, que conforme a lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 81 de la Ley 446 –modificatorio del artículo 61 de la Ley 23 de 1991-, no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado; de acuerdo con lo anterior, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son:

- 1) *Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.*
- 2) *Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.*
- 3) *Que la acción no haya caducado.*
- 4) *Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.*
- 5) *Que el acuerdo no sea violatorio de la ley*
- 6) *Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.”*

Y agrega⁷:

*“De acuerdo con el artículo 73 de la ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65 A a la ley 23 de 1991, norma compilada por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio en el que intervenga una persona de derecho público, debe estar fundado en “las pruebas necesarias”, cuya valoración le permita al juez concluir que no resulta lesivo para el patrimonio público, ni contrario a la ley, es decir, que **la aprobación de la conciliación depende de que el juez, con la pruebas que le han sido presentadas, adquiera la certeza de que en efecto la entidad pública, frente a una sentencia, estaría en el deber de realizar el pago cuyo reconocimiento hace por la vía de la conciliación.***

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, reitera el Despacho que no se demuestra que la suspensión del arrendamiento de los equipos biomédicos por supuestos motivos administrativos, retardaría el servicio de salud y pondría en riesgo la vida e integridad de los Usuarios del Hospital, ni se justifica en modo alguno, por parte de la entidad convocada, la razón por la cual no realizó oportunamente los trámite contractuales correspondientes que permitieran dar continuidad a los contratos celebrados con la convocada, o la elaboración de contratos que cubrieran un periodo más amplio de tiempo, justificado en la

⁷ Auto de 28 de febrero de 2006, Sección Tercera, Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio

necesidad del servicio que ahora se invoca para conciliar, por lo que desde éste aspecto no resulta procedente la aprobación del acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes.

Sin perjuicio de lo anterior y a pesar que la motivación expuesta hasta el momento resulta suficiente para improbar el acuerdo conciliatorio, destaca ésta instancia adicionalmente que el contenido económico de la fórmula de arreglo conciliatorio puesta a consideración del Juzgado, resultaría lesiva para los intereses de la UNIDAD NEUROLÓGICA SANTA CLARA E.U., dado que se ofrece pagar un 50% del valor adeudado por el arrendamiento de los equipos, oferta que no solo pone en entredicho el valor pactado en los contratos arimados al plenario, sino que desconoce la razón de ser del medio de control a precaver, encaminado a evitar el enriquecimiento sin causa y en consecuencia, a compensar el detrimento causado al particular, situación que conforme a las normas y jurisprudencia citadas, también conduce a improbar la aprobación solicitada.

Se reitera lo dicho por el Consejo de Estado sobre este punto concreto⁸:

“Ahora bien, al ser la aprobación del acuerdo conciliatorio procesal o extraprocesal una labor otorgada al juez contencioso administrativo, cuando éste realiza el estudio respectivo, además de valorar los requisitos que vienen dados por ley – que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público⁹-, es su deber verificar que con el acuerdo se estén cumpliendo los postulados constitucionales tendientes a la reparación integral del daño, pues de lo contrario, solo será procedente su improbación, en concordancia con la finalidad de la actividad judicial en un Estado Social de Derecho, como se viene de explicar.”

Conforme a lo anterior, el Juez no solo debe verificar que el acuerdo se ajuste a la Ley, que se encuentre soportado en las pruebas correspondientes, y no resulte lesivo para los intereses del patrimonio público, sino que además cumpla los postulados constitucionales de reparación integral del daño, que para el caso que nos ocupa, correspondería a la compensación de los valores, que según las partes, se encuentran pendientes de pago.

Por lo anterior, desde éste aspecto, también se impone la improbación del acuerdo conciliatorio.

3.5. Conclusión

Conforme al material probatorio aportado al expediente concluye el Despacho que el acuerdo conciliatorio no se ajusta a los requisitos establecidos por la Ley la Jurisprudencia para su aprobación

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de Abril de 2014, rad. 07001-23-31-000-2008-00090-01(37.747), C.P. Enrique Gil Botero.

⁹ Artículo 73 Ley 446 de 1998: Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelarlos, sólo si el auto imprueba el acuerdo.

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

Parágrafo. Lograda la conciliación prejudicial, el acta que la contenga será suscrita por las partes y, por el agente del Ministerio Público y se remitirá, a más tardar, al día siguiente, 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." (Subrayas fuera de texto)

Expediente No. 190013333007 2020 00148 00
Convocante UNIDAD NEUROLOGICA SANTA CLARA E.U
Convocado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE ESE
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Por lo expuesto se **DISPONE**:

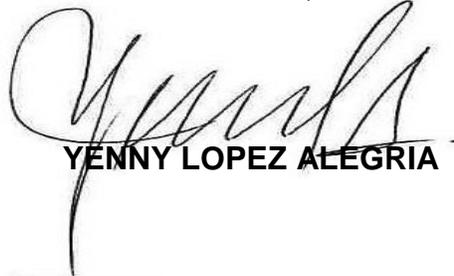
PRIMERO: IMPROBAR el arreglo conciliatorio prejudicial de la referencia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente a la señora Procuradora Judicial. A los demás sujetos procesales se les notificará por estado de conformidad con el artículo 202 del CPACA.

TERCERO.- Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose y archívese el expediente, ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YENNY LOPEZ ALEGRIA

