



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, dos (02) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2017 00085** 00

Convocante: ALBANO JOSE TEJADA VERGARA

Convocado: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE II NIVEL DE SAN MARCOS

Asunto: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. ANTECEDENTES

Mediante solicitud dirigida a la Procuraduría 103 Judicial I para asuntos Administrativos, el abogado Andrés Felipe Díaz Herazo, identificado con la cédula de ciudadanía N°1.100.336.874 y T.P. N° 284.026 del C.S. de la J., actuando como apoderado del señor **Albano José Tejada Vergara**, solicita se convoque a Conciliación Extrajudicial, a la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE SAN MARCOS**, con el objeto de que se le reconozca y pague la suma de CATORCE MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS M.L.C. (\$14.520.000.00), por concepto de servicio de arrendamiento por los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2016 del inmueble de propiedad del demandante en donde se encontraban funcionando el archivo administrativo de las historias clínicas del área de estadística de la E.S.E. demandada.

Mediante auto de fecha 28 de febrero de 2017, la Agente del Ministerio Público fijó como fecha para la celebración de la audiencia de conciliación el día 27 de marzo de 2017 a las 02:00 P.M.

El día 28 de febrero de 2017, se hicieron presentes en el despacho de la señora Procuradora las siguientes personas: el abogado Andrés Felipe Díaz Herazo, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.100.336.874 y T.P. N° 284.026 del C.S. de la J., en calidad de apoderado del señor **ALBANO JOSE TEJADA VERGARA**, parte convocante; y el abogado **JESUS E. VERGARA BARRETO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 70.042.419 y T.P. N° 34.568 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE II NIVEL DE SAN MARCOS, parte convocada.

En desarrollo de la diligencia se estableció:

“...la procuradora judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento siendo claro que el concepto conciliado corresponde a los cánones de arrendamiento de Los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016 a razón de \$1.320. 000, para un total de CATORCE MILLONES QUINIENTOS VEINTEMIL, valor que será cancelado a los 20 días siguientes a la ejecutoria de la aprobación del acuerdo conciliatorio (...)

En criterio de esta agencia del ministerio público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público, toda vez que la suma delimitada, al pago de los cánones de arrendamiento mensual y no incluye ninguna clase de intereses, y de las pruebas se extrae que el bien inmueble se utilizó para el archivo administrativo de las historias clínicas del área de estadística de la ESE Hospital Regional II Nivel de San Marcos, con ocasión de la remodelación de las instalaciones de la infraestructura de la ESE, tal y como lo estableció el contrato de arrendamiento No. 295 de 2014. Lo anterior, en atención a que los periodos de arrendamiento consiliados se encuentran por fuera del contrato en mención. (...)

”

II. CONSIDERACIONES

Este Juzgado, en cumplimiento de lo establecido en las normas legales sobre conciliación, contenidas en la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001, pasa a revisar el acuerdo conciliatorio de la referencia, a fin de determinar si procede o no su aprobación.

De haberse desatado un conflicto judicial entre las partes, sería de contenido patrimonial, y podría ser dilucidado ante esta Jurisdicción, a través del medio de control correspondiente, por lo que cumple con el requisito de procedibilidad de que habla el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

2.1. Conciliación extrajudicial efectuada

La conciliación extrajudicial que se trae ante este Despacho Judicial, celebrada el 27 de marzo de 2017, ante la Procuradora 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, lo es en relación al pago de los cánones de arrendamiento del inmueble en donde funciona el archivo administrativo de historias clínicas del área de estadística de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE II NIVEL SAN MARCOS-, de los meses de enero,

febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2016, sin que haya mediado contrato de arrendamiento, por la suma de **CATORCE MILLENES QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS M.L.C.** (\$14.520.000.00).

Se concilió la suma de **CATORCE MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$14.520.000.00)**

2.2. Consideraciones del Ministerio Público

La Delegada del Ministerio Público ante quien se surtió la presente conciliación extrajudicial, consideró preciso avalar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes y solicitó al despacho que conociera de la misma, impartir aprobación, tomando como fundamento que existen pruebas suficientes para ello y que además dicho acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento la cuales no son lesivas del patrimonio público.

2.3. Requisitos para la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales

La Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue introducida en nuestra legislación por la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001; además, por la Ley 1285 de 2009 mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996. En los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En la Parte III, Título I, Capítulo 2, de la Ley 446 de 1998, se establecen las normas generales aplicables a la conciliación contenciosa administrativa, y en relación con los aspectos sustanciales necesarios para aprobar un acuerdo conciliatorio, el artículo 73 dispone:

*“Art. 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así: “Artículo 65 A. 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.
(...)”*

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 (negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, para la aprobación del arreglo conciliatorio, debe verificarse, que los hechos objeto de acuerdo estén debidamente probados, no transgreda el ordenamiento jurídico y no afecte el erario del Estado.

El anterior panorama implica que el acuerdo suscrito, debe ser sometido a un control de legalidad que corresponda a los lineamientos normativos antes expuestos, y donde el papel del juez contencioso administrativo, como garante del ordenamiento y el acuerdo de voluntades, desde su juicio racional y razonable, determine la viabilidad del mecanismo de solución de conflictos en estudio.

Al respecto, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹, ha resaltado:

“La Carta Política prevé la posibilidad de que las personas, naturales o jurídicas, acudan a mecanismos alternos para la resolución de sus conflictos, situación que desarrolla la consagración que recoge el artículo 9 de la Ley 270 de 1996 –principio de alternatividad– al disponer que la ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados.

Entre los mecanismos alternativos previstos en el ordenamiento para la resolución de los conflictos jurídicos se encuentra la conciliación, la cual ha sido concebida como el procedimiento por medio del cual un número determinado de individuos entre quienes exista una controversia deciden componerla con la intervención de un tercero neutral –conciliador– quien además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de ese acuerdo y en algunos casos le imparte su aprobación; por regla general el convenio que se obtenga resulta obligatorio y definitivo para las partes que en su adopción intervengan.

En materia Contencioso Administrativa la Ley 23 de 1991 introdujo la conciliación también como mecanismo para descongestionar los despachos judiciales y al efecto previó que tanto en la etapa prejudicial como en la judicial, las personas jurídicas de derecho público podrían conciliar de manera total o parcial en aquellos conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que se ventilaran ante la mencionada jurisdicción a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales.

Se agrega que de conformidad con el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, tratándose de este mecanismo alternativo de solución

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente con radicación interna 41834. C.P Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

de conflictos que judicialmente deberían ser o son de conocimiento de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el evento en que las partes logren un acuerdo conciliatorio, éste debe someterse a un control de legalidad u homologación, para lo cual el operador judicial competente debe verificar que el arreglo: i) cuente con las pruebas necesarias que lo sustenten; ii) que no sea violatorio de la ley y; iii) que no resulte lesivo para el patrimonio público.

Acerca del control de legalidad que debe ejercer el juez administrativo en relación con los acuerdos conciliatorios, la Sección Tercera de esta Corporación ha expuesto:

“La conciliación en el derecho administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el Preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Constitución Política. Pero, esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público, comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, exige previa homologación judicial.

En otros términos, 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 verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que éste sea legal y no resulte lesivo al patrimonio público.

Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado- como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley.

En tales condiciones se tiene que la conciliación contencioso administrativa como instituto de solución directa de conflictos,

construida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad -tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia-, como fórmula real de paz (en tanto borra las huellas negativas del conflicto) y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales, está suficientemente demostrada, no puede convertirse en un procedimiento expedito para manejar a su arbitrio el tema de la contratación pública.

Este control en modo alguno supone por parte de esta instancia un pre-juzgamiento, sino que su tarea se circunscribe a la revisión del acuerdo conciliatorio en orden a verificar su entera sujeción al ordenamiento jurídico. La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así el juez tiene la obligación de improbarla. Por lo mismo, la conciliación sólo produce efecto hasta tanto el juez contencioso imparte su aprobación, en otros términos, para su eficacia jurídica requiere de homologación judicial.

Bajo el anterior contexto, estricto sensu, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, habida cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, tal y como se señaló, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público. Nótese que, acorde con las voces del artículo 73 in fine de la Ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65 A. de la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias”, esto es, contar con el debido sustento probatorio”.

2.4. CASO CONCRETO

Revisado el expediente, se advierte que en el mismo se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia del contrato de arrendamiento No. 295 de 2014 entre el convocante y la ESE Hospital Regional Nivel II de San Marcos.²
- Copia de la ampliación del contrato de arrendamiento No. 295 de 2014.³
- Copia de certificaciones emitidas por el arrendador ALBANO JOSE TEJADA VERGARA, en donde manifiesta que la E.S.E. de San Marcos le adeuda cánones de arrendamiento desde el mes de febrero hasta el mes de febrero hasta diciembre de 2016.⁴
- Copia del concepto de disponibilidad presupuestal de vigencia de 2014, para el arriendo del archivo clínico de la ESE.⁵

² Folio 7-9.

³ Folio 10-11.

⁴ Folio 12-44.

⁵ Folios 48.

- Copia del registro presupuestal de abril de 2014 para el arriendo del archivo clínico de la ESE.⁶
- Copia del certificado de disponibilidad presupuestal para el contrato de arrendamiento del archivo clínico de la ESE, de vigencia 2014.⁷
- Copia de certificado de Libertad y Tradición del inmueble Matricula Inmobiliaria 346-5327.⁸
- Copia del acta de posesión del gerente de a ESE Hospital Regional de San Marcos⁹.
- Copia del decreto por medio del cual se nombra al gerente de la ESE de San Marcos.¹⁰
- Copia de la ordenanza por medio de la cual se transforma el HOSPITAL Regional II nivel de San Marcos en una empresa social del estado.¹¹
- Certificado de 30 de diciembre de 2016 emitido por la Jefatura de Presupuesto de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE SUCRE DE II NIVEL DE SAN MARCOS.¹²
- Acta comité de conciliación de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE SUCRE DE II NIVEL DE SAN MARCOS de fecha 21 de marzo de 2017.¹³

De cara a la exigencia de los requisitos para la aprobación del acuerdo conciliatorio se tiene que:

-. No se prevé el acaecimiento del presupuesto de la caducidad de la acción.

-. El Acuerdo conciliatorio versa sobre un asunto de naturaleza conciliable y transigible –sumas económicas, derechos inciertos y discutibles-.

-.Se prevé la facultad de conciliación de las partes, como quieren que sus apoderados judiciales, están facultados para ello, tal como se observa de la concesión de poderes obrantes a folios 6 y 63 del expediente.

⁶ Folios 49.

⁷ Folio 50.

⁸ Folio 29-31.

⁹ Folio 52.

¹⁰ Folio 53-54.

¹¹ Folio 55-56.

¹² Folio 57.

¹³ Folio 67-68.

-. Sin embargo entratándose del contenido de la conciliación, las pruebas allegadas y la afectación del erario público, este Despacho encuentra reparos, como quiera que en el mismo no se tuvo en cuenta el marco jurídico-fáctico pertinente para la problemática que es objeto de conciliación.

Así las cosas, en el presente asunto lo que se pretende es el pago de los cánones de arrendamiento de los meses de febrero marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, por los cánones de arrendamiento del local en donde funciona el archivo clínico del área de estadística de la ESE Hospital Regional II nivel de San Marcos, sin que mediara contrato de arrendamiento¹⁴, pero el servicio se siguió prestando de manera ininterrumpida por acuerdo verbal entre el convocante y el representante legal de turno, por valor de \$1.320.000 pesos mensuales.

Respecto al tema de la acción de reparación directa con pretensión de actio in rem verso, el despacho antes de decidir si aprueba o no la presente conciliación realizará el estudio del tema, según la más reciente jurisprudencia decidida en Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁵, a través de la cual unificaron el criterio al respecto, señalándose lo siguiente:

“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 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 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. (...) de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta. No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus

¹⁴ Ver certificado obrante a folio 57 del plenario.

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Sala Plena. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Expediente con radicación N° interna 24897. C.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Ver también Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Segunda de Decisión Oral. Expediente 2014-00010-01. Sentencia del 07 de julio de 2016. M.P Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty

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.

(...)

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. 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. (...) 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.

(...)

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.

(...)

Si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía

procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.

En este asunto el demandante ha apoyado sus pretensiones en el hecho de haber celebrado con la administración varios contratos verbales y con fundamento en estos construye sus reclamaciones económicas. Este petitum así aducido y con tales fundamentos ya lo hacen impróspero puesto que en términos sencillos el demandante reclama derechos económicos derivados de contratos que nunca existieron por haberse omitido la solemnidad que la ley imperativamente exige para su formación o perfeccionamiento, lo que en otros términos significa que si no existieron los contratos tampoco se produjeron los efectos que les serían propios y por ende nada puede reclamarse con base en lo inexistente. (...) Pero además el enriquecimiento sin causa no puede ser admitido en este caso porque se trata de un evento en que con él se está pretendiendo desconocer el cumplimiento de una norma imperativa como lo es aquella que exige que los contratos estatales se celebren por escrito, agotando desde luego los procedimientos de selección previstos en la ley.(...) Tampoco aparece rastro probatorio alguno que indique que se trata de aquellos otros dos casos de excepción en los que está envuelta la protección al derecho a la salud o la urgencia manifiesta con las condiciones que esta providencia exige. (...) En síntesis, como el enriquecimiento sin causa no puede pretenderse para desconocer o eludir normas imperativas y como quiera que el Tribunal acogió las pretensiones de la demanda con fundamento en un enriquecimiento incausado, sin que ello fuera procedente, la sentencia apelada será revocada para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.”

Así pues, se plantearon las hipótesis bajo las cuales, de manera excepcional se permite o se hace procedente la actio in rem verso como pretensión de la acción de reparación directa “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”.

Aterrizando lo anterior al caso bajo estudio, es importante resaltar que de las excepciones planteadas, dos hacen referencia expresa a situaciones de hecho en donde se presentan urgencias (las tesis b y c), la primera relacionada con prestación de servicios médicos o de salud en donde la prestación se encuentra en conexidad directa con derechos fundamentales como la vida y la integridad personal, y la segunda referida al mencionado episodio de la urgencia manifiesta¹⁶ si ha existido

¹⁶ La "urgencia manifiesta" es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos: - Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro. - Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción. - Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, - En general, cuando se trate de situaciones similares que

omisión por parte de la autoridad administrativa competente para decretarla, pero en todo caso y en virtud de dicha situación se han prestado servicios, ejecutado obras y/o suministrado bienes; ninguna de las dos anteriores tiene adecuación al caso bajo estudio.

Por su parte respecto de la tesis a), se puede examinar que existen varios elementos o requisitos que deben ser probados para que esta prospere, entre lo que podemos señalar, el constreñimiento¹⁷. Así las cosas, en ninguno de los hechos planteados se hace referencia alguna a constreñimiento que implicara causa expresa por la que no se celebró el contrato de arrendamiento en la forma y términos establecidos en la ley¹⁸, o extensión del mismo como se había realizado inicialmente. Adicionalmente, queda claro que ni siquiera se hicieron las apropiaciones presupuestales para el pago del mismo, pues dentro de los mismo hechos, sin ninguna otra expresión o prueba mediante la cual se pueda acreditar la coacción o uso de la autoridad para que la ESE convocada, se impusiera y obligara al convocante para la prestación del servicio, en este caso del inmueble objeto del arrendamiento. Respecto del último aparte, también ha señalado la jurisprudencia contenciosa que se hace necesario que el particular no haya obrado a sabiendas de que no hay ni siquiera una relación precontractual¹⁹, esto haciendo referencia al iter contractual en cuanto a la formación y perfeccionamiento de los contratos como tal, situación está que tampoco puede ser alegada por el convocante, pues a través de las pruebas anexadas solo se visualizan las apropiaciones presupuestales y certificados de registro y disponibilidad presupuestal del año 2014, periodo diferente al reclamado el cual es el año 2016 en los meses ya indicados.

Por otro lado se anexaron certificados expedidos y firmados por el convocante ALBANO JOSE TEJADA VERGARA, en donde expresa el mes y el monto del canon

imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos. Corte Constitucional sentencia C772 de 1998.

¹⁷Apremio y compulsión que se hace a alguien para que ejecute algo. <http://dle.rae.es/?id=ARifkLi> Sustantivo masculino. Es un vocablo que se define como un apremio, coerción, coacción, exigencia, orden o mandato. que se hace a alguien para que se realice en algo. Amenaza, conminación, intimidación, ultimátum, advertencia y amonestación. <https://definiciona.com/constrenimiento/>

¹⁸ Pues debe recordarse, que en los hecho se expresa en el hecho quinto que hubo acuerdo de manera verbal, cuestión que en los contratos estatales está prohibida, pues es requisito inexorable que los mismos cumplan con la formalidad de que sean por escritos.

¹⁹ “De igual manera, cuando el particular ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, pues en este evento se está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. Se advierte que el particular incurso en esta situación, debe asumir los efectos de su negligencia, pues el daño proviene exclusivamente de su propia actuación. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008).

de arrendamiento que la ESE le adeuda, a los cuales anexa fotocopia de la cedula y poder para que dicho canon sea consignado en la cuenta de una tercera persona, respecto de esto vale la pena aclarar, que en ninguno de los certificados revisados por esta Judicatura se logra comprobar constancia de recibido por la ESE, de donde se denote que el convocante insistió en la celebración del contrato, o que a pesar de la insistencia la ESE hubiera ejercido de manera impositiva potestad alguna para seguir ocupando el local referido. Lo anterior, permite establecer que a ciencia y paciencia del convocante y sin que hubiera ninguna fase precontractual celebrada, este acepto la situación de la que hoy aduce un empobrecimiento y por la que reclama un pago.

Por lo anterior, no logra encuadrarse la situación o tesis planteada por las partes y a su vez aceptada por la Procuraduría, dentro de ninguna de las excepciones reiteradas por la jurisprudencia contenciosa administrativa, para llevar a este Despacho a la convicción que se requiere para la aprobación de la conciliación en estudio.

En ese sentido, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en auto de febrero 13 de 2006, radicación N° 26.418, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, expresó:

“...la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, por involucrar el interés público y el patrimonio estatal, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de la controversia, de manera que no quede dudas al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechosa para los intereses de las partes en contienda...” (Subrayas de la Sala).

Por consiguiente, no encontrando este despacho la adecuación cierta, justificada y probada de la situación de hecho planteada por los convocantes, dentro de ninguna de las excepciones traídas a colación en las que de manera cierta y/o probable se daría dentro del trámite procesal un final favorable a las pretensiones, se improbara el acuerdo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

1°.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor **ALBANO JOSE TEJADA VERGARA**, por conducto de su apoderado, y la **ESE HOSPITAL REGIONAL II NIVEL DE SAN MARCOS SUCRE**, el día 27 de marzo de 2017, ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°.- Ejecutoriado el presente proveído, se procederá al **ARCHIVO** de las diligencias, previa devolución de los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ**