

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL - Controversias Contractuales
Radicado:	11001 33 43 059 2019 00244 00
Demandante:	SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD- FONDO FINANCIERO DE SALUD
Demandado:	INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA INC - E.S.E
Asunto:	AUTO DECIDE SOBRE APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Procede el Despacho a adoptar decisión de fondo sobre la solicitud de homologación o aprobación de la conciliación prejudicial lograda entre la Secretaría Distrital - Fondo Financiero Distrital de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología- INC E.S.E.

I.- ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la Secretaría Distrital de Salud - Fondo Financiero de Salud, presentó solicitud de conciliación convocando al Instituto Nacional de Cancerología- INC E.S.E, para que se lleve a cabo audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, a efectos de que el Fondo Financiero de Salud -Secretaria Distrital de Salud pague a favor del Instituto Nacional de Cancerología -ESE, la suma de \$303.634.746, de conformidad con en el Acta de Liquidación del Contrato Interadministrativo N° 1266 de 2014, suscrita el 23 de marzo de 2018 y para que pague los intereses moratorios a partir de la fecha de aceptación la liquidación bilateral del Contrato No. 1266 de 2014, esto es, desde el 17 de enero de 2018, hasta que se haga efectivo el pago.

Se logró acuerdo conciliatorio entre las partes, en la Procuraduría 131 Judicial II el día 12 de septiembre de 2018, razón por la cual se remitió el expediente hacia los Juzgados Administrativos del Circuito de esta Ciudad - Reparto, para impartir aprobación judicial y control de legalidad. (fl. 50 y 51)

La aprobación del trámite conciliatorio, correspondió al Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, quien por medio de auto del 3 de octubre de 2018, improbo el acuerdo. (fl. 52 a 57)

El Fondo Financiero de Salud -Secretaria Distrital de Salud, presentó recurso de reposición en contra de la providencia que improbo el acuerdo conciliatorio, el cual fue resuelto de forma desfavorable para la entidad, teniendo en cuenta que el Juzgado no repuso su decisión. (fl. 58 a 60)

El 25 de junio de 2019, los apoderados de las partes presentaron de forma conjunta nuevamente la solicitud de conciliación, ante la Procuraduría correspondiendo por reparto a la 139 Judicial II; quien al considerar, que el escrito tenía identidad de partes y objeto con la conciliación celebrada con

anterioridad en la Procuraduría 131 Judicial II, resolvió por auto del 12 de julio de 2019, remitir el escrito a esa Procuraduría para su estudio. (fl. 69 cuad. ppal.) Nuevamente se llegó a un acuerdo entre las partes ante la Procuraduría 131 Judicial II para asuntos Administrativos, conciliación que consta en acta del día 2 de agosto de 2019. (fl. 75 y 76)

Con acta de reparto de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, fue asignada la competencia a este Despacho para conocer del asunto el día 21 de agosto de 2019. (fl. 77)

1.1 -HECHOS

El apoderado de los convocantes narró los hechos como consta a folios 3 y 4 del expediente, los cuales el Despacho resume de la siguiente manera:

- El 5 de diciembre de 2014, el Fondo Financiero de Salud – Secretaría Distrital de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, suscribieron contrato interadministrativo Nº 1266 de 2014, con el objeto de *“prestar servicios, actividades, intervenciones, procedimientos para la atención integral de la patología oncológica, en la atención de urgencias, ambulatoria, internación, quirúrgica, apoyo diagnóstico, terapéutico, servicios paliativos y rehabilitación (incluye medicamentos) de acuerdo con los procedimientos contenidos en el portafolio de servicios”*.

- El contrato tenía una ejecución de once (11) meses y un valor total de \$5.135.000.000.

- El 23 de marzo de 2018, se liquidó el contrato Interadministrativo por medio de la cual resultaron las sumas de \$ 56.910.060 por concepto de recursos que fenecieron en dicha vigencia y por valor de \$ 246.727.686 que no contaron con disponibilidad presupuestal, las cuales serán pagadas a favor de la IPS Instituto de Cancerología.

