



Arauca, Arauca, tres (03) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO: DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN
CONTRA AUTO QUE IMPRUEBA
CONCILIACIÓN
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE: 81-001-33-31-001-2017-00346-00
CONVOCANTE: ORQUIDEA S&P SAS
CONVOCADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA
ESE

1. ANTECEDENTES

El presente asunto se refiere al recurso de reposición interpuesto en contra del auto de fecha primero (1º) de diciembre de 2017¹, mediante el cual se improbo la conciliación prejudicial efectuada entre la **ORQUIDEA S&P SAS** y **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE** ante la Procuraduría 171 Judicial I para asuntos administrativos.; del recurso se realizó el traslado correspondiente, sin pronunciamiento alguno.

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso interpuesto.

2. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

2.1 La apoderada de la parte convocante, **ORQUIDEA S&P SAS**, basa su recurso en lo siguiente:

Sobre los antecedentes de la conciliación, manifestó que las personas que asistieron a la audiencia de conciliación del día 4 de septiembre del año 2017, representado al convocante y convocado, estaban debidamente facultados por estos, para llegar, como hizo, a un acuerdo, con base en la propuesta que presento el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE, en acta 022 de agosto dos (02) del 2017.

Agrega que en el expediente obra prueba fehaciente o verdadera, de la posesión del Dr. Alexander Rivera Andrade en el cargo de asesor (AREA JURIDICA) del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., del día 2 de junio de año 2017 y que así mismo reposa en el plenario, copia fiel de la resolución número 2-0191 del 19 de abril de año 2016.

Pretende la recurrente, con base en la decisión del comité de conciliación del convocado **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE.**, contenida en el acta número 022 del 2 de agosto del año 2017, y las palabras textuales del asesor jurídico de la entidad, debidamente facultado para intervenir y conciliar, en los términos dados en su posesión en el cargo y la resolución 2-0191; demostrar al despacho el cumplimiento del requisito a que se refiere el consejo de estado en el auto del 31 de enero de 2008 y denominado *"la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes"*, toda vez que el señor RIVERA

¹ Folio, 64-



ANDRADE, recito y respetó lo decidido por el Comité, agregando a su gestión, los documentos que soportan la obligación de la E.S.E, para con la demandante.

De otra parte señala el recurrente que, de los documentos aportados por el convocado, el día de la diligencia, se desprende con suma claridad, como él mismo convocado, se dio a la tarea de verificar el ingreso al almacén y de reconocer solo los valores, "promedio" que ellos mencionan, respaldando el motivo de la actuación.

Junto a la petición de conciliación, se anexaron los documentos que demuestren el enriquecimiento del convocado y el empobrecimiento del convocante, por una suma igual a \$27.352.802, por conceptos de préstamo de medicamentos e insumos detallados a folios, 19, 20,21 del expediente, no obstante lo anterior, se aceptó y concilio solo por el valor propuesto por la E.S.E., por un valor de "**\$24.352.802**".

Por otro lado dice el recurrente que, a "**folio 19 de la petición, reposa el documento que es creado por el mismo convocado y de él podríamos decir: a) que su fecha de elaboración data del 9 de agosto del año 2016. b) que su rotulo o título corresponde a: "PRESTAMO DE MERCANCA" No. AG000000000173 c) que su beneficiario es la convocante SOCIEDAD ORQUIDEA S&P S.A.S. d) que su estado, es de confirmado y la fecha del préstamo del 8 de julio del mismo año 2016. e) la descripción del producto o insumos que se prestan, su cantidad y valor, para un total de \$25.401.088,35 f) de él, lo que se resalta y para efectos de la aprobación de la conciliación lograda, objeto de estudio, la siguiente observación o nota: "EN CALIDAD DE PRESTAMO POR NECESIDAD DE LOS SERVICIOS ASISTENCIALES Y AUTORIZACIÓN DE INGRESO DE L DR JAIR CEDEÑO DIRECTOR ENCARGADO".²**

Así mismo la recurrente, señala que con lo antes señalado se está evidenciando como del patrimonio del convocante salió el valor de los medicamento e insumos entregados fueron entregados al convocado, generando el empobreciendo a una parte y enriqueciendo a la otra.

De la misma manera hace la apreciación que frente al caso de servicios de salud, que podrían poner en riesgo la integridad o vida de los pacientes que debían ser atendidos por ESE DEPARTAMENTAL, y que además, esta tiene un régimen de contratación especial para la adquisición de lo necesario y obvio, relacionado con el servicio fundamental y prioritario prestar.

Por lo anterior solicita, se revoque la decisión tomado en auto de fecha 1 de diciembre de 2017, proferido por este despacho, y mediante el cual se imprueba la conciliación celebrada entre ORQUIDEA S&P S.A.S. y el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. y en su lugar se apruebe.

Con la interposición del recurso aporto:

-Copia del acta del comité de conciliación del convocado, posesión del Dr. ALEXANDER RIVERA ANDRADE y acto de delegación. Folio, 77-93.

² Folio, 74-75 del expediente.



CONSIDERACIONES

3. Del recurso de Reposición, oportunidad y procedencia.

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos que no sean susceptibles del recurso de apelación.

En el presente caso, el recurso interpuesto es procedente como quiera que el auto recurrido no está previsto dentro de aquellos susceptibles de apelación, ni existe norma que lo prohíba.

Dicho recurso debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual debe interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto (Artículo 348 y 349 Código de Procedimiento Civil, y ahora conforme lo dispone el artículo 318 y 319 del C.G.P).

El auto recurrido fue notificado por estado electrónico No 177 de fecha 4 de diciembre de 2017, el termino de ejecutoria corrió hasta el 07 de diciembre de 2017, fecha en la que se radico el memorial contentivo del recurso de reposición, es decir, en tiempo.

4. Generalidades de la conciliación prejudicial.

Resulta necesario recordar que 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. ..."*.³

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

³ 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.



Control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Por otro lado, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, 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..."*.

Ahora bien, de acuerdo con lo plateado por el apoderado de la parte actora referente a 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 por el valor de \$27.480.898.42, por concepto del suministro de insumos que el convocante realizo al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, sin embargo ante la propuesta presenta por la convocada en el acuerdo conciliatorio de fecha 4 de septiembre de 2017, el convocante aceptó como valor a pagar el valor de \$24.352.802, lo cuales serían pagados en dos (2) cuotas a mensualidades de \$12.176.401.

Fue así, que por ser competente este despacho para conocer de dicho acuerdo conciliatorio adelantado ante la procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, mediante auto del primero (1) de diciembre de 2017, improbo el acuerdo conciliatorio de fecha 4 de septiembre de 2017, en razón a que de acuerdo a lo aportado dentro del expediente no se acreditó en primer lugar, el empobrecimiento de la parte convocante, como tampoco se encontró todos los documentos que respaldaran sus pretensiones, pese a que el convocante aceptara la propuesta presentada por la convocada, además el apoderado no tenía poder debidamente establecido para conciliar como quedo expuesto en el auto recurrido, por lo anterior fue improbadado dicho acuerdo conciliatorio ante el incumplimiento de los requisitos mínimos para impartir la aprobación de la misma.

5. Objeto del recurso.

Ante la relación con los elementos materiales que deben acreditarse para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado en el caso bajo análisis, este despacho concluyó que el acuerdo conciliatorio alcanzado no se encontraba soportado en las pruebas necesarias.

Pese a la interposición del recurso de reposición por parte del convocante en contra de la providencia proferida el día primero (01) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), mediante la cual se decidió a improbar el acuerdo conciliatorio de fecha 4 de septiembre de 2017, celebrado entre la **ORQUIDEA S&P SAS** y **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ESE** ante la Procuraduría 171 Judicial I para asuntos administrativos, estima el despacho que no hay elementos o consideraciones que lleven a reponer la decisión, por las consideraciones que se exponen a continuación.

Con el objeto de que el acuerdo sea aprobado, argumenta la demandante que **(i.)** el cumplimiento del requisito que se refiere al consejo de estado en el auto del 31 de enero de 2008 *"la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes"* el apoderado de la entidad convocada contaba con la



facultad para conciliar conforme se evidenció en el acta de posesión en el cargo y la resolución 2-0191, allegada con la solicitud de conciliación, y el asesor solo manifestó en el acta objeto de estudio, solo lo que el comité de conciliación proponía conciliar y que la convocante aceptó **(ii.)** si está evidenciando como del patrimonio del convocante salió el valor de los medicamento e insumos entregados al convocado generando, empobreciendo a una parte y enriqueciendo a la otra, esto es con la declaración rendida por el asesor jurídico cuando señalo **"EN CALIDAD DE PRESTAMO POR NECESIDAD DE LOS SERVICIOS ASISTENCIALES Y AUTORIZACIÓN DE INGRESO DEL DR JAIR CEDEÑO DIRECTOR ENCARGADO"** **(iii)** que los documentos aportados por el convocado, con la petición de conciliación, mostraba la entrega de la mercancía a la convocada con la descripción del producto y el valor. Así mismo, aporta los siguientes documentos:

-Copia del acta del comité de conciliación del convocado, posesión del Dr. ALEXANDER RIVERA ANDRADE y acto de delegación. Folio, 77-93.

De una parte, en relación con el primer argumento expuesto por la convocante, considera el Despacho que en efecto, consistente en el cumplimiento del requisito que se refiere al consejo de estado en el auto del 31 de enero de 2008 *"la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes"*, fue allegado el acta del comité por el cual proponía conciliar, sin embargo fue hecho posterior al auto que improbo el acuerdo conciliatorio, más no fue aportado con la petición de conciliación, quiere decir que esta consideración no es suficiente para aprobar la conciliación prejudicial, en la medida que se estaría afectando el patrimonio público sin el suficiente soporte probatorio, exigencia que no puede ceder aun tratándose de un servicio público de naturaleza esencial.

Por lo anterior, el despacho recuerda que la oportunidad para aportar las pruebas que soportan el acuerdo conciliatorio lo es (i.) la presentación de la solicitud de la conciliación prejudicial, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.2.4.3.1.1.8., del Decreto 1069 de 2015, que establece que *"Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil o las normas que lo sustituyan, adicionen o complementen. Con todo, el agente del Ministerio Público podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguiente a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la ley. Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo."*, la audiencia de conciliación extrajudicial, si se tiene en cuenta lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley 640 de 2001 de consuno con el numeral 1 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009, más aún, cabe recordarse que ni en la primera fecha en que se intentó conciliar ante la Procuraduría 171 Judicial I Para Asuntos Administrativos, el día 31 de agosto el cual fue suspendida y reanudada el día 4 de septiembre del año 2017, fueron aportados los documentos en dicha oportunidad.

Las oportunidades probatorias señaladas encuentran justificación en la medida que son estas pruebas las que conducen a la celebración del acuerdo, siendo en principio improcedente que las mismas sean aportadas luego de que el Juez



competente resuelva sobre la aprobación o improbación del acuerdo, como se pretende en el caso bajo análisis.

Ahora bien, partiendo de la consideración que la conciliación extrajudicial propende por fines tan importantes como garantizar el acceso a la administración de justicia, facilitar la solución de conflictos sin dilaciones y descongestionar los despachos judiciales, fines que le otorgan un importante papel al operador judicial, quien debe privilegiar ese mecanismo alternativo de solución de conflictos; aunado a la consideración que no hay norma que regule la posibilidad de aportar o decretar pruebas cuando el acuerdo conciliatorio se encuentra en fase de aprobación o improbación judicial, con el objeto de otorgar valor a los documentos allegados, estima este Despacho que los mismos no tienen la entidad de provocar la aprobación del acuerdo conciliatorio, pues no otorgan certeza sobre los términos del acuerdo alcanzado.

En este sentido, se reitera que conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁴ no es suficiente la aceptación de la suma por parte de la administración, sino que el operador judicial debe llegar a la certeza que la conciliación esté debidamente soportada, sin que en esta oportunidad el Juez tenga elementos para concluirlo y para efectuar consideraciones adicionales sobre si la conciliación prejudicial no resulta lesiva para el patrimonio público.

Aunado lo anterior, y teniendo en cuenta que la carga de la prueba reposa en la parte convocante toda vez que desde la solicitud de conciliación debe aportar todas la pruebas que den cuenta de 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 del convocante, como también la facultad debidamente otorgado mediante poder, de los contrayentes para acordar y conciliar las pretensiones invocadas por el convocante, sin embargo ante los escasos medios probatorios, en el evento de iniciarse demanda mediante la vía ordinaria, no habría una probabilidad de condenar la entidad convocada.

Bajo tales consideraciones, considera el Despacho que no hay elementos para reponer la decisión proferida.

En ese orden de ideas y de acuerdo con lo expuesto, no son de recibo los argumentos de la parte convocada, por lo que se mantendrá la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero: NO REPONER la decisión proferida mediante providencia del 01 de diciembre de 2017, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Confírmese la providencia del 01 de diciembre de 2017, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia.

⁴ 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).



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Primero Administrativo de Arauca

Tercero: En firme este proveído, dese cumplimiento con los dispuesto con el numeral segundo y tercero del auto de fecha 1 de diciembre de 2017 visto a fls, 64-68.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ

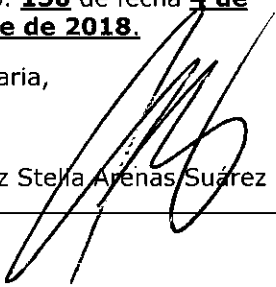
Juez

**Juzgado Primero Administrativo
de Arauca**

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en
estado No. **150** de fecha **4 de
diciembre de 2018.**

La Secretaria,


Luz Stella Arenas Suárez

