



Arauca, Arauca, 12 de mayo de 2020.

Radicado No. : 81 001 3333 001 2018 00197 00
Convocante : Asociación de Médicos Especialistas del
Oriente (ASMEDO)
Convocado : Hospital San Vicente de Arauca ESE
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial Administrativa

Procede el Despacho a resolver lo pertinente sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia, la cual fue remitida por la Procuraduría 64 Judicial I Administrativa de Arauca.

ANTECEDENTES

i. De la solicitud de conciliación

1.1. Sustento Fático

1.1.1. Se informa en la solicitud de conciliación, que el hospital San Vicente de Arauca (HSV) requirió de la cobertura de servicios médicos especializados, razón por la cual le solicitó a la asociación ASMEDO que los brindara.

1.1.2. Fue entonces que se suscribieron entre el HSV y ASMEDO los contratos No. 2-1106, 2-1209, 2-1559, 2-2645, 2-2780 y 2-2781, todos del año 2016.

1.1.3. Los contratos, dice, fueron ejecutados, así que se presentaron las respectivas cuentas de cobro mediante las facturas 0107, 0109, 0123, 0146, 0149 y 0150, las cuales sumadas arrojan un total de \$145.000.000. No obstante, no se ha logrado el pago.

2. Pretensiones

Que la Entidad convocada reconozca y pague las facturas No. 0107, 0109, 0123, 0146, 0149 y 0150, las cuales suman un valor de \$145.000.000, por los servicios de medicina especializada prestados con fundamento en los contratos celebrados entre el Hospital y ASMEDO.

3. Trámite

3.1. La solicitud de conciliación fue presentada y le correspondió conocerla a la Procuraduría 64 Judicial I Administrativa de Arauca.

3.2. Luego del trámite de rigor, se llevó a cabo la audiencia en la cual se acordó (fls. 108-109):

«...conciliar cada una de las facturas presentadas a excepción de la factura del contrato 2-1209 la cual ya fue cancelada según consta en los comprobantes de egreso No. 053052 por valor de \$13.000.000 y comprobante de egreso No. 57270 por valor de \$12.995.000... 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 [la conciliación]...»

3.3. El acta fue remitida y por reparto le correspondió a este Juzgado.

CONSIDERACIONES

i. Conciliación extrajudicial administrativa. Breve reseña histórica desde el punto de vista normativo

1.1. Desde antes de regir la Constitución de 1991, el legislador había contemplado en materia contenciosa administrativa, la conciliación extrajudicial sobre pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (art. 59 ley 23/1991¹). Desde esta época se prohibía expresamente la conciliación en materia tributaria.

1.2. Con la ley 446 de 1998, se definió la conciliación extrajudicial como «*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*» (art. 64), y se permitió a las Entidades públicas conciliar los procesos ejecutivos contractuales, siempre que se hubiesen propuestos excepciones de mérito (art. 70).

1.3. Después se produce la ley 640 de 2001, la cual amplía la regulación frente a la conciliación extrajudicial, modifica algunas existentes y dispone un procedimiento sobre este mecanismo en materia contenciosa administrativa, radicando en cabeza de los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción la competencia para tramitarlas (arts. 23², 24 y 25). Además refiere de forma expresa que para formular la acción de repetición, la conciliación no constituirá requisito (parágrafo 1, art. 37).

1.4. Con la promulgación de la ley 1285 de 2009 (art. 13), se añade el artículo «42A» a la ley 270 de 1996, estatuyendo la obligatoriedad de la conciliación prejudicial administrativa «*cuando los asuntos sean conciliables...de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo*»

1.5. Igualmente interesa traer a colación la expedición del Decreto 1716 de 2009³ -*como reglamento del art. 13 de la ley 1285 de 2009, del art. 75 de la ley 446 de 1998 y del capítulo V de la ley 640 de 2001-*, el cual además de reiterar lo consignado en la normatividad anterior, reguló el rol del comité de conciliación y prevención del daño antijurídico dentro de las entidades estatales.

1.6. Por último cabe anotar, que mediante la ley 1739 de 2014 se habilitó la conciliación en materia tributaria, cambiaria y aduanera, siempre que se adelante dentro de un proceso judicial y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 55 de dicha ley.

¹ «Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones»

² El texto original del artículo 23 de la ley 640 de 2001, también confiaba a los centros de conciliación autorizados, la atribución para conocer de conciliaciones administrativas, no obstante, la Corte Constitucional mediante sentencia C-893 de 2001 declaró inexecutable esta facultad

³ Hoy compilado dentro del Decreto único Reglamentario 1069 de 2015.

ii. La conciliación extrajudicial administrativa en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2.1. La institución de la conciliación extrajudicial administrativa ha sido analizada por el Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia, de la cual importa destacar algunas reglas importantes.

2.2. Se ha dicho que aunque la conciliación extrajudicial constituya un mecanismo amigable de terminación o precaución de litigios, al que las partes pueden llegar de forma libre ante un tercero imparcial, lo acordado **no** conduce *per se* a su aprobación judicial, en tanto al juez le corresponde determinar la legalidad del compromiso, teniendo en cuenta la naturaleza pública de los recursos estatales⁴.

2.3. Para que la conciliación sea aprobada por el juez que controla la legalidad, el Consejo de Estado ha establecido los siguientes requisitos:

«**A. Caducidad:** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción (artículo 61 Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 Ley 446 de 1998). (...)»

B. Derechos económicos: que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998). (...)»

C. Representación, capacidad y legitimación: que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa. (...)»

D. Pruebas, legalidad y no lesividad: que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998)...⁵»

Los requisitos precitados deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

2.4. Como la conciliación refleja la voluntad libre de las partes de satisfacer determinada pretensión de manera directa, el juez puede aprobarla, incluso, de modo parcial, siempre que no se afecte o fraccione la unidad material de la pretensión específica acordada, de manera que se le otorgue efectos jurídicos a la decisión amistosa, sin que se varíen aspectos medulares del arreglo:

«Aprobarlo parcialmente significa que, después del estudio respectivo, se concluye que algunos de los puntos que se acordaron se ajustan a los presupuestos prescritos

⁴ CE. Secc. III. Providencia del 18 de julio de 2007. MP. Ruth Stella Correa Palacios. Exp. 31838: «Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, **pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley**»

⁵ CE. Secc. III. Subsecc. A. Providencia del 24 de julio de 2018. MP. Carlos Alberto Zambrano B. Exp. 46768.

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.

Un escenario diferente se presenta cuando el juez interviene en el acuerdo modificando su contenido, esto es, si por ejemplo se pactó un plazo de dos años para cumplir con la obligación, y el juez procede con la aprobación del mismo pero reduciendo el plazo a un año.

Ahora, si bien los tres supuestos anteriores son posibles fácticamente hablando, lo cierto es que el ordenamiento jurídico colombiano, vía jurisprudencial, ha reducido la posibilidad del juez a aprobarlo totalmente o improbarlo totalmente, basando su tesis en el hecho de que la ley, al definir dicho trámite judicial, solo dotó al juez de esas dos posibilidades, pues el artículo 24 de la Ley 640 de 2001...

(...)

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.

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 judicial⁶» (se resalta).

iii. Revisión de la conciliación extrajudicial

Expuesto lo anterior, el Despacho procederá a estudiar cada uno de los requisitos enunciados en la motivación 2.3 de esta providencia, así:

3.1. Caducidad: De acuerdo a la jurisprudencia contenciosa administrativa, el medio de control de controversias contractuales es el procedente para reclamar el pago de los valores pactados en un contrato, como es el presente caso. Así, conforme al artículo 164.2, literal j) del CPCA, este medio de control caduca al cabo de 2 años contados «*a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*».

Como esto es así, para el Despacho la solicitud de conciliación bajo estudio se formuló en tiempo, toda vez que la solicitud de conciliación de radicó dentro de los 2 años siguientes a la suscripción de los contratos sobre los cuales se solicita el cumplimiento, según se muestra en el siguiente cuadro:

⁶ CE. Secc. III. Auto del 24 de noviembre de 2014. MP. Enrique Gil Botero. Exp. 37747.

Fecha de contratos - año 2016		Fecha solicitud conciliación
Contrato 2-1106	01 de abril (fol. 28)	16 de marzo de 2018 (fol. 92)
Contrato 2-1209	08 de abril (fol. 38)	
Contrato 2-1559	11 de julio (fol. 48)	
Contrato 2-2645	06 de diciembre (fol. 62)	
Contrato 2-2780	20 de diciembre (fol. 72)	
Contrato 2-2781	20 de diciembre (fol. 83)	

3.2. Derechos económicos. Este requisito se satisface en tanto se observa que el acuerdo versó sobre derechos de contenido económico de solución disponible para las partes, teniendo como pretensión pagar los servicios adeudados por la entidad a la parte convocante como consecuencia de los contratos de prestación suscritos.

3.3. Representación, capacidad y legitimación. Este presupuesto se evidencia satisfecho, en la medida que las partes conciliantes son capaces en los términos del artículo 1503 del Código Civil para ser sujetos de derechos y obligaciones, si se tiene en cuenta que los convocantes son mayores de edad y la ESE convocada es un ente descentralizado con personería jurídica propia.

La legitimación por activa como por pasiva salta a la vista, por cuanto se procura el resarcimiento de los derechos patrimoniales con relación al servicio prestado por la firma convocante, y la entidad convocada fue la beneficiaria de los mismos.

Además, las partes estuvieron en la audiencia de conciliación debidamente representadas mediante apoderado judicial, según lo exige el artículo 5 del Decreto 1716 de 2009, tal como se constata en el acta de conciliación (fls. 108-109).

3.4. Pruebas, legalidad y no lesividad. Que lo acordado tenga respaldo probatorio y legal es clave para colegir que lo acordado no lacera el patrimonio público. Por eso, en adelante se examinará estos aspectos.

Conforme a lo conciliado por las partes, el acuerdo se concretó sobre los contratos 2-1106, 2-1559, 2-2645, 2-2780 y 2-2781 del año 2016. Sin embargo, se excluyó el 2-1209 de 2016, porque ya se había pagado. En dichos contratos se pactó en la **cláusula quinta** la «FORMA DE PAGO», indicando los requisitos para darse así:

«El HOSPITAL se compromete a cancelar al contratista el valor del presente contrato previa presentación del **informe de actividades, certificación del supervisor y pago de estampillas correspondientes**» (se resalta).

En este orden de ideas, se revisan los soportes de cada contrato y se encuentra lo siguiente:

3.4.1. Contrato 2-1106 de 2016

Se aportó la minuta del contrato (fls. 24-28), la factura de cobro (fol. 29), certificación de cumplimiento en actividades de pediatría (fol. 30), registro presupuestal (fol. 31), y pago de estampilla (fls. 32-33).

Aunque no está el informe de las actividades, sí obra la certificación de cumplimiento de las mismas.

3.4.2. Contrato 2-1559 de 2016

Se aportó la minuta del contrato (fls. 44-48), registro presupuestal (fol. 48A), pago de estampilla de tres meses (fls. 49-56) y factura de cobro (fol. 57).

No se adjuntó el informe de actividades ni el certificado de cumplimiento exigido en la *cláusula quinta*.

3.4.3. Contrato 2-2645 de 2016

Se aportó la minuta del contrato (fls. 58-62), registro presupuestal (fol. 63), certificación de cumplimiento en actividades de pediatría (fol. 64), pago de estampilla (fls. 32-33), y factura de cobro (fol. 67).

Aunque no está el informe de las actividades, sí obra la certificación de cumplimiento de las mismas.

3.4.4. Contrato 2-2780 de 2016

Se aportó la minuta del contrato (fls. 68-72), certificación de cumplimiento en actividades de cirugía (fol. 73), factura de cobro (fol. 74), pago de estampilla (fls. 75-77) y registro presupuestal (fol. 78).

Aunque no está el informe de las actividades, sí obra la certificación de cumplimiento de las mismas.

3.4.4. Contrato 2-2781 de 2016

Se aportó la minuta del contrato (fls. 79-83), factura de cobro (fol. 84), certificación de cumplimiento en actividades de ortopedia y traumatología (fol. 85), registro presupuestal (fol. 86), y pago de estampilla (fls. 87-88).

Aunque no está el informe de las actividades, sí obra la certificación de cumplimiento de las mismas.

3.5. Análisis conjunto de los soportes

Según el examen anterior, ninguno de los contratos sobre los cuales se logró el acuerdo, cuenta con todos los soportes exigidos en la *cláusula quinta* para proceder al pago de los servicios. A todos les falta el informe de actividades, y algunos, al mismo tiempo carecen del certificado de cumplimiento requerido en dicho condicionamiento contractual.

No obstante, la falta del informe de actividades se supera con el certificado de cumplimiento del servicio, pues este se expide con fundamento en aquel. Además, el certificado de cumplimiento enseña de manera objetiva lo más importante, que el servicio se satisfizo, según lo corroboró el supervisor del contrato. Por consiguiente, lo conciliado frente a los contratos 2-1106, 2-2645, 2-2780 y 2-2781 de 2016, se habrá de validar en lo resolutivo, al satisfacer las condiciones para darse el pago estipuladas en la *cláusula quinta* de esos contratos.

Frente al contrato 2-1559 de 2016, la decisión será de improbación del acuerdo extrajudicial. En este caso no se allegó el informe de actividades ni la certificación de servicios expedida por el supervisor, incumpliendo así la exigencia contractual con la cual se procura evidenciar que el servicio contratado se satisfizo. Sin la certeza del cumplimiento del contrato se hace improcedente exigir su pago ante el contratante, tal como se condicionó en el clausulado.

3.6. Conclusión

Así las cosas, lo conciliado será aprobado de manera parcial. El aval se hará frente a los contratos 2-1106, 2-2645, 2-2780 y 2-2781 de 2016, por lo antes expuesto. En cambio, frente al contrato 2-1559 de 2016 lo acordado se improbará ante la falta de prueba de su cumplimiento.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO. Aprobar la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia frente a los contratos 2-1106, 2-2645, 2-2780 y 2-2781 de 2016, por lo antes expuesto.

SEGUNDO. Improbar la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia frente al contrato 2-1559 de 2016.

TERCERO: Ordenar la notificación por estado electrónico de la presente decisión a las partes y la Procuraduría que conoció de la conciliación.

CUARTO: Ordenar que una vez en firme la presente decisión, se expidan copias a la parte convocante conforme lo regenta el artículo 114 del CGP.

QUINTO: En firme la presente decisión, **archivar** el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ELKIN ALONSO SANCHEZ
Juez

Juzgado Primero Administrativo de Arauca

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado No. **044**
del **13 de mayo de 2020.**

Secretaria,



Luz Stella Arenas Suarez