- Con sesión del Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Salud del 27 de junio de 2018, se aprobó por unanimidad proponer fórmula conciliatoria para efectuar el pago de los pretendido.

- Fue radicada solicitud de conciliación que correspondió por reparto a la Procuraduría 131 Judicial II, en la cual se llevó a cabo acuerdo conciliatorio entre las partes el día 12 de septiembre de 2018 por valor de \$ 303.634.746.

- La aprobación del trámite conciliatorio, correspondió al Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, quien por medio de auto del 3 de octubre de 2018, improbo el acuerdo. El Fondo Financiero de Salud -Secretaria Distrital de Salud, presentó recurso de reposición en contra de la providencia que improbo el acuerdo conciliatorio, el cual fue resuelto de forma desfavorable para la entidad, teniendo en cuenta que el Juzgado no repuso su decisión.

1.2 PRETENSIONES

El apoderado de los convocantes, señaló las pretensiones a folio 3 anverso, de la siguiente manera:

- Se sirva fija fecha y hora para llevar a cabo audiencia conciliatoria a fin de que el Fondo Financiero de Salud-Secretaria Distrital de Salud reitere el reconocimiento y cancelación a favor del Instituto Nacional de Cancerología

E.S.E la suma de *TRESCIENTOS TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$303.634.746) M/CTE*, con ocasión al saldo arrojado en la liquidación del contrato interadministrativo N°1266 de 2014 efectuada el 23 de marzo de 2018.

1.3 - PRUEBAS APORTADAS AL TRÁMITE CONCILIATORIO

- a) Constancia de radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría del 25 de junio de 2019 (fl. 1)
- b) Solicitud de conciliación (fl. 3 a 9)
- c) Constancia de traslado del escrito de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (fl. 10 y 11)
- d) Poder parte convocante (fl. 12 a 14)
- e) Poder de la parte convocada (fl. 15 a 19)
- f) Contrato interadministrativo N° 067-14 (fl. 20 a 25)
- g) Prorroga No. 1 del 4 de mayo de 2015 hasta el 30 de junio de 2015 (fl. 26 y 27)
- h) Prorroga No. 2 el 26 de junio de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015, junto con la adición No. 1 agregando al valor del contrato la suma de \$2.135.000.000 (fl. 28 a 30)
- i) Acta de inicio del contrato 1266 de 2014 suscrita el 5 de diciembre de 2014 (fl. 31)
- j) Copia auténtica del Informe Final de Supervisión del Contrato 1266-2014 (fl. 32 a 38)
- k) Acta de liquidación del contrato interadministrativo. (fl. 39 a 41)
- l) Acta de Comité de Conciliación No. 2018-0014 firmada por la presidenta del mismo. (fl. 42 a 45)
- m) Acta de Comité de Conciliación No. 2018-0024 suscrita por de la presidenta del mismo. (fl. 46 a 48)
- n) Certificación expedida por e profesional especializado de la dependencia de contabilidad – Dirección Financiera de la Secretaría Distrital de Salud. (fl. 49)
- o) Acta de conciliación celebrada por la partes, llevada a cabo el día 12 de septiembre de 2018, en la Procuraduría 131 Judicial II. (fl. 50 y 51)
- p) Auto del 3 de octubre de 2018, proferido por el Juzgado 61 Administrativo de Bogotá que imprueba la conciliación. (fl. 52 a 57)
- q) Providencia del 20 de noviembre de 2018, por medio de la cual el Juzgado 61 Administrativo de Bogotá, resuelve no revocar el auto que improbo el acuerdo entre las partes. (fl. 58 a 60)
- r) Acta N° 2019-0009 de fecha 10 de abril, por medio de la cual el Comité de Conciliación de la Acertaría Distrital de Salud autoriza por unanimidad conciliar. (fl.61 a 65)
- s) Autorización del comité de conciliación del Instituto Nacional de Cancerología para dar inicio al trámite de conciliación extrajudicial (fl. 66)
- t) Certificación suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación E.S.E del Instituto Nacional de Cancerología.(fl. 67 y 68)
- u) Auto del 12 de julio de 2019, por medio del cual la Procuraduría 139 Judicial II remite el escrito de conciliación a la Procuraduría 131 judicial II. (fl. 69)
- v) Sustitución de poder de la Secretaria Distrital de Salud. (fl. 73)
- w) Acta de conciliación celebrada por las partes ante la Procuraduría 131 Judicial II el día 20 de agosto de 2019.(fl. 75 y 76)

1.4.-ACTA DE CONCILIACIÓN

La audiencia de conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría 131 Judicial II Delegada para asuntos Administrativos, se llevó a cabo el día 20 de agosto de 2019. En esta oportunidad, las partes acordaron: (fl.75 y 76)

"(...)En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual los apoderados de las partes manifiestan: "Nos ratificamos en la siguiente pretensión: "Se sirva fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia conciliatoria a fin de que el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD reitere el reconocimiento y cancelación a favor del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA E.S.E. la suma de TRESCIENTOS TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$303.634746) MCTE, con ocasión al saldo arrojado en la liquidación del Contrato Interadministrativo No. 1266 de 2014 efectuada el 23 de marzo del 2018.

Con la solicitud conjunta de conciliación, las partes aportaron como anexo del expediente aportaron Acta No. 20119-0009 (ABRIL 10), suscrita por el Comité de Conciliación del FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD mediante el cual se plasmó: "(...) 2.3.-solicitud de conciliación extra judicial de común acuerdo presentada por el FFDS e I.N.C ante la Procuraduría Judicial. - Apoderada.

Dra. Blanca Myriam Vargas Sunce. La Apoderada manifiesta que el presente asunto ya habla sido de conocimiento por parte de los integrantes del Comité, y en esta oportunidad es para someter el inicio o no de instaurar solicitud de Común Acuerdo entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología Cuantía: \$303.634.746 M/cte.- Pretensión; Previa anuencia del Procurador y ante Audiencia debidamente constituida proceder de manera conjunta entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y el Instituto Nacional de cancerología a reiterar el Acuerdo suscrito el día 12 de septiembre del 2018 ante la Procuraduría 131 Judicial II Para Asuntos Administrativos con ocasión a la liquidación del Contrato interadministrativo No. 1266 de 2014 2014 efectuada el 23 de marzo de 2018, para la suma de \$303.634.746, M/cte. Se refieren las principales hechos frente al tema: (...)

ANALISIS JURIDICO Y RECOMENDACION. Aun a pesar de que el Juzgado 61 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, hace el recuento de los hechos acontecidos en el presente asunto, entre otros, las sucedidos en etapa de liquidación del Convenio No. 1266 de 2014, etapa conciliatoria ante el Ministerio Publico y revisión de documentos, dicho Despacho, concluye que no se encuentran reunidos los requisitos para proceder a avalar el acuerdo, toda vez que el día en que se efectuó la audiencia no se contaba con el acta, razón por la cual procede a improbar el Acuerdo Conciliatorio llevado a cabo el 12 de septiembre del 2018 ante la Procuraduría 131 Judicial, entre el Fonda Financiero Distrital de Salud- Secretaria Distrital de Salud y el instituto Nacional de Canceróloga, por cuanto no se ajusta a lo indicado por la Ley. Si bien es cierto que para el día de la Audiencia, 12 de septiembre del 2018 no se encontraba elaborada el Acta No. 2018-0024, también lo es que se asistió con la certfficación que la Ley permite para efectuar el Acuerdo Conciliatorio, por tanto no podemos colegir que porque no se llevó el acta, no hay validez, sin ignorar que las integrantes del Comité de Conciliación se reunieron el día 05 de septiembre del 2018 para atender el requerimiento de la Procuraduría y reconsiderar nuevamente el asunto, en el sentido del reconocimiento y pago de intereses como la presunta fecha para el pago, sesión llevada a cabo para dar el respectivo cumplimiento a lo ordenado por la Procuraduría 131 Judicial. Así las cosas, el Comité de Conciliación se reunió de manera oportuna, tratando el asunto y tomó una decisión, pronunciamiento que fue de conocimiento del Ministerio Público apartado en Certificación que la Ley permite para llevar a cabo las respectivas audiencias, como lo indica que el parágrafo segundo del artículo 18 del Decreto 1716 de 2009, que permite que se aporte copia autenticada de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos, circunstancia que para el caso en concreto se dio tal y como se aprueba en el contexto del Acta de Acuerdo conciliatorio. (...)

Por lo anterior y teniendo en cuenta que ya contamos con un Acuerdo Conciliatorio y que la Ley permite que las partes de común acuerdo acceda nuevamente ante el ente Conciliatorio, se considera viable proceder a presentar la solicitud de conciliación de manera conjunta entre el FFDS y el INC, pues es la voluntad de la Administración cancelar estos recursos y evitar un empobrecimiento injustificado para la Institución Prestadora de Servicios de Salud. (...)

DECISION: Los integrantes del Comité de Conciliación Autorizan a la Apoderada Judicial que proceda a efectuar las gestiones necesarias con el INC para que se presenten a solicitud Conciliatoria de común acuerdo ante la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Administrativo y a su vez se indique que el respectivo pago se hará dentro de los seis (6) meses siguientes a la radicación de pago por parte del INC, previa Aprobación del Acuerdo Conciliatorio por parte del Ente Judicial de Segunda Instancia.

De la propuesta de conciliación elevada por los miembros del comité de conciliación SECRETARIA DISTRITAL- FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, se le corre traslado a la apoderada del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA E.S.E, quien manifiesta: "Verificada el Acta emitida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Fondo Financiero Distrital de Salud y una vez verificados los requerimientos y pruebas; aceptamos el presente acuerdo conciliatorio, toda vez que se satisface las dos pretensiones invocadas valga reiterar el pago de 303.634. 746 más el reconocimiento de interés moratorios (sic) como lo pееvee (sic) las pretensiones vista a folio 3 de la solicitud.

En estas condiciones las partes de manera conjunta han llegado al siguiente acuerdo conciliatorio total: Cuantía: El valor capital al 100% es de TRES/ENTOS TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$303.634.745,00) M/CTE a favor INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, valor correspondiente al saldo arrojado a su favor conforme al Acta de Liquidación del Contrato interadministrativo No. 1266 de 2014 suscrita el 23 de marzo del 2018. intereses: Habrá reconocimiento de intereses y posterior pago, de conformidad a lo estipulado en el artículo 192 del CPACA. Modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas: El pago se realizara dentro de las seis meses siguientes a la radicación de pago, previa aprobación del ente Judicial correspondiente."

II.- CONSIDERACIONES

2.1 – COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para emitir decisión de fondo sobre la aprobación de la conciliación prejudicial celebrada por las partes, en los términos del artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y teniendo en consideración el medio de control a precaver, es decir, el de Reparación Directa.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES

- El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, consagra la conciliación extrajudicial en materia contenciosa, respecto de la cual establece:

"Podrán conciliar, total o parcialmente (...), las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."

Este enunciado normativo debe interpretarse hoy a la luz de la Ley 1437 de 2011, que establece los medios de control judicial que hoy constituyen las únicas vías procedentes para acudir ante esta jurisdicción.

- Ahora bien, la Ley 640 de 1991 dispone en su artículo 24:

"Artículo 24. 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 lo tocante a los Comités de Conciliación de las instituciones y autoridades públicas, el artículo 65B de la Ley 23 de 1991 establece que su conformación es obligatoria para las entidades de los órdenes Nacional, Departamental y Distrital, así como para los municipios que sean capital de departamento y para las entidades descentralizadas de esos mismos niveles; en los demás entes de derecho público, la conformación de comités de conciliación es facultativa.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto N° 1716 de 2009, que en su artículo 16 dispuso:

"El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del comité."

PARÁGRAFO ÚNICO. La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar, no constituye ordenación de gasto."

