



Arauca, Arauca, veintiuno (21) de mayo dos mil dieciocho (2018).

EXPEDIENTE: 81-001-33-31-001-2018-00135-00
DEMANDANTE: CAROLINA MORA GARCIA Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E
ASUNTO: AUTO APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

ANTECEDENTES

La señora **CAROLINA MORA GARCIA, WILSON ENRIQUE FUENTES GALVIS, LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA**, actuando a través del mismo apoderado judicial, presentaron solicitud de conciliación ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos, convocando al **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes,

Pretensiones (fls. 5 y 6 C1):

"Primera: Solicito al Hospital San Vicente de Arauca, reconocer que se produjo un enriquecimiento sin justa causa, por los servicios prestados a la entidad sin la correspondiente contraprestación, lo que genero un empobrecimiento correlativo a los convocantes, reflejados en el plazo y los valores relacionados en el siguiente recuadro:

	NOMBRE	CÉDULA	CARGO	SUPERVISOR	MESES ADEUDADOS	VALOR MENSUAL	VALOR TOTAL
1	CAROLINA MORA GARCIA	37.748.760	PROFESIONAL DE APOYO CONTROL INTERNO Y AUDITORIA EN EL SOGC	NORMA NATAL Y RODRIGUEZ	JUNIO Y JULIO DE 2017	\$ 3.842.250	\$7.684.500
2	WILSON ENRIQUE FUENTES	17.592.708	MEDICO ESPECIALISTA F.N	ANDRES MINDIOLA ROCHEL	JUNIO Y JULIO DE 2017	\$12.000.000	\$24.000.000
3	LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA	68.296.398	LIDER DEL AREA DE PLANEACIÓN	RAUL FERNANDO GARCIA LOYO	JUNIO Y JULIO DE 2017	\$3.500.000	\$7.000.000

Segunda: Consecuencialmente, con los anteriores reconocimientos, solicito al Hospital San Vicente de Arauca, reconozca y pague los honorarios adeudados a cada uno de los trabajadores convocantes, teniendo en cuenta el valor que se reconoce a cada funcionario por el cargo que se / desempeñó durante los meses adeudados.

Tercera: El Hospital San Vicente de Arauca E. S. E., pagará intereses moratorios sobre las sumas reconocidas, de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

Audiencia de Conciliación (fls. 41-42 del C-1)

El 12 de abril de 2018, en audiencia de conciliación presidida por el Procurador 64 Judicial I para Asuntos Administrativos, comparecieron la apoderada del convocante y la del **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.**

En el acta de conciliación extrajudicial, se consignó lo siguiente:

*"En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta: **Primera:** Solicito al Hospital San Vicente de Arauca, reconocer que se produjo un enriquecimiento sin justa causa, por los servicios prestados a la entidad sin la correspondiente contraprestación, lo que genero un empobrecimiento correlativo a los convocantes, reflejados en el plazo y los valores relacionados en el siguiente cuadro:*

	NOMBRE	CÉDULA	CARGO	SUPERVISOR	MESES ADEUDADOS	VALOR MENSUAL	VALOR TOTAL
1	CAROLINA MORA GARCIA	37.748.760	PROFESIONAL DE APOYO CONTROL INTERNO Y AUDITORIA EN EL SOGC	NORMA NATAL Y RODRIGUEZ	JUNIO Y JULIO DE 2017	\$ 3.842.250	\$7.684.500
2	WILSON ENRIQUE FUENTES	17.592.708	MEDICO, ESPECIALISTA F.N	ANDRES MINDIOLA ROCHEL	JUNIO Y JULIO DE 2017	\$12.000.000	\$24.000.000
3	LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA	68.296.398	LIDER DEL AREA DE PLANEACION	RAUL FERNANDO GARCIA LOYO	JUNIO Y JULIO DE 2017	\$3.500.000	\$7.000.000

***Segunda:** Consécuencialmente, con los anteriores reconocimientos, solicito al Hospital San Vicente de Arauca, reconozca y pague los honorarios adeudados a cada uno de los trabajadores convocantes, teniendo en cuenta el valor que se reconoce a cada funcionario por el cargo que se desempeñó durante los meses adeudados. **Tercera:** El Hospital, San Vicente de Arauca E. S. E., pagará intereses moratorios sobre las sumas reconocidas, de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo." Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocante: El Comité de Conciliación del Hospital San Vicente de Arauca decide por unanimidad conciliar el proceso solicitado por el doctor JUAN MANUEL GARCES, teniendo en cuenta que se encuentra certificado el servicio prestado en la entidad por los periodos que se reclaman por cada uno de los solicitantes, así las cosas, atendiendo la situación financiera de la entidad, se acuerda realizar pagos mensuales según el número de meses reclamados, generando el primer pago, seis meses después de homologada, aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente. Los honorarios se cancelarán de conformidad con la certificación que emita el respectivo líder del proceso. Anexo constancia del Comité de Conciliación firmada por el suscrito como Secretario Técnico del Comité en un folio. Con relación con los intereses generados el Comité de Conciliación manifiesta no conciliar, toda vez que el acuerdo establecido solo permite reconocer los honorarios adeudados. Se concede la palabra a la apoderada de la parte convocante, quien manifestó: En aras de evitar un proceso judicial y procurando salvaguardar los intereses de los trabajadores convocantes, se acepta la propuesta manifestada por el apoderado del Hospital San Vicente de Arauca. Aceptando los parámetros del Comité de Conciliación de la entidad."*

Teniendo en cuenta lo anterior, 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:

*"(i) el eventual medio de control que sé ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: 1.- escrito mediante el cual los convocantes, a través de su apoderado solicitaron al Gerente del Hospital San Vicente de Arauca, el pago de las acreencias a las que alegan tener derecho por desempeñar labores en diferentes cargos de esa Empresa sin que mediara un contrato escrito (Fs. 12 a 14, 18 a 21, 24 a 26). 2.- En respuesta a la anterior solicitud se indicó que los peticionarios efectivamente, prestaron sus servicios durante los meses de junio y julio de 2017 y les asiste derecho a que se les cancele lo adeudado y para tal efecto se acudirá a los mecanismos de solución de conflictos. En estas respuestas se reconoce que los convocantes sí prestaron sus servicios a la entidad durante los meses de junio y julio de 2017 (Fs. 16 a 17, 22 a 23, 27 a 28); (v)) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, frente a la solicitud de los señores **WILSON ENRIQUE FUENTES GALVIS** el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones. Resulta evidente que en el presente asunto en el evento de que se llegará a presentar demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente, de las cuales se infiere que efectivamente les asiste derecho a los convocantes y que hay una alta probabilidad de condena en contra de la entidad. Por lo anterior, se solicita muy respetuosamente al señor Juez de lo Contencioso Administrativo, que **APRUEBE EL ANTERIOR ACUERDO CONCILIATORIO.** (...)"*

Por lo anterior, agregó el Ministerio Público, que el contenido del acuerdo conciliatorio respecto al señor **WILSON ENRIQUE FUENTES GALVIS**, no es violatorio de la ley, y no resulta lesivo para el patrimonio público.

Sin embargo llama la atención al despacho que si bien, el Ministerio público consideró en su concepto, que respecto al señor **WILSON ENRIQUE FUENTES GALVIS** el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público y solicitó al Juez competente de lo Contencioso Administrativo, que se aprobará el presente acuerdo conciliatorio, contrario a lo que tiene que ver con las demás convocantes ya que consideró que no habría lugar a aprobar el presente acuerdo conciliatorio frente a ellos, toda vez que las circunstancias en las que se prestaron el servicio no justifican la indebida vinculación al servicio de la ESE Hospital San Vicente de Arauca, toda vez que se trata de personal administrativo que no acreditó ninguna condición especial que permita inferir que se encuentra dentro de las hipótesis contempladas por el H. Consejo de Estado para efecto de reconocer la existencia de un enriquecimiento sin causa, las cuales son "ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones", por cuanto no se acreditó la ausencia de una causa que justifique la indebida actuación tanto del particular como de la administración al no ajustarse al ordenamiento legal en materia de contratación, sin embargo frente a este punto se pronunciara el despacho, frente a su aprobación o improbación.

2. CONSIDERACIONES

Generalidades de la conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la Conciliación *"es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador"*.

Según lo preceptuado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente 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. ..."*.¹

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, *"...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales..."*

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Ahora bien en consideración a lo plateado apoderado de la parte actora donde consideró que el medio de control a precaver sería el de Reparación Directa, pero pidiendo la actio de in rem verso a efectos que se restituya el equilibrio económico entre las partes, en aras de obtener el pago a los convocantes los honorarios adeudados por los meses que prestaron sus servicios de manera personal, supervisado por los funcionarios de planta, sin que mediara contrato de prestación de servicios, sin embargo esta instancia judicial entrara a verificar el medio de control a interponer, pues el litigio deviene de un aparente enriquecimiento sin causa, pues la relación comercial inicial es apenas un punto de referencia para dilucidar la situación ante los servicios prestados, sin la mediación de un contrato estatal.

Es así que, para comprender lo esbozado resulta menester traer a colación lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 19 de noviembre de 2012, donde unificó el criterio frente a la actio in rem verso, el medio de control adecuado para su trámite y las hipótesis de procedencia. Al respecto dijo:

"12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia² a partir del artículo 8º de la ley 153

¹ Hoy a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se trata de los medios de control contemplados en los artículos 138, 140 y 141.

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831³ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

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

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

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

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al 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.

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

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

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 parte⁴, 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

³ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

⁴ En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

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",⁵ cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben "celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

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."⁶

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

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

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

a) **Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium 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**

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

⁶ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

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

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

13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

Pues bien, 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 efecto, recuérdese que en el derecho romano el enriquecimiento estaba vinculado a determinadas materias (donaciones entre cónyuges, petición de herencia frente al poseedor de buena fe, negocios celebrados por el pupilo sin la autorización del tutor, el provecho que una persona recibía por los delitos o por los actos de otro, etc.) y por consiguiente la restitución se perseguía mediante la conditio perteneciente a la respectiva materia, materia esta que entonces se constituía en la causa del enriquecimiento.

Ulteriormente, a partir de la construcción de la escolástica cristiana y de la escuela del derecho natural racionalista, se entendió que la prohibición de enriquecerse a expensas de otro era una regla general que derivaba del

principio de la equidad y que por lo tanto resultaba aplicable también para todas aquellas otras hipótesis en que alguien se hubiera enriquecido en detrimento de otro, aunque tales casos no estuvieran previstos en la ley.

Este proceso culminó cuando Aubry y Rau entendieron y expresaron que la actio de in rem verso debía admitirse de manera general para todos aquellos casos en que el patrimonio de una persona, sin causa legítima, se enriquecía en detrimento del de otra y siempre y cuando el empobrecido no contara con ninguna otra acción derivada de un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito para poder obtener la restitución.

Así que entonces la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.

Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución.

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

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

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

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

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

Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.

14. *Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción.*

Así las cosas, cuando se formulen demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio de la actio de in rem verso, el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el 206 ibídem y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f del artículo 134D de ese ordenamiento."
(Negrilla fuera del texto)

De la jurisprudencia antes transcrita se evidencia claramente que para prestar los servicios o suministrar bienes a una entidad estatal debe mediar indefectiblemente un contrato estatal, y ante su inexistencia se exponen las hipótesis en que ha de encursar la actuación procesal correspondiente, que no es otra que el medio de control de reparación directa, ello en razón a que la administración ha generado un hecho y de éste se ha beneficiado en detrimento de su aparente contratista, por tanto si éste prestó o suministró un servicio o bien sin el lleno de los requisitos legales merece su compensación, es decir, recibir el pago. Precisado lo anterior, se procede a realizar el estudio pertinente a efectos de verificar si es o no procedente avalar el acuerdo al que llegaron las partes.

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 el presente caso el medio de control judicial a instaurar en caso de no aprobarse la conciliación sería el de Reparación Directa en la modalidad de actio de in rem verso, cuyo juez competente en primera instancia sería el Juez Administrativo de Arauca en razón al factor objetivo (naturaleza del asunto y la cuantía) y territorial, tal y como lo dispone el literal i, numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el último lugar de prestación de servicios de los demandantes fue en el **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.**

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 (fls. 4-11 del C1), la misma se llevó a cabo en hora hábil, fue dirigida por un funcionario legalmente competente para tal efecto, a saber, el agente del Ministerio Público, Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos, a ella concurrieron los apoderados de las partes, razones que hacen procedente estudiar el fondo del acuerdo alcanzado por las partes en la

diligencia celebrada el 12 de abril de 2018⁷, por ser este Juzgado competente para analizar dicho trámite.

Así las cosas, de conformidad con lo anterior, corresponde al Despacho entrar a determinar si se reúnen los presupuestos procesales y materiales para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre los señores **CAROLINA MORA GARCIA, WILSON ENRIQUE FUENTES, LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA**, actuando a través de apoderado judicial y la parte convocada **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA** a través de su apoderado, y llevado a efecto el día 12 de abril de 2018, ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos, 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 2008⁸, 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:

➤ **La debida representación de las personas que concilian.** Tanto la parte convocante como la convocada cumplen este requisito, toda vez que, acudieron al trámite conciliatorio mediante apoderados judiciales debidamente constituidos visto a folios, 1-3 del C1, se evidencia que las facultades dadas al apoderado de la parte convocada, está soportada con la copia del acta de posesión que acredita la faculta de conciliar judicial y extrajudicial, tal y como se observa a folio, 34-38 del C1.

➤ **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*, el abogado **JUAN MANUEL GARCES CASTAÑEDA** identificado con C.C No. 17.590.380 de Arauca, portador de la T.P 127.927 del C.S. de la J, apoderado de los señores **CAROLINA MORA GARCIA, WILSON ENRIQUE FUENTES, LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA**, tiene autorización expresa para conciliar, tal y como se observa en el poder visible a folios 1-3

⁷ Folio, 41-42 del C1.

⁸ 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).

del expediente, y de la misma forma, de acuerdo a las facultades dadas por los poderdantes de la parte convocante, le sustituyo poder con las mismas facultades otorgadas a él, a la abogada **MARIA VICTORIA CETINA GARCES** identificada con C.C No. 1.098.735.141 de Bucaramanga, portadora de la T.P 272.576 del C.S. de la J. Igualmente el apoderado del **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, ALEXANDER RIVERA ANDRADE** identificado con C.C No. 88.030.733 de Arauca portador de la T.P 131.034 del C.S. de la J. está facultado de acuerdo al acta de posesión que lo acredita como tal, y donde se otorgó la facultad de conciliar judicial y extrajudicialmente, así se observa a folio, 34-38 del C1 y el parámetro allegado en la audiencia Conciliación el 12 de abril de 2018, que obra a folio 41-42 y que se plasmaron en el acta de conciliación.

Así las cosas, los apoderados están facultadas expresamente para llegar al acuerdo celebrado en la audiencia Conciliación el 12 de abril de 2018, cumpliéndose este requisito 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 por los convocados en sus pretensiones donde la convocada **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA** atreves de apoderado plasmo en la audiencia de conciliación de fecha del 12 de abril de 2018, presentó propuesta así: *"El Comité de Conciliación del Hospital San Vicente de Arauca decide por unanimidad conciliar el proceso solicitado por el doctor JUAN MANUEL GARCES, teniendo en cuenta que se encuentra certificado el servicio prestado en la entidad por los periodos que se reclaman por cada uno de los solicitantes, así las cosas, atendiendo la situación financiera de la entidad, se acuerda realizar pagos mensuales según el número de meses reclamados, generando el primer pago, seis meses después de homologada, aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente. Los honorarios se cancelarán de conformidad con la certificación que emita el respectivo líder del proceso. Anexo constancia del Comité de Conciliación firmada por el suscrito cómo Secretario Técnico del Comité en un folio. Con relación con los intereses generados el Comité de Conciliación manifiesta no conciliar, toda vez que el acuerdo establecido solo permite reconocer los honorarios adeudados"* Donde la parte convocante acepto los términos.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección B, en la Sentencia del 14 de junio de 2012, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, dijo:

"(...) la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, sólo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación⁹, "Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio."¹⁰

⁹ T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
¹⁰ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: "Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegue a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental"¹¹. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a "allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho."¹². (Subrayado fuera de texto).

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido¹³.

(...)

...De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aún cuando el derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisficé y reconoce el derecho reclamado. En ese evento "Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley", tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001. (Negrillas por fuera del texto).

En desarrollo de la providencia anterior, considera el despacho que en lo que respecta a este requisito será válido el acuerdo celebrado entre las partes, toda vez que en este no se menoscaban derechos ciertos e indiscutibles, y se obtiene la satisfacción del derecho reclamado por el solicitante, en el entendido que los convocantes les asiste legalmente el derecho que es materia u objeto de conciliación, esto bajo el entendido que ante controversia que se suscita conforme a la pretensiones presentadas, se encuentran derechos económicos que son conciliables, diferente a los derechos que versan sobre derechos ciertos y e indiscutibles que no son susceptibles de conciliación, por tal razón para este caso se considera que se cumple con este requisito.

➤ **Que no haya operado la caducidad de la acción.** De la oportunidad para demandar en cuanto a la reparación directa en la modalidad de "actio de in rem verso", dispuso El artículo 164 numeral 2, literal i) de la Ley 1437 de 2011, dispone:

"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"

A su vez el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, dispuso:

"ARTICULO 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el

¹¹ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹² T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹³ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."

Se concluye de la citada disposición, que para el acuerdo conciliatorio cobija la cancelación de los honorarios adeudados a cada uno de los trabajadores convocantes teniendo en cuenta el valor que se debe reconocer a cada funcionario por el cargo que desempeñó durante los meses adeudados a cada uno entre el mes de junio y julio de 2017 respectivamente, sobre los cuales o existe soporte contractual alguno, por lo que evidentemente antes estas prestaciones que pretendieron reclamar los convocantes, se estaría frente a una Actio de In Rem Verso, la cual debería ser demandada a través del medio de control de reparación directa, es así que teniendo en cuenta los mismo términos de este medio de control, es decir, al computar la caducidad de esta acción iniciaría a contar a partir de los dos años contados desde el momento en el que la entidad convocada comunicó a los convocantes la imposibilidad de cancelar las facturas, cuentas de cobro o cancelación de honorarios objeto del litigio visto a folios, 16-17; 22-23; 27-28 del C1, y donde se le informe a cada uno respectivamente, que frente a los meses reclamados no tenía contrato de prestación de servicios, y donde manifestó en cada una las respuesta dadas a los convocantes que cumpliría con las obligaciones adquiridas con el personal que laboro en los meses antes reclamados, por tal razón como se observó en cada una de las respuesta fueron presentadas dos de ellas el día 15 de diciembre de 2017 y una el día 12 de diciembre de 2017, por tal razón se observa que el termino de caducidad para presentar la solicitud de conciliación conforme a la norma arriba expuesta, el término de los dos (2) años para accionar judicialmente, comenzará a contarse a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

➤ **Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.** Como se relató anteriormente, la entidad convocada a través del Comité de Conciliación, presentó fórmula de arreglo, consistente así: *"El Comité de Conciliación del Hospital San Vicente de Arauca decide por unanimidad conciliar el proceso solicitado por el doctor JUAN MANUEL GARCES, teniendo en cuenta que se encuentra certificado el servicio prestado en la entidad por los periodos que se reclaman por cada uno de los solicitantes, así las cosas, atendiendo la situación financiera de la entidad, se acuerda realizar pagos mensuales según el número de meses reclamados, generando el primer pago, seis meses después de homologada, aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente. Los honorarios se cancelarán de conformidad con la certificación que emita el respectivo líder del proceso. Anexo constancia del Comité de Conciliación firmada por el suscrito como Secretario Técnico del Comité en un folio. Con relación con los intereses generados el Comité de Conciliación manifiesta no conciliar, toda vez que el acuerdo establecido solo permite reconocer los honorarios adeudados. Se concede la palabra a la apoderada de la parte convocante, quien manifestó: En aras de evitar un proceso judicial y procurando salvaguardar los intereses de los trabajadores convocantes, se acepta la propuesta manifestada por el apoderado del Hospital San Vicente de Arauca"* Y además aportó la respectiva certificación del comité de conciliaciones el cual quedó soportados en el acta de conciliación de fecha 12 de abril de 2018 vista a (fls, 41-42 del C1). Acuerdo con el cual quedarían conciliados los efectos patrimoniales y económicos derivados del acto administrativo que fundamentan la conciliación.

d) Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público y que no quebrante la ley: 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, ni resulta lesivo para el patrimonio del ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, afirmación que se hace con base en la certificación expedida el 9 de abril de 2018 por medio del cual la Asesora Jurídica del Comité de Conciliación de esa entidad que obra a (folio 39 del C1). Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

"... como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las partes, sin reparar 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, como quiera 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.

(...) 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 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"¹⁴

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha dicho:

"La procedencia de la conciliación se encuentra limitada por el hecho de que la misma no sea lesiva de los intereses patrimoniales del Estado, de allí que resulta necesario examinar los medios de prueba que sustenten la obligación reclamada, por ende, la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los agentes del Estado no es suficiente por sí misma para la validez del acuerdo conciliatorio, como quiera que éste debe fundarse en pruebas que den al juez la claridad suficiente de la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza que el patrimonio público no se verá lesionado (...)

El Despacho advierte que del material probatorio allegado al proceso y sin necesidad de hacer a los mayores esfuerzos hermenéuticos, se deduce con claridad que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes pueda resultar lesivo del patrimonio público, pues no se deduce con claridad la obligación solicitada, es decir, el reajuste del anticipo. El basamento fundamental de la aprobación del acuerdo de conciliación es la certeza del derecho reclamado, y la misma se deriva, necesariamente, de la idoneidad de las pruebas aportadas por las partes, y si bien éstas son las aportadas por las partes, y si bien éstas son las protagonistas en la solución del conflicto, observa el Despacho que en el caso en concreto, la conciliación lograda no podía obtener aprobación, toda vez que la suma de dinero

¹⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Exp. 8331. Auto de 7 de febrero de 2002, en el mismo sentido Exp. 20801, Auto de diciembre 12 de 2001.

acordada no se encuentra debidamente justificada con las pruebas que obran en el expediente”¹⁵.

➤ **Frente al tema de que nos ocupa es del caso verificar que si frente a las pruebas necesarios que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra la entidad demandada, en el evento en que el interesado decida ejercitar el medio de control pertinente.**

Observa el despacho que al expediente se allegaron las siguientes pruebas sobre las cuales se analizará si revisten la entidad necesaria para generar certeza respecto del derecho que le asiste a la parte convocante:

-Se encuentra acreditado que los convocantes Carolina Mora García, Wilson Enrique Fuentes Galvis, Lennis Adriana Sánchez Orjuela, prestaron un servicio sin contrato de prestación de servicios de tienen que ver salud, durante los meses de junio y julio de 2017 y donde cada uno reclamó un valor de \$7.684.500, \$24.000.000, \$7.000.000 respectivamente conforme a lo visto en los fls, 12-15; 18-21; 24-26 del C1, y que de las cuales las mismas reclamaciones fueron presentadas por los convocantes a través de apoderado, y de las cuales la convocada dio respuesta en el mes de diciembre de 2017 visto a fls, 16-17; 22-23; 27-28 del C1 en el cual indico en cada una de sus respuestas, que de acuerdo a la decisión tomada por el comité de sentencias, conciliación y prevención de daño antijurídico y certificación suscrita por el líder de cada proceso, que frente a los meses de junio y julio de 2017, concluyo que la ESE cumplirá con las obligaciones adquiridas con el personal que laboro en dichos meses, haciendo uso de los mecanismos de solución de conflictos ante la entidad competente, e indicó que los convocantes efectivamente prestaron sus servicios durante los meses de julio de 2017, y no contaban con supervisión.

-Se evidencia que la antes las peticiones presentadas por cada uno de los convocantes, prestaron sus servicios en el área de salud sin contrato y que de sus servicios prestados se encuentra la certificación del servicio prestado en la entidad por los periodos que reclaman, sin embargo ante la situación financiera de la entidad, acuerda realizar pagos mensuales según el número de meses reclamados, donde se generará el primero pago seis meses (6) después de homologado tal acuerdo, esto se evidenció conforme al acta de conciliación No. 008 de 2018 allegado por la parte convocada en el audiencia de fecha 12 de abril de 2018. Visto a folio, 39 del C1.

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que la presente conciliación prejudicial se encuentra sustentada en las pruebas necesarias para determinar una alta probabilidad de condena contra la entidad demandada.

Sin embargo en principio por parte de este despacho observa que se cumplen los requisitos que impartir aprobación del acuerdo dado por las partes en diligencia de fecha del 12 de abril de 2018, también es cierto que en la misma diligencia el observó el concepto del Ministerio Público que respecto al señor **WILSON ENRIQUE FUENTES GALVIS** el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público y solicitó al Juez competente de lo Contencioso Administrativo, que se aprobará el presente acuerdo conciliatorio, contrario a lo que tiene que ver con los demás convocantes se entiende que refiere frente a las convocantes **CAROLINA MORA GARCIA, LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA**, por

¹⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., 28 de julio de 2011. Radicación No. 08001-2331000201000071301 (40901).

tal razón se hace necesario verificar en qué casos de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso, es así que se hace necesario traer a colación lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 19 de noviembre de 20122, donde unificó el criterio frente a la actio in rem verso, el medio de control adecuado para su trámite y las hipótesis de procedencia. Al respecto manifestó:

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:

d) 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.

e) 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.

f) 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.”(negrilla fuera del despacho)

Es así que del acuerdo al que allegaron las partes en audiencia prejudicial de fecha 12 de abril de 2018, se observa que al verificar los casos de manera excepcional resultaría procedente la actio de in rem verso, conforme lo indica la jurisprudencia antes transcrita y de acuerdo a lo evidenciado de las pruebas allegadas, se observa que la reclamación por parte de los señores **CAROLINA MORA GARCIA, LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA** encuadra dentro de una de las excepciones prevista en la providencia antes expuesta, toda vez que el servicio prestado por los convocantes antes mencionados, se encuadró con la necesidad de adquirir sus servicios profesionales además fueron ordenadas sin contrato y corroborado por la convocada conforme se

indica en el acta de comité conciliación No. 008 de 2018 de fecha 09 de abril de 2018 visto a folio, 39 del C1, y donde se aportó certificado del servicio prestado por los profesionales, con base en ello, la convocada presentó formula conciliatoria para este asunto, además tal servicio por parte de los convocantes fue realizado sin contrato; se concluye entonces, que el acuerdo bajo estudio si bien no cuenta con las pruebas suficientes para encontrar la situación fáctica que otorgue un punto de certeza en el que se establezca el enriquecimiento injustificado de la entidad convocada y, de otro lado, el empobrecimiento de los convocantes, sin embargo se evidencia que conforme a lo visto en las excepciones contenidas en la providencia antes expuesta, se encontró que conforme a los documentos allegados, habría una probabilidad de condenar la entidad convocada.

Es así, que frente a las pretensiones presentada por las señoras **CAROLINA MORA GARCIA, LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA** y el señor **WILSON ENRIQUE FUENTES GALVIS**, en tiempo y debidamente representados por apoderado judicial en la audiencia de fecha 12 de abril de 2018, las cuales fueron conciliadas conforme a la propuesta presentada por la convocada el **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA**, y estos aceptaron la propuesta, el despacho aprobará el acuerdo logrado por estos, en razón a lo antes expuesto.

Caso concreto.

Con el acuerdo anteriormente descrito, quedarían cubiertos los efectos patrimoniales y económicos derivados del acto administrativo que fundamenta la conciliación y que como ya se dijo, es susceptible someterse a este mecanismo alternativo de solución de conflicto. Acuerdo que no lesiona el patrimonio público, es decir, lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la entidad pública convocada por encontrarse dentro de los parámetros legales, como fue analizado en párrafos precedentes.

Es menester señalar que en la conciliación extrajudicial celebrada entre el convocante y convocado de fecha 12 de abril de 2018 vista a (fls, 41-42 del C1), se acompañaron los documentos que respaldan el pago según lo pactado en la conciliación, de cuerdo al número de meses reclamados, que serán cancelados en un plazo igual al número de meses reclamados, el primer pago, se hará seis meses después de homologada, aprobada y notificada la respectiva conciliación por el órgano judicial competente, dichos honorarios serán cancelados de conformidad con la certificación que emita el respectivo líder del proceso, y sin intereses en razón a los motivos dados en el acta de comité conciliación No. 008 de 2018 de fecha 09 de abril de 2018 visto a folio, 39 del C1, y el cual la parte convocantes acepto a través de su apoderado debidamente facultado mediante poder.

En consideración a lo esbozado anteriormente y toda vez que se encuentra el sustento probatorio en el expediente para aprobar el acuerdo conciliatorio prejudicial celebrado entre los convocantes las señoras **CAROLINA MORA GARCIA, LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA** y el señor **WILSON ENRIQUE FUENTES GALVIS** actuando a través del mismo apoderado judicial, con el convocando el **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.**, a través de su apoderado, donde quedaron plasmados las condiciones de pago respecto de los honorarios devengados por cada uno de los convocantes el cual serán reconocidos sin intereses, celebrada en la Procuraduría 64 Judicial I para asuntos administrativos de Arauca, en los términos consignados en el Acta de Audiencia suscrita por los apoderados el día 12 de abril de dos mil

dieciocho (2018), visible a (fl,41-42 del expediente), este despacho impartirá aprobación al presente acuerdo conciliatorio, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, de otra parte, frente al impedimento presentado por la Doctora LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ¹⁶ en su condición de Secretaria del Juzgado Primero Administrativo de Arauca, para actuar, conforme su calidad, dentro de éste contradictorio, en atención a que entre quien ejerce la representación de la parte demandante y la aludida Secretaria, existe un vínculo de compañeros permanentes, el Despacho dispondrá su separación del asunto.

En este orden de ideas tenemos, que dentro de los procesos contenciosos administrativos, son procedentes los impedimentos y recusaciones de los Secretarios de Despacho por las mismas causales del artículo 141 del C.G.P, tal como lo establece el artículo 146 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del CPACA.

Preceptúa el artículo 146 del C.G.P. lo siguiente:

"Los Secretarios están impedidos y pueden ser recusados en la misma oportunidad y por las causales señaladas para los jueces, salvo las de los numerales 2º y 12 del artículo 141".

Ahora bien, de lo expuesto por la Secretaria del Juzgado el Despacho advierte que efectivamente se encuentra la Secretaria del Juzgado Primero Administrativo de Arauca dentro de la causal de impedimento y recusación taxativamente señalada en el numeral 3º del artículo 141 del C.G.P., que en lo pertinente estipula:

"(...) 3. Ser cónyuge, compañera permanente o pariente de alguno de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad (...)"

Teniendo en cuenta que las causales de impedimento y recusación tienen de una parte, un efecto moralizador, y por otra, una finalidad garantizadora de la transparencia e imparcialidad en la administración de justicia, brindándoles a las partes seguridad jurídica respecto de las personas que en su representación deben darles solución a los conflictos o litigios, este Despacho en cumplimiento de los altísimos fines que esta institución procesal persigue, sin duda alguna, acepta el impedimento que se presenta en la Doctora LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ, en su condición de Secretaria del Juzgado Primero Administrativo de Arauca.

Ahora bien, expuesto lo anterior, el Despacho ordenará a la Secretaria (o) *Ad Hoc* que se nombre para atender los asuntos del doctor **JUAN MANUEL GARCÉS CASTAÑEDA**, en los términos descritos en el artículo 146 inciso tercero del C.G.P, una vez haya quedado en firme esta providencia.

Designar como Secretario *Ad Hoc* para éste asunto al Doctor **MILLER ARMANDO CARVAJAL PEREZ**, Oficial Mayor de éste Juzgado.

En consecuencia, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, en mérito de lo expuesto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹⁶ Folio, 45 del cuaderno 1

RESUELVE

PRIMERO: APRUÉBESE el acuerdo conciliatorio prejudicial celebrado entre la las señoras **CAROLINA MORA GARCIA, LENNIS ADRIANA SANCHEZ ORJUELA**, el señor **WILSON ENRIQUE FUENTES GALVIS** y el **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.**, a través de sus apoderados, celebrado en la Procuraduría 64 Judicial I para asuntos administrativos de Arauca, en los términos de pago consignados en el Acta de Audiencia suscrita por los apoderados el día 12 de abril de dos mil dieciocho (2018), visible a (fl,41-42).

SEGUNDO: Notifíquese a las partes y al Ministerio Público por estados electrónicos, conforme al artículo 201 del CPACA.

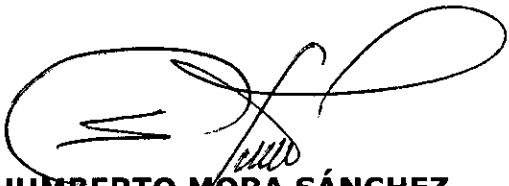
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, a solicitud de la parte interesada, expídase copia auténtica del presente auto del acta de conciliación y las constancias respectivas, para los fines pertinentes (artículo 114 del Código General del Proceso).

CUARTO: ACEPTAR el **IMPEDIMENTO** presentado por la doctora **LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ** en su condición de Secretaria del Juzgado Primero Administrativo de Arauca, con fundamento en la causal consagrada en el numeral 3º del artículo 141 del C.G.P., razón por la cual, se le declara separada de trámite alguno dentro del presente asunto.

QUINTO: DESIGNAR como Secretario *Ad Hoc* para éste asunto al Doctor **MILLER ARMANDO CARVAJAL PEREZ**, Oficial Mayor de éste Juzgado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

Luego archívese el expediente con las anotaciones a que haya lugar en el Sistema de Información Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ
Juez

Juzgado Primero Administrativo de Arauca
SECRETARÍA.
El auto anterior es notificado en estado No. 053 de fecha 22 de mayo de 2018.
El Secretario *Ad Hoc*

MILLER ARMANDO CARVAJAL PEREZ

