



Arauca, Arauca, primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO: AUTO APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA-
EXPEDIENTE: 81-001-33-31-001-2017-00346-00
CONVOCANTE: ORQUIDEA S&P SAS
CONVOCADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE

El señor **ORQUIDEA S&P SAS**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, convocando al **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes,

Pretensiones (fls. 7 del C1):

"PRIMERO: Que el convocado HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA - ESE DEPARTAMENTAL **RECONOZCA Y PAGUE** a mi mandante, el valor debido conforme a los hechos antes relatados y en una cuantía igual a **VEINTISIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON 42/100 (\$27.480.898,42) M/CTE.**

SEGUNDO: Que el convocado HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA - ESE DEPARTAMENTAL **RECONOZCA Y PAGUE** a mi poderdante los intereses moratorios que corresponda o en su defecto el valor debido sea indexado.

TERCERO: Si no se efectúa el pago en forma oportuna y conforme a la conciliación que se pretende, los convocados liquidarán los intereses moratorios de conformidad con lo prescrito en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- ley 1437 de 2011, y hasta el momento del pago efectivo."

Audiencia de Conciliación (fls. 39 del C1)

El 31 de agosto de 2016, en audiencia de conciliación presidida por el Procurador 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, comparecieron el apoderado del convocante y la del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA.

En el acta de conciliación extrajudicial, ante las pretensiones de la convocante, la convocada manifestó que con el ánimo de llegar a un acuerdo conciliatorio y teniendo en cuenta que por error no se tenía a la mano los documentos que permitan llegar a un buen término entre las partes solicito que la audiencia fuera suspendida con el ánimo de aportar dichos documentos, y donde



la parte convocante ante lo manifestado por esta, en vista que también tenía animo conciliatorio sobre el valor que se clamó, fue así que la convocante coadyuvo esta petición de suspender tal diligencia siendo programada nuevamente para la reanudación de esta diligencia para el día 4 de septiembre de la presente anualidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la audiencia de conciliación fue reanudada efectivamente para el 4 de septiembre de 2017 visto a fl, 60, donde la parte convocante se encontró de acuerdo con la propuesta allegada por la convocada y el Procurador Delegado consideró que el acuerdo contiene obligaciones claras, expresas, exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de cumplimiento y reúne los siguientes requisitos, es así que fue acordado lo siguiente:

*"(...)Realizado el comité de conciliación de la solicitud presentada por la empresa ORQUIDEA S&P SAS R/L CAROLINA SANTIESTEBAN RINCON en medio de reparación directa, dicho comité manifiesta lo siguiente: no corresponde a un acuerdo producto entre las partes, y se informó desde el área de almacén que dicha sumas de dineros los genera el sistema, sobre otros valores promedio de ingreso, por ende, una vez reunido los mismos, el valor total de los elementos recibidos en calidad de préstamo de mercancía, corresponden a \$24'352.802 pesos, dicho valor corresponde al préstamo No. AG00000000173 de fecha 8 de julio de 2016, el cual se encuentra ajustado a los precios entregados por almacén los cuales corresponden a la suma anteriormente mencionada. Así las cosas, el comité propone como fórmula de arreglo y conciliación la suma de \$24'352.802 pesos, los cuales se pagaran en dos cuotas a mensualidades de \$12'176.401 peso, de igual manera como documentos que reposen como prueba la presente conciliación anexo el estudio de necesidad de los medicamentos suministrados el cual consta de 10 folios, el certificado emitido por el almacenista general del hospital donde certifica que para la fecha de los suministros no se encontraban disponibles en el almacén principal ni en las farmacias del Hospital San Vicente de Arauca, el cual consta de tres folios y la certificación del comité de conciliación de fecha 2 de agosto de 2017 firmada por el secretario de dicho comité el asesor jurídico ALEXANDER RIVERA ANDRADE la cual consta de un folio. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante quien manifiesta: **Atendiendo la solicitud del despacho adjunto a la diligencia el certificado de existencia y representación legal de mi poderdante expedido el día 22 de agosto del presente año, el que se adjunta en 6 folios frente y vuelta, de otro lado y en atención a la propuesta del convocado HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA y a los perjuicios de tipo económico y administrativos que ha sufrido mí poderdante desde el suministro de los elementos debidamente detallados y reconocidos por el Hospital se acepta la propuesta formulada por un valor exacto de \$24'352.802 y su forma de pago previo por supuesto a la aprobación por el competente.(...)"***



2. CONSIDERACIONES

Generalidades de la conciliación prejudicial.

De conformidad con lo normado en el numeral 8 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, este Despacho es competente para pronunciarse respecto de la aprobación o improbación de la conciliación.

La Ley 446 de 1998, en su artículo 70, dispuso que son conciliables, judicial o prejudicialmente, los conflictos de carácter particular y contenido económico que conoce la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, los medios de control de reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho y las contractuales.

Por otro lado, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001,¹ estableció que son conciliables todas las materias susceptibles transacción y desistimiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, *"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..."*.

Competencia.

La Ley 640 de 2001 que regula aspectos relativos a la conciliación dispone en sus artículos 23 y 24:

"ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción*

ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."*

En primer lugar, se advierte que se cumple con el presupuesto de procedibilidad previsto en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el artículo 42 A de la Ley 1285 de 2009, toda vez que el conflicto objeto de conciliación es de contenido patrimonial y se ventila a través del medio de control de Reparación Directa, consagrado en el artículo 140



del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concretamente el denominado Actio de In Rem verso.

De otro lado, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la ley para el estudio del acuerdo conciliatorio que motiva este pronunciamiento, advierte el Despacho que la audiencia de conciliación fue solicitada por el apoderado de la parte interesada fl,23 del C1, la misma se llevó a cabo en hora hábil y fue dirigida por un funcionario legalmente competente para tal efecto, a saber, el agente del Ministerio Público, Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, a ella concurrieron las apoderadas de las partes, razones que hacen procedente estudiar el fondo del acuerdo alcanzado por las partes en la diligencia celebrada el 4 de septiembre de 2017¹, por ser este Juzgado competente para analizar dicho trámite.

Así las cosas, de conformidad con lo anterior, corresponden al Despacho entrar a determinar si se reúnen los presupuestos procesales y materiales para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre el convocante **ORQUIDEA**

S&P SAS a través del apoderado, con poder debidamente conferido por la representante legal como consta a fl,10 del C1 y la parte convocada **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA** a través de su asesor jurídico, conforme de conformidad con la Resolución 2-0191 de 2016 y acta de Posesión No. 878 como consta a fls,35-38 del C1, ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos², y en donde le fue reconocido personería para actuar a la togada antes mencionada, Para el efecto, el Consejo de Estado en auto del 31 de enero de 2008³, señaló, que la conciliación se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación, los cuales han sido reiterados por la jurisprudencia nacional:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

A continuación el Juzgado verificará si en el *sub examine*, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

¹ Folio, 755-756 del C4.

² Fls, 755-756 del C4.

³ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. M. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Auto del 31 de enero de 2008. Actor: FONDO DE COMUNICACIONES Vs. TELECOM. Expediente Radicación N°. 25000232600020060029401 (33371).



- **La debida representación de las personas que concilian.** Tanto la parte convocante como la convocada cumplen este requisito, todo vez que, acudieron al trámite conciliatorio mediante apoderados judiciales debidamente constituidos, tal y como se observa en los poderes visibles a folios 10 del C1 por la parte convocada y (fls, 35 del C1) y donde en la diligencia del 4 de septiembre de 2017 y donde les fue reconocido los poderes a las dos partes tanto convocante como convocada.
- **La facultad de los representantes para conciliar.** El artículo 74 del Código General del Proceso aplicable por remisión normativa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige que en los poderes especiales debe determinarse claramente el asunto para el cual se confiere el respectivo mandato, de tal modo que no pueda confundirse con otro.

En el *sub lite*, la apoderada cuenta con poder debidamente conferido por la representante legal de **ORQUIDEA S&P S.A.S**, se tiene autorización expresa para conciliar tal y como se observa a (fl, 10 del C1), de acuerdo a las directrices dada por su poderdante. Diferente al asesor jurídico representante de la entidad convocada el **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA**, no está facultado para conciliar debidamente conforme a lo visto para el fl.33, de conformidad con la Resolución 2-0191 de 2016 y acta de Posesión No. 878 como consta a fls,35-38 del C1 y que quedaron plasmados en el acta de conciliación.

Así las cosas, las apoderadas estaban facultadas expresamente para llegar al acuerdo celebrado, cumpliéndose este requisito legal.

- Frente al tema de la caducidad, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo dispone, para el medio de control de reparación directa, un término de caducidad de dos años:

*"2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...)*

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."

En el sub examine el término debe contabilizarse a partir del día siguiente a la terminación de la prestación del servicio que se ejecutó sin contrato, esto es el 08 de agosto del año 2016, tal y como se indica en la demanda y fue aceptado por la entidad accionada.



Ahora, la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 06 de junio de 2017, ante la procuraduría 171 judicial I Administrativa, cuando habían transcurrido 9 meses y 1 día del término de caducidad, faltando, por tanto más de un año; estando en termino para demandar, lo fue dentro del término legal.

➤ **La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.** Lo que se pretendió con la solicitud inicial de conciliación, el asesor jurídico de la parte convocada si bien, presentó animo en acuerdo conciliatorio, no demostró la facultad para conciliar expresamente los derechos presentados por la parte convocante, ya que con la mera presentación de la constancia del secretario del comité de sentencias, sin presentar y anexar el acta de conciliación No. 022 de 2017, mencionada en dicha constancia vista fl, 40 del C1, ya que la facultad de conciliar, debe estar debidamente otorgada por la empresa o entidad convocada.

Aunado lo anterior, Cabe anotar, que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Administrativo de Arauca en providencia de fecha 21 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO, al resolver sobre el acuerdo celebrado en una audiencia de conciliación extrajudicial y en donde manifestó respecto de la capacidad o disponibilidad de los derechos económicos discutidos por las partes, como es del caso, bajo el radicado al número 81 001 2339 000 2015 00022 00, así:

*"En tratándose en controversias contractuales, la ley 80 de 1993 autoriza de manera expresa el recurrir a la conciliación el recurrir a la conciliación, y así lo establece ele el artículo 68, que dispone que "De la Utilización de Mecanismos de Solución Directa de las Controversias Contractuales. Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción. **Parágrafo.-** Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.", mientras que el en articulo 68 prescribe que "De La Improcedencia De Prohibir La Utilización De Los Mecanismos De Solución Directa. **Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales.***

De manera que al ser éste un asunto que por ley es susceptible de conciliación, se acredita el cumplimiento del citado requisito, considerando además, que la entidad estatal no tiene prohibido llegar al acuerdo que se obtuvo. (...)" Negrilla Fuera del texto.



En desarrollo de la providencia anteriormente referida, no sería viable la celebración de audiencia de conciliación en materia contractual ya que este no sería el caso, en razón a que los requisitos a analizar serían los lineamientos del *actio de in rem verso*, el cual frente al empobrecimiento de la parte convocante, y la deuda en los contratos en discusión, no quedaron probados en el acuerdo conciliatorio celebrado el 04 de septiembre de 2017 ante el Procurador 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, y además el pago convenido allí, no fue debidamente respaldado, es así que se considera que este requisito no fue debidamente superado requisito.

➤ **Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.**

Como se relató anteriormente, la entidad convocada no aportó con el acta o respaldo de su comité conciliación en la audiencia de conciliación de fecha 4 septiembre de 2017.

➤ **Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.** El acuerdo, por tener un contenido patrimonial es susceptible de conciliación, cuyo pago acordado no lesiona el patrimonio público, es decir, lo convenido no es violatorio de la ley, los Valores que para el Despacho no resultan nocivos para el patrimonio público, sin embargo no tienen sustento por encontrarse enmarcado dentro de los parámetros de la ley.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado:

"(...) La conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, constituida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada.

En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que deben tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias" que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado-en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley (...)"⁴.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Dr. Alíer Eduardo Hernández



Para la procedencia de la "actio in rem verso o de enriquecimiento sin causa", la cual ha sido desarrollada por la jurisprudencia y doctrina patrias, deben concurrir los siguientes elementos:

"1º) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2º) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

3º) para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

(...)

4º) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

Por lo tanto, carece igualmente de la acción... el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

5º) La acción... no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.⁵

Enríquez, Expediente No. 85001233100020030009101, veintinueve (29) de enero del dos mil cuatro (2004).
⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PLENA SECCIÓN TERCERA.
Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).



Caso concreto.

En el presente caso, una vez analizados los aspectos legales presentados en la conciliación, tanto de la parte convocante y convocada entra el despacho a verificar si son procedentes o no para aprobar o improbar la presente conciliación celebrada, el pasado 4 de septiembre de 2017 visto a fl, 60 de este cuaderno, evidenciándose que de acuerdo a lo aportado en el expediente no se acredita el empobrecimiento de la parte convocante por un lado.

Además, es menester señalar que a la solicitud de conciliación extrajudicial no se acompañaron todos los documentos que respalden las pretensiones por el convocado como arriba se evidencio, pese a que el convocante acepto.

Con el acuerdo anteriormente descrito, no se cumplieron con todos los requisitos dispuestos a cumplir, para proceder a aprobar el acuerdo conciliatorio, por lo tanto se observa que no se aportan los documentos, no se logra demostrar el empobrecimiento del convocante y el apoderado de la parte convocada, no tiene poder debidamente establecido para conciliar como antes quedo estipulado.

En consideración a lo esbozado anteriormente y toda vez que no se encontró el sustento probatorio en el expediente para aprobar la conciliación prejudicial celebrada entre el convocante **ORQUIDEA S&P SAS** a través del apoderado, con poder debidamente conferido por la representante legal como consta a fl,10 del C1 y la parte convocada **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA** a través de su asesor jurídico, llevado a efecto el día 4 de septiembre de 2017⁶, ante la Procuraduría 171 Judicial I Para Asuntos Administrativos, visible a folios 755-756, ante el incumplimiento de los requisitos mínimos, por lo tanto no se impartirá aprobación al presente acuerdo conciliatorio, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA,**

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio prejudicial celebrado el entre celebrada entre el convocante **ORQUIDEA S&P SAS** a través del apoderado, con poder debidamente conferido por la representante legal como consta a fl,10 del C1 y la parte convocada **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA** a través de su asesor jurídico llevado a efecto el día 4 de septiembre de 2017⁷, ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, visible a folios 60 del C1, ante el incumplimiento

⁶ Fl, 60 del C1.

⁷ Fl, 60 del C1.



de los requisitos mínimos para impartir la aprobación conforme a lo expuesto de la parte considerativa de este auto.

SEGUNDO: Para el cabal cumplimiento de lo acordado y lo dispuesto en esta providencia, por secretaría se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria (artículo 114 del Código General del Proceso).

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría se procederá al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



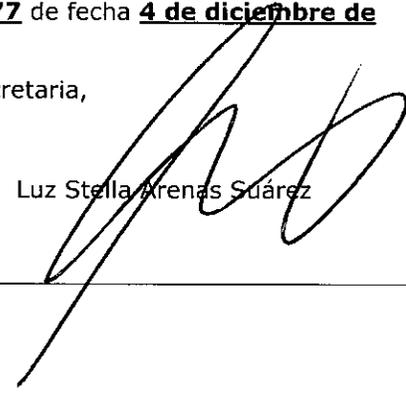
JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ
Juez

**Juzgado Primero Administrativo de
Arauca**

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado
No. **177** de fecha **4 de diciembre de
2017.**

La Secretaria,



Luz Stella Arenas Suárez