De conformidad con el artículo 19 de este mismo Decreto, es función del comité de conciliación determinar en cada caso la procedencia o improcedencia de este mecanismo de solución de conflictos, y fijar los parámetros bajo los cuales el apoderado judicial debe actuar en la audiencia de conciliación. La norma exige a los comités, analizar las pautas jurisprudenciales aplicables a cada caso, de suerte que se concilie en los asuntos que guarden identidad con los supuestos de la jurisprudencia analizada.

2. 3. CASO CONCRETO

2.3.2 VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS:

a) Capacidad para ser parte y para conciliar - autoridad competente para mediar la conciliación.

La parte convocante FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, se encuentra representada por LUÍS GONZÁLO MORALES SÁNCHEZ en calidad de Secretario Distrital de Salud y como Director del Fondo Financiero Distrital de Salud, de conformidad con Decreto de nombramiento y acta de posesión allegas al expediente a folios 13 y 14 y quien confirió poder a BLANCA MYRIAM VARGAS SUNCE identificada con cédula de ciudadanía N°51.745.979 y Tarjeta Profesional N° 74.294 con facultad expresa para conciliar como consta a folio 12 del plenario.

Así mismo, la abogada sustituyó el mandato, con las mismas facultades a ella conferidas, al abogado MILLER FERNANDO PULIDO MURCIA, con cédula de ciudadanía Nº 79.897.756 y Tarjeta Profesional Nº 192.663 como se observa a folio 73 del expediente.

Por su parte el Instituto Nacional de Cancerología, estuvo representada por la ROSA CECILIA ALVARADO ALAVARADO identificada con cédula de ciudadanía Nº 51.810.543 y Tarjeta Profesional Nº 175.410 del Consejo Superior de la Judicatura, poder que le fuera otorgado con capacidad para conciliar, por CAROLINA WEISNER CABELLOS, en calidad de Representante Legal de la entidad, en ejercicio de las facultades a él otorgadas a través de la Decreto NºV 2407 del 24 de diciembre de 2018. (fl.15 a 19)

Ahora bien, la referida conciliación fue celebrada ante la Procuraduría 131 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos, de conformidad con lo estatuido en la Ley 640 de 2001.

En este punto, vale la pena precisar que el conocimiento de la conciliación correspondió inicialmente a la Procuraduría 139 Judicial para Asuntos Administrativos, quien la remitió por medio de auto a la Procuraduría 131 Judicial II como quiera que el asunto ya había sido ventilado allí, tal y como lo ordena el artículo 36 del CPACA y como lo autoriza el parágrafo 1 del artículo 80 de la ley 446 de 1988. (fl. 69)

Luego, se concluye que el presente acuerdo cumple con los requisitos establecidos en los artículos 53 y 54 del C. G. P. y el artículo 15 de la ley 23 de 1991, ya que las partes que intervinieron en la conciliación son capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, siendo debidamente representadas y cumpliendo con el trámite ante la autoridad competente.

b) Caducidad

El artículo 61 de la Ley 23 de 1991, establece en su Parágrafo 2º que en materia contenciosa administrativa, *"no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado"*, en consecuencia, esta sede judicial se dispone a realizar el conteo de la caducidad en el presente tramite conciliatorio.

La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, esto como un desarrollo del derecho de acceso a la administración la justicia que en todo caso no es un derecho absoluto, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado, legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, que la postulación de la pretensión ante la jurisdicción se ejecute en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Por ello, en materia contencioso administrativa se ha contemplado la institución jurídica de la caducidad, que se refiere al término de orden público que tiene el interesado para impulsar las acciones judiciales que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos.

Su finalidad es racionalizar el ejercicio del derecho de acción, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica.

Tal como se indica en el Acta de la Conciliación Prejudicial que aquí se revisa, la solicitud respectiva fue presentada el día 25 de junio de 2019, y de conformidad con los hechos y pretensiones esbozados en el escrito de solicitud de conciliación se trata de precaver el medio de control de controversias contractuales en la que se procura el pago de \$303.634.746 por concepto saldo arrojado en liquidación bilateral del contrato Interadministrativo N°1266 de 2014 efectuada el 23 de marzo de 2018.

Con el fin de realizar el conteