



Arauca, Arauca, trece (13) de Diciembre dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO: AUTO APRUEBA PARCIALMENTE
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
EXPEDIENTE: 81-001-33-33-001-2018-00159-00
DEMANDANTE: ALBERTO OCHOA GOVIN
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E

ANTECEDENTES

El señor ALBERTO OCHOA GOVIN, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.090.399.430 de Cúcuta, Médico Neurocirujano actuando a través de apoderado judicial, presentó 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. 3):

PRIMERO: Que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios entre el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA y el Dr. ALBERTO OCHOA GOVIN en el período comprendido del 8 al 17 de diciembre de 2016 por la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$13.500.000.00)

SEGUNDO: Que se declare terminado y liquidados (sic) los contratos antes mencionados.

TERCERO: Que se reconozca y pague la suma adeudada por parte de la entidad convocada HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA a mi poderdante correspondiente a la **prestación de servicios de Neurocirugía** realizados por el Dr. ALBERTO OCHOA GOVIN, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.090.399.430 de Cúcuta del mes de DICIEMBRE de 2016 y JUNIO de 2017 por un valor total de **VEINTISIETE MILLONES PESOS M/L (\$27.000.000.00)**. Más los intereses de plazo y moratorios sobre dicha suma de dinero, a la tasa máxima legalmente autorizada por la superintendencia financiera de Colombia, Conforme al Artículo 884 del Código de Comercio, es decir los de plazo al interés bancario corriente y los moratorios a una y media vez del Bancario Corriente."

Hechos (fls 1 a 3)

Se indica que el señor ALBERTO OCHOA GOVIN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.090.399.430 expedida en Cúcuta, Médico Neurocirujano prestó sus servicios profesionales especializados mediante Contrato de Prestación de Servicios No 2-2764 de 2016 al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. de la ciudad de Arauca en el período comprendido del 8 al 17 de diciembre de 2016, por la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$13.500.000.00) existiendo registro presupuestal.

Afirma que una vez vencido el término del contrato la entidad le ordenó verbalmente al accionante, continuar laborando sin contar con el registro presupuestal según planillas de cuadro de turnos, prestando sus servicios al Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., como Médico Especialista en Neurocirugía del 16 al 26 de junio de 2017, por valor de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$13.500.000.00).

Recordó que antes de terminar su vínculo laboral con el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., el accionante presentó las cuentas de cobro con sus respectivos soportes, por los periodos y la sumas relacionadas en párrafos precedentes, para que le fueran pagadas; El silencio de la entidad frente a ese requerimiento, hizo que éste radicara derecho de petición de fecha 10 de Noviembre de 2017, solicitando que se ordenara el pago de los dineros adeudados por concepto de sus servicios como Médico Neurocirujano.

Señala, que el Director del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., en certificación No. 110.06 del 9 de noviembre de 2017¹, reconoce los honorarios correspondientes al contrato No. 2-2764; además, mediante oficio TRD-100.17 G.J/850/2017 del 20 de Diciembre de 2017, la dirección del Hospital informó que según lo acordado por el Comité de Sentencias, Conciliaciones y Prevención del Daño Antijurídico de la entidad, se reconoce que el Dr. OCHOA GOVIN, *"prestó sus servicios durante dichos meses, se concluyó que la ESE cumplirá con las obligaciones adquiridas con el personal que laboró en dichos meses haciendo uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos"*,

Finalmente señala que *"transcurrido un lapso de tiempo de la petición no se ha generado el pago de los meses de servicios que se le adeudan a mi poderdante, y no ha obtenido solución alguna, causando perjuicios por el no pago de los servicios médicos y UN ACTIO IN REM VERSO para la entidad."*

Audiencia de Conciliación (fls. 40 y 41 reverso)

El 25 de abril de 2018, en audiencia de conciliación celebrada ante el Procurador 171 Judicial I para Asuntos Administrativos, comparecieron los apoderados del señor ALBERTO OCHOA GOVIN y del **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.**, éste último al hacer uso de la palabra presentó la siguiente propuesta, la cual fue aceptada por la apoderada del convocante.

"El Comité de Conciliación presentada la solicitud por parte del señor ALBERTO OCHOA GOVIN, determina conciliar teniendo en cuenta que se encuentra certificado el servicio prestado en la entidad por el periodo que se reclama, de igual forma con los contratos que reclaman 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. 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. Los honorarios se cancelarán de conformidad con la certificación que se aportó al expediente..."

Con fundamento en lo anterior el Procurador Delegado consideró que el acuerdo contiene obligaciones claras, expresas, exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de cumplimiento, precisando además que el acuerdo contenido

¹ FI 25

en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público, **únicamente** frente la reclamación contenida en el contrato suscrito, pero no así para los servicios sobre los cuales no se suscribió contrato alguno; así lo consignó la Agente del Ministerio Público:

*"En criterio de esta Agencia del Ministerio Público, frente a la solicitud del convocante respecto a pago del contrato 2-2764 de 2016,, suscrito entre ALBERTO OCHOA GOVIN y el DIRECTOR DEL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, en el que se fija como objeto contractual la prestación del servicio de neurocirugía durante el período comprendido entre el 8 al 17 de diciembre de 2016, 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 el presente asunto en el evento de que se llegare 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, solicita muy respetuosamente al señor Juez de lo Contencioso Administrativo, que **APRUEBE EL ANTERIOR ACUERDO CONCILIATORIO**. Respecto a las pretensiones que pretenden el pago de honorarios por una relación que no estuvo amparada por un contrato suscrito con las formalidades de ley, considera esta Agencia el Ministerio Público que no **HAY LUGAR A APROBAR** el presente acuerdo conciliatorio, toda vez que las circunstancias en las que se prestó el servicio no justifican la indebida vinculación al servicio de la ESE Hospital San Vicente de Arauca, toda vez que se trata de un profesional especializado que cumplía con su labor cada 15 días, acerca del cual, 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 (...)"*

Resulta muy valiosa la conclusión de la Agencia del Ministerio Público, orientada hacia una aceptación parcial del acuerdo, es decir solo frente a los servicios que se prestaron bajo las condiciones de un contrato debidamente suscrito, porque frente a los demás, que según el convocante fueron prestados por solicitud verbal de la entidad convocada, no serían susceptibles de obtener una decisión aprobatoria porque es evidente que se está desconociendo la solemnidad que la ley exige para la contratación de personal y tampoco es evidente que tal comportamiento de la entidad al vincular personal en esas condiciones se encuadre en las excepciones previstas por la Jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para proteger el derecho a la salud. Lo expresado por el Ministerio Público será objeto de análisis para emitir un pronunciamiento ya sea para aprobar o improbar la conciliación prejudicial que ha sido puesta a consideración de éste despacho judicial.

2. CONSIDERACIONES

Generalidades de la conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, incorporado al Decreto 1818 de 1998, establece en su artículo 1º definió la Conciliación así: *"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 56 ibidem, 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. ...".²

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hace alusión a los requisitos previos para demandar, disponiendo 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 préjudicial 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, el apoderado del convocante consideró que el medio de control a precaver sería el de Reparación Directa, por la *actio in rem verso* a efectos que se restituya el equilibrio económico entre las partes, en aras de obtener el pago de los honorarios adeudados por los días 16 al 26 de junio de 2017, en que se 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 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, con la mediación de un contrato estatal y sin éste.

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 Justicia³ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831⁴ 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

² 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.

³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

⁴ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

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 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."

(...)

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) ...
- b) **En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.**

(...)

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.

(...)

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 que para prestar los servicios o suministrar bienes a una entidad estatal debe mediar indefectiblemente un contrato estatal, bajo las normas del estatuto contractual colombiano, debiendo por tanto, constar por escrito en razón a que se trata de normas de orden público cuya inobservancia puede acarrear la ineficacia de cualquier acuerdo que se llegare a establecer. Al no haberse suscrito un contrato, se ha consolidado la hipótesis en que ha de encausarse 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. Preciado 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.

Ahora bien, en el acuerdo bajo examen, se pretende por un lado, el pago de los servicios médicos prestados por el señor ALBERTO OCHOA GOVIN, en virtud del contrato 2-2764 de 2016, para el período 8 al 17 de diciembre de esa anualidad y de otro lado se reclama el pago de algunos servicios que se prestaron por parte de este profesional de la medicina, sin que mediara contrato alguno.

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

ARTÍCULO 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 se analizará en detalle la posible acción a impetrar solo frente a la reclamación relacionada con el contrato ya referido, porque en relación a los demás servicios prestados del 16 al 26 de junio de 2017, la postura de este despacho ha sido la de improbar cualquier acuerdo que no cumpla con las exigencias probatorias de las excepciones establecidas en la Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012, del Honorable Consejo de Estado, y las decisiones del 27 de enero de 2016 y 20 de febrero de 2017 de la misma corporación, en las que se precisa la necesidad de probar el evento "urgente y necesario" donde se trató de "evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud" de determinado afiliado, como indicativo de la razón por la cual la administración obvió el procedimiento contractual, para que proceda su reclamo a través del medio de control de reparación directa en la modalidad de *actio de in rem verso*; en cualquiera de las dos situaciones, el 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 numeral 5 del artículo 155 y el numeral 4 del artículo 156 del CPACA, y las normas referentes a la caducidad del respectivo medio de control. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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 a través de los apoderados de las partes y llevado a efecto el día 25 de abril de 2018, ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos. Para el efecto, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha definido los siguientes supuestos para la aprobación de la conciliación contenciosa administrativa:

- La debida representación de las personas que concilian.
- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Esta judicatura verificará si en el *sub examine*, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados, que dicho sea de paso deben concurrir todos sin excepción, porque la ausencia de uno solo de ellos provocaría una decisión negativa frente al acuerdo conciliatorio por parte del Juez, quien ya no estaría obligado a verificar la existencia de los demás. Adicionalmente, cuando de proteger el patrimonio del estado se trata, la jurisprudencia ha consignado que respecto de la conciliación extrajudicial sometida a consideración de la

⁵ Cita efectuada en auto 0683(22232) del 03/01/30. Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Actor: ROSANA GÓMEZ PATIÑO Y OTROS. Demandado: NACIÓN-INVIAS Y OTROS.

Jurisdicción Contencioso Administrativa para su homologación, ésta debe estar sólidamente respaldada por las pruebas pertinentes, de modo tal que al realizarse el ejercicio de valoración sobre aquellas pruebas aportadas con la solicitud de conciliación el operador jurídico concluya sin duda alguna la existencia de una elevada probabilidad de producirse una condena contra la entidad pública convocada, en caso de que se recurra a la activación de las acciones contenidas en la ley 1437 de 2011.

Respecto de la oportunidad y la forma como deben allegarse las pruebas a la conciliación, el Decreto compilatorio 1069 de 2015, prescribe en su artículo 2.2.4.3.1.1.8 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"*, normas que en la nomenclatura del Código General del Proceso están definidas en los artículo 245 y 246.

ANALISIS DE LOS REQUISITOS FRENTE AL CASO CONCRETO.

➤ **La debida representación de las personas que concilian.** Se encuentra probado que ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, hicieron presencia la apoderada del convocante cuyo poder obra al folio 6; respecto al Hospital San Vicente de Arauca, es preciso señalar que estuvo representado por el Asesor del Área Jurídica, en quien se delegó la facultad de asistir a las audiencias de conciliación, conforme a la Resolución 2-0191 y el Acta de posesión como Asesor de la Oficina Jurídica de esa entidad (fls 34 a 38).

➤ **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 abogada LUISA SOCORRO PEREZ FLOREZ identificada con C.C No. 32.728.346 de Barranquilla, portadora de la T.P 93.766 del C.S. de la J, apoderada del señor ALBERTO OCHOA GOVIN, tiene autorización expresa para conciliar, conforme al reconocimiento de personería jurídica que se le hizo en la providencia que admitió la solicitud de conciliación extrajudicial, visible a folio 31, decisión que se sustentó en el poder que obra al folio 6 del expediente.

Igualmente, el apoderado del **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, E.S.E., ALEXANDER RIVERA ANDRADE** identificado con C.C No. 88.030.733 de Pamplona 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 Asesor del Área Jurídica, además de la Resolución No.2-0191 de 2016 en la que se le otorgó la facultad de conciliar judicial y extrajudicialmente, así se observa a folio, 34 a 38 del expediente y la certificación allegada en la audiencia Conciliación el 25 de abril de 2018, visible a folio 39, todo lo cual quedó registrado en el acta de conciliación.

Así las cosas, los apoderados se encontraban facultados expresamente para llegar al acuerdo conciliatorio celebrado en la audiencia del 25 de abril de 2018, cumpliéndose este segundo requisito (fls, 40 y 41 ambos reverso).

➤ **La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.** Lo que pretendió con la solicitud inicial de conciliación el señor ALBERTO OCHOA GOVIN es el pago de los honorarios por concepto de los servicios prestados al Hospital San Vicente de Arauca en virtud del contrato 2-2764 de 2016, para el período 8 al 17 de diciembre de esa anualidad y de otro lado se reclama el pago de algunos servicios que se prestaron por parte de este profesional de la medicina, sin que mediara contrato alguno; solicitud sobre la cual la entidad convocada, a través de su apoderado plasmó en la audiencia de conciliación de fecha del 25 de abril de 2018, lo siguiente: *"El Comité de Conciliación presentada la solicitud por parte del señor ALBERTO OCHOA GOVIN, determina conciliar teniendo en cuenta que se encuentra certificado el servicio prestado en la entidad por el periodo que se reclama, de igual forma con los contratos que reclaman 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. 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. Los honorarios se cancelarán de conformidad con la certificación que se aportó al expediente..."*, sobre el cual la parte convocante aceptó los términos.

Al respecto 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, consignó:

"(...) 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 conciliación⁶. 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.⁷

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 llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental"*⁸. 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.⁹ (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

⁶ T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido¹⁰.

(...)

...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 satisface 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 jurisprudencia en cita, considera el despacho que en el sub examine no se menoscaban derechos ciertos e indiscutibles, pero sí se obtendría la satisfacción del derecho reclamado y de acuerdo con las pretensiones la controversia se suscita sobre derechos económicos relacionados con los honorarios por los servicios prestados durante algunos días del mes de diciembre 2016, asunto que puede ser conciliable, siendo posible además que se reclame judicialmente a través del medio de control de controversias contractuales; por estas razones, el requisito se encuentra cumplido.

➤ **Que no haya operado la caducidad de la acción.** De la oportunidad para demandar, que como se dijo en precedencia el análisis corresponderá al reclamo por las sumas de dinero pactadas en el contrato debidamente suscrito por las partes en el acuerdo conciliatorio que aquí se pretende homologar, y que en caso de ser improbadamente abrirá la posibilidad para obtener el pago de esos dineros a través del Medio de Control de Controversias Contractuales", cuyo término de caducidad está previsto en el artículo 164 numeral 2, literal j) de la Ley 1437 de 2011, en donde está definido que la demanda deberá interponerse en determinado tiempo, so pena de que opere la caducidad:

"j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho y de derecho que le sirvan de fundamento.

(...)

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido por hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga."

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 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*

¹⁰ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

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 el acuerdo conciliatorio cobija la cancelación de los honorarios adeudados al señor ALBERTO OCHOA GOVIN, en virtud del contrato 2-2764 de 2016, para el período 8 al 17 de diciembre de esa anualidad de 2016; teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación se radicó el 2 de febrero de 2018 (fl 5 reverso), es evidente que frente al medio de control controversias contractuales, no se ha configurado el fenómeno de la caducidad, por consiguiente este requisito también se encuentra cumplido.

➤ **Ahora bien, en cuanto a los requisitos de "que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y "que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público y que no quebrante la ley".** El despacho precisa que el respaldo al que se hace referencia, va encaminado a verificar las pruebas aportadas en la solicitud de conciliación, y si éstas tienen la solidez necesaria para que el acuerdo pueda ser aprobado; por consiguiente al revisar las pruebas que fueron aportadas a la solicitud de conciliación extrajudicial, se encontró lo siguiente:

1- Copia del Contrato No.2-2764 suscrito por el señor ALBERTO OCHOA GOVIN y el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, por la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$13.500.000,00), por el periodo 08 al 17 de diciembre de 2016 (fls 8 a 13).

2- Registro Presupuestal No.4318, por la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$13.500.000.00) que tiene como tercero al señor ALBERTO OCHOA GOVIN y en el detalle se anotó que corresponde a los servicios especializados en Neurocirugía, prestados desde el 08 al 17 de diciembre de 2016 (fl 14).

3- Planillas de turnos del mes de junio de 2017, en los que aparece el señor OCHOA GOVIN (fls 15).

4- Derecho de petición de fecha 10 de noviembre de 2017, suscrito por convocante, solicitando al Hospital San Vicente de Arauca, pagar la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$13.500.000.00) correspondiente a los servicios prestados a la entidad hospitalaria en virtud del contrato No. 2-2764, suscrito en el mes de diciembre de 2016, anexando la cuenta de cobro. (fls 16,17 y 21).

5- Derecho de petición de fecha 10 de noviembre de 2017, suscrito por convocante, solicitando al Hospital San Vicente de Arauca, reconocer y pagar la suma de TREINTA Y UN MILLONES DE PESOS M/L (\$31.000.000.00) correspondiente a los servicios prestados a la entidad hospitalaria durante los días 16 al 26 de junio de 2017, por los que no se suscribió contrato alguno, anexando cuenta de cobro. (fls 19, 20 y 22)

6- Oficio TRD-100.17 -G.J/736/2017, en respuesta al derecho de petición por el periodo laborado entre el 8 al 17 de diciembre de 2016, suscrito por el Director del Hospital San Vicente de Arauca, Raúl Fernando García Loyo, explicando las razones por las cuales no se ha cumplido con el pago del valor del contrato 2-2764, informa además que la entidad hospitalaria "cancelará el valor adeudado en la medida en que ingresen recursos" (fl 23).

7- Oficio TRD-100.17 - G.J/850/2017, en respuesta al derecho de petición por el periodo laborado durante los días 16 al 26 de junio de 2017, suscrito por el

Director del Hospital San Vicente de Arauca, Raúl Fernando García Loyo, quien informa sobre la decisión del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico, respecto al interés para cumplir con las obligaciones, a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (fl 24).

8- Certificación suscrita por el Subdirector Científico encargado, del Hospital San Vicente de Arauca, sobre las actividades llevadas a cabo por, el señor ALBERTO OCHOA GOVIN, en desarrollo del contrato No.2-2764, del 08 al 17 de diciembre de 2016 (fls 25).

9- Certificación suscrita por el Subdirector Científico encargado, del Hospital San Vicente de Arauca, en donde se anuncia en forma genérica un sinnúmero de especialidades desarrolladas por las personas relacionadas en un listado que viene como anexo, durante los meses de mayo, junio, julio y septiembre de 2017, y se anexan cuadros con listas de personal y comprobantes pago sobre asuntos personales del señor OCHOA GOVIN (fls 26 a 29)

10- Constancia suscrita por el Asesor Jurídico del Hospital San Vicente de Arauca, sobre la decisión del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico, en sesión del 23 de abril de 2018 (fl 39).

De las pruebas aportadas en la oportunidad prevista en el Decreto compilatorio 1069 de 2015, concretamente en su artículo 2.2.4.3.1.1.8 donde precisa 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", se extrae lo siguiente:

Para esta judicatura, probatoriamente es clara la situación del señor, ALBERTO OCHOA GOVIN, en cuanto a los servicios prestados en desarrollo del contrato No.2-2764, del 08 al 17 de diciembre de 2016, en razón a que obra dentro del expediente, copia del referido contrato, y otros documentos que permitirían impartir decisión favorable al acuerdo conciliatorio únicamente frente a este punto, teniendo como apoyo lo conceptuado por el Agente del Ministerio Público que lo suscribió, al precisar que no es violatorio de la ley, y no resulta lesivo para el patrimonio público; **en contraste, se opuso** al acuerdo sobre las pretensiones en las que se reclaman valores adeudados por los días laborados en el mes de junio de 2017, sin que se haya suscrito el correspondiente contrato; en concreto así quedó consignado:

*"En criterio de esta Agencia del Ministerio Público, frente a la solicitud del convocante respecto a pago del contrato 2-2764 de 2016, suscrito entre ALBERTO OCHOA GOVIN y el DIRECTOR DEL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, en el que se fija como objeto contractual la prestación del servicio de neurocirugía durante el período comprendido entre el 8 al 17 de diciembre de 2016, 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 el presente asunto en el evento de que se llegare 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, solicita muy respetuosamente al señor Juez de lo Contencioso Administrativo, que **APRUEBE EL ANTERIOR ACUERDO CONCILIATORIO**. Respecto a las pretensiones que pretenden el pago de honorarios por una relación que no estuvo amparada por un contrato suscrito con las formalidades de ley, considera esta Agencia el Ministerio Público que no **HAY LUGAR A APROBAR** el presente acuerdo conciliatorio, toda vez que las circunstancias en las que se prestó el servicio no justifican la indebida vinculación al servicio de la*

ESE Hospital San Vicente de Arauca, toda vez que se trata de un profesional especializado que cumplía con su labor cada 15 días, acerca del cual, 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 (...)" (Subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, el despacho echa de menos el Acta del Comité de Sentencias, Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., que de acuerdo con la constancia visible al folio 39, se llevó a cabo el día 23 de abril de 2018, omisión que va en contravía del Decreto compilatorio 1069 de 2015, concretamente en su artículo 2.2.4.3.1.1.8, y de paso impide que esta judicatura conozca los pormenores sobre lo que realmente se ordenó conciliar, porque de la revisión de la constancia aportada en la Audiencia de Conciliación del 25 de abril de 2018, se evidencia la expresión, de manera generalizada, que la entidad hospitalaria dispuso CONCILIAR, por los periodos que se reclaman, sin especificar a qué espacios temporales se refiere y el monto adeudado.

Se hizo evidente además, que la certificación obrante a folio 26 es inconsistente al señalar de forma generalizada que el personal, entre otros los médicos especialistas, relacionados en los listados de Mayo, Junio, julio y septiembre de 2017, **"cumplieron con el objetivo de sus actividades en los diferentes procesos asistenciales relacionadas en el informe de acuerdo con las obligaciones descritas en cada contrato en particular"**, afirmación que resulta contraria a la realidad si se tiene en cuenta que parte del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, proviene precisamente del hecho que la prestación del servicio se realizó sin que mediara contrato escrito durante los algunos días del mes de junio de 2017; como podría esta judicatura conocer la especificidad de las funciones del convocante, si como se aceptó por la entidad hospitalaria, no se suscribió contrato alguno con éste y por ello acudió ante el Ministerio Público para agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, previendo, en caso de no ser aprobada, la activación del medio de control de reparación directa por *actio de in rem verso*, al considerar que los hechos son indicativos de la configuración de un enriquecimiento sin causa a favor del Hospital San Vicente de Arauca y el correlativo empobrecimiento del convocante.

Adicionalmente, no existe prueba que permita establecer si la situación del convocante, en los periodos laborados sin contrato, se enmarca dentro de las exigencias establecidas por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 12 de Noviembre de 2012, para que proceda la *actio de in rem verso*, concretamente, aquella prevista en el literal b), referente a que la urgencia y necesidad del servicio se presentó con el propósito de **"evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud..."**, que se hicieron aún más rigurosas en las recientes decisiones de enero de 2016 y febrero de 2017,¹¹ en las que se precisó que **se debe determinar el afiliado sobre quien recayó el procedimiento para evitar la amenaza o lesión inminente e irreversible a su derecho a la salud**, todo lo cual debe estar suficientemente probado, circunstancia que no ocurre en el asunto bajo examen, frente a los días laborados en el mes de junio de 2017.

Para esta judicatura, es inaceptable la ya institucionalizada justificación de las entidades del área de la salud, referida a que en razón al elevado número de pacientes que deben atender, a veces el personal de planta puede llegar a ser insuficiente y por ello se ven obligados a vincular personal a través de

¹¹ Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2017, expediente con radicado 23001-23-31-000-2008-00149-01; CP JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA,

contratos de prestación de servicios; esta conducta va en contravía de los principios básicos de la administración, tales como la PLANEACIÓN, ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y CONTROL, que entre otras ventajas, permiten prever aquellas contingencias que podrían afectar el objeto social y la prestación del servicio con el propósito de emitir las directrices adecuadas en relación con los recursos humanos, en cuanto vincular legalmente el personal necesario; y financieros, relacionado con el presupuesto adecuado para cubrir la parte salarial de esos trabajadores.

A pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales que propugnan por la vinculación mediante contrato laboral, aún se sigue incorporando en las entidades públicas, personal bajo órdenes de prestación de servicios, y lo reprochable es que en este trámite también se desconoce el principio de PLANEACIÓN, que si bien no fue nominado como tal expresamente en el Estatuto General de la Contratación, se desprende con absoluta claridad de algunas de las disposiciones allí contenidas, así como de la propia normatividad constitucional y de las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; este principio se materializa en la labor coordinada de la administración para establecer la necesidad pública a satisfacer y el objeto a contratar, y algo no menos importante, la apropiación de los recursos necesarios para el pago de las obligaciones derivadas de ese contrato.

Aunado a lo anterior, la contratación estatal exigen una serie de ritualidades, dentro de las que se encuentra aquella en la que se precisa que debe contar por escrito; al respecto en la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, el 19 de noviembre de 2012, Consejero Ponente, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dijo lo siguiente:

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.

El extracto jurisprudencia indica claramente, que cuando de prestar servicios o suministrar bienes a una entidad estatal se trata, debe mediar inexcusablemente un contrato estatal, bajo las normas del estatuto contractual colombiano, donde se exige que éste debe constar por escrito, en razón a que se trata de normas de orden público cuya inobservancia puede acarrear la ineficacia de cualquier acuerdo que se llegare a establecer.

Así las cosas y como se anotó en precedencia, dentro del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se identifica lo relacionado con el pago de los servicios prestados durante los días 08 al 17 de diciembre de 2016 en cumplimiento del contrato No.2-2764, suscrito entre el señor ALBERTO OCHOA

GOVIN y el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, sobre los cuales la entidad emitió certificaciones en las que reconoce la realización de la actividad en medicina especializada para dicho contrato¹², y en el oficio TRD-100.17 - O.J/736/2017¹³, el Director del Hospital RAUL FERNANDO GARCIA LOYO, se pronunció frente a la suma de dinero pactada en el referido contrato, dándole la razón al convocante y justificando la demora en el pago; así mismo, en la diligencia ante la procuraduría¹⁴ se consignó el valor adeudado por concepto del contrato escrito, y sobre éste la entidad hospitalaria convocada presentó la fórmula para cubrir esa obligación contractual; finalmente, con el contrato referido aportado a la solicitud de conciliación extrajudicial, y las demás pruebas relacionadas, se vislumbra una decisión judicial en contra de la entidad hospitalaria, condenándola al pago del valor del contrato. Conforme a las pruebas a las que se hizo referencia, para esta judicatura el acuerdo no resulta contrario a la normatividad pertinente.

De otro lado, a pesar de que el convocante pretendía además del valor del contrato, intereses corrientes y moratorios, lo que incrementaba aún más el valor de lo reclamado, el Hospital San Vicente de Arauca, a través de su representante en la Audiencia del 25 de abril de 2018, informó " *que en relación con los intereses generados el Comité de Conciliación manifiesta no conciliar, toda vez que el acuerdo establecido solo permite reconocer honorarios adeudados*", y así fue aceptada la propuesta por la apoderada del convocante; el acuerdo en esos términos, no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad hospitalaria.

Ahora bien, al irse consolidando una decisión favorable de lo conciliado frente a la reclamación sobre las actividades realizadas por el convocante en cumplimiento del contrato No 2-2764 de 2016 para el período comprendido del 8 al 17 de diciembre de 2016 por la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$13.500.000.00) existiendo registro presupuestal, **pero no sobre los tiempos laborados sin cumplir la suscripción de respectivo contrato**, es preciso analizar si es procedente o no impartir aprobación parcial sobre el acuerdo bajo estudio.

Sobre el particular, se trae a colación algunos apartes pertinentes de la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado, proferida el 24 de noviembre de 2014, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, en el expediente 07001233100020080009001, (24897), Demandante, Bernabé Cuadros Contreras y Otros, en donde se dejó sentado lo siguiente:

"En este sentido, si bien se propende por la utilización de la conciliación como mecanismo alternativo para la solución del conflicto, el legislador es consciente que en algunos contextos no es posible llegar a un acuerdo total, pero deja abierta la posibilidad de que, respecto a las materias en que se logró conciliar, se produzcan efectos jurídicos, pues a pesar de que el litigio en su totalidad no concluye, si se aliviana la carga para el operador judicial en tanto su objeto se delimita, y es favorable para las partes pues se da comienzo al trámite de reparación o de restablecimiento del derecho, así sea de manera parcial.

(...).

Distinto supuesto se presenta en el escenario en el cual el juez debe estudiar la aprobación del acuerdo al que llegaron las partes - independientemente de que éste sea total o parcial-, y allí pueden surgir -

¹² Fls 21

¹³ Fl 23

¹⁴ Fls 40 y 41 reverso en ambos.

fácticamente hablando- tres conclusiones aplicables: aprobarlo totalmente, aprobarlo parcialmente o modificarlo.

Aprobarlo totalmente significa que el acuerdo al que llegaron las partes cumple globalmente con los presupuestos de ley para que se proceda a su aprobación, esto es que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público, además del estudio correspondiente a su adecuación con principios constitucionales del Estado Social de Derecho.

En consecuencia, si el acuerdo conciliatorio comprende la totalidad de las pretensiones de la demanda y cumple con los requisitos que debe verificar el juez, se procederá con su aprobación total y se pondrá fin al proceso, en tanto quedó resuelto el litigio. Pero este escenario también se puede presentar en un acuerdo parcial, si las partes concilian, por ejemplo, sobre los perjuicios materiales del daño emergente pero no del lucro cesante. Si el juez considera que el acuerdo sobre el daño emergente es ajustado a derecho, procederá con su aprobación total, sin embargo el litigio continúa en sede del juez contencioso respecto a las pretensiones que no fueron parte del acuerdo.

Aprobarlo parcialmente significa que, después del estudio respectivo, se concluye que algunos de los puntos que se acordaron se ajustan a los presupuestos prescritos para su aprobación, pero otros no. Por ejemplo, si se concilia en la totalidad de las pretensiones indemnizatorias, es posible que el daño moral se encuentre acreditado dentro del proceso, pero el perjuicio material no, por lo tanto, a pesar de que las partes hayan consentido en dicha solución, no podría el juez darle vía libre a esta manifestación, si una parte del mismo no cumple con los requisitos necesarios, entonces aprobarlo parcialmente sería permitir que el acuerdo sobre perjuicios morales haga tránsito a cosa juzgada, pero que el litigio respecto al daño material debe continuar el trámite judicial.

(...)

En este sentido, se ha observado como la negativa a aprobar parcialmente los acuerdos, ha limitado la consecución del fin mismo de la conciliación, que es la resolución del conflicto por las mismas partes, lo que contribuye indirectamente a la descongestión judicial.

Así las cosas, los jueces en sus despachos, se han enfrentado a una realidad que no se previó cuando se fijó la jurisprudencia en este sentido, y es que se presentan casos en que es inminente el ánimo de conciliar y que se logra llegar a un acuerdo, pero que algunos aspectos del mismo no cumplen a cabalidad con los requisitos que exige la ley aunque otra parte, sí. Y es angustiante para el operador judicial tener que sacrificar la parte del acuerdo que no está viciada, sabiendo que fue fruto de un proceso arduo, que tomó tiempo, dedicación y esfuerzo, y ante todo, que puede significar el inicio de la resolución del conflicto a través del diálogo entre las partes, porque no tiene la posibilidad de otorgarle efectos jurídicos a pesar de que los amerita, en razón a la limitación que previamente ha establecido la jurisprudencia.

Es decir, es más que obvio que un punto del acuerdo que no cumpla con los requisitos, no se puede aprobar. Pero es lamentable que este solo punto, contagie de invalidez el resto del acuerdo y, por ende, se desconozca la magnitud de lo que significa haber logrado una solución anticipada al conflicto.

De otro lado, una vez analizados los argumentos de la Sala, respecto a la injerencia en la autonomía de la voluntad privada y su sustitución de parte del juez cuando aprueba parcialmente, se observa que estos corresponden realmente al supuesto denominado modificación del acuerdo, pues es en

ese escenario donde realmente se presenta un cambio en el sentido del acuerdo. Es decir, si las partes llegaron a un convenio sobre el monto de la pretensión X y el juez modifica ese monto, ya sea aumentándolo o disminuyéndolo, se presenta una extralimitación de sus facultades, pues éste solo puede imponer su voluntad cuando el proceso avanza hasta la sentencia, pero le está completamente prohibido reemplazar la decisión que tomaron las partes en la audiencia de conciliación, toda vez que perdería su naturaleza de mecanismo autocompositivo, y sería un atentado directo contra la autonomía de la voluntad privada.

Sin embargo, esta injerencia no se evidencia si el juez aprueba parcialmente el acuerdo, comoquiera que no está cambiando el sentido de una decisión por otro, no está imponiendo su voluntad sobre la de las partes, simplemente está otorgando la producción de efectos jurídicos a alguna o algunas de las decisiones que se tomaron, y las otras, por no cumplir con los requisitos, continúan el trámite del proceso, pero sobre ellas no se ha tomado una decisión de fondo, y nada obsta para que las partes intenten nuevamente una conciliación respecto a los puntos que no se aprobaron.

Es decir, impedir la producción de efectos jurídicos de una parte del acuerdo, no se puede equiparar con reemplazar la autonomía de la voluntad privada, en tanto el juez no está decidiendo de fondo el contenido del acuerdo, simplemente está haciendo un filtro de su legalidad y constitucionalidad, pero el litigio sigue abierto, y las partes pueden seguir ejerciendo su autonomía de la voluntad respecto a la conciliación.

Por consiguiente, si se atiende a la finalidad del artículo 24 de la Ley 640 de 2001, es claro que lo que la expresión trae implícito es el ejercicio que debe hacer el juez de verificar la legalidad y la materialización de los fines del Estado en cada acuerdo conciliatorio, y que de ello se desprenderá su decisión de otorgar efectos jurídicos o no, los cuales pueden ser parciales en tanto esto no contraría el sentido de la normativa.

En conclusión, es evidente la necesidad de realizar un cambio jurisprudencial, en tanto se está desconociendo la importancia de los acuerdos válidos que logran las partes, subordinándolos al devenir de los acuerdos que no cumplieron con los requisitos para su aprobación. Entonces, como la aprobación parcial no significa una injerencia en la esfera privada de los administrados, en tanto no se está resolviendo el sentido de los temas improbados, puesto que queda abierta la posibilidad que tienen las partes de volver a conciliar sobre estos o permitir su trámite vía jurisdiccional, nada obsta para que se permita aprobar parcialmente los acuerdos conciliatorios, en aras de realizar los fines de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contribuir con la descongestión judicial. (...) (Negrilla fuera de texto)

En el anterior aparte jurisprudencial, el Consejo de Estado abrió la posibilidad para que en un acuerdo conciliatorio que verse sobre varios temas, se pueda impartir aprobación sobre aquellos que cumplan con todos los requisitos exigidos por esta Corporación, mientras que frente a lo improbadado, tendrá la posibilidad de buscar el objetivo de reconocimiento a través de los medios de control previstos en el CPACA, así, se le dará a este mecanismo alternativo la trascendencia que tiene en la tarea de evitar que muchos asuntos lleguen al conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reduciendo la congestión judicial hasta ahora existente.

Así las cosas, el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes el 25 de abril de 2018, ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, se aprobará parcialmente, es decir, únicamente frente al reclamo

hecho por el señor ALBERTO OCHOA GOVIN, por los servicios prestados al Hospital San Vicente de Arauca como médico especialista, en cumplimiento del contrato 2-2764 de 2016, durante los días 08 al 17 de diciembre de 2016, por la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$13.500.000.00) M/CTE, que como se indicó a lo largo de esta providencia, está suficientemente probado y el contrato en mención fue aportado al plenario; suerte distinta correrá el reclamo por el período que según el apoderado del convocante, éste trabajó sin contrato escrito, por cuanto no se cumple con los requisitos de la Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012 y los pronunciamientos adicionales del 27 de enero de 2016 y 20 de febrero de 2017, de la misma corporación en las que se precisa la necesidad de probar el evento "urgente y necesario" donde se trató de "evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud" de determinado afiliado, decisión que se apoya además, en lo registrado por el Agente del Ministerio Público, en el Acta del acuerdo, donde señaló con precisión, (Negrilla y subrayado fuera de texto).

*"Respecto a las pretensiones que pretenden el pago de honorarios por una relación que no estuvo amparada por un contrato suscrito con las formalidades de ley, considera esta Agencia el Ministerio Público que no **HAY LUGAR A APROBAR** el presente acuerdo conciliatorio, toda vez que las circunstancias en las que se prestó el servicio no justifican la indebida vinculación al servicio de la ESE Hospital San Vicente de Arauca, toda vez que se trata de un profesional especializado que cumplía con su labor cada 15 días, acerca del cual, 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 (...)"¹⁵*

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,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR PARCIALMENTE, el acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado entre el señor ALBERTO OCHOA GOVIN, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.090.399.430 de Cúcuta y el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca el 25 de Abril de 2018, **SOLAMENTE** por la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$13.500.000.00)M/CTE, pactada en el contrato 2-2764 de 2016, laborando durante los días 08 al 17 de diciembre de 2016, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: IMPROBAR el acuerdo, en lo correspondiente a las sumas de dinero solicitadas por concepto del tiempo laborado durante el mes de junio de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: Las partes darán estricto cumplimiento sobre lo aprobado en el numeral primero de este auto, de conformidad con los términos de ley y las condiciones adoptadas en el acuerdo conciliatorio.

CUARTO: El acta del acuerdo conciliatorio y la presente providencia, una vez en firme, prestan mérito ejecutivo y harán tránsito a cosa juzgada

QUINTO: Por Secretaría, expídanse las copias solicitadas por las partes, de conformidad con lo establecido en los artículos 114 y 115 del CGP

¹⁵ FI 46

SEXTO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes y al Ministerio Público, conforme al artículo 201 del CPACA.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, dispóngase el desglose de los documentos anexos aportados con la conciliación para ser entregados al apoderado del convocante.

OCTAVO: ARCHÍVENSE las diligencias previa anotación en el sistema informático siglo XXI.

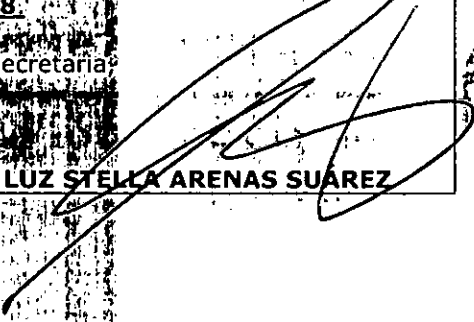
NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE,


JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ
Juez

Juzgado Primero Administrativo de
Arauca
SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado
No. 155 de fecha 18 de Diciembre de
2018.

La Secretaria


LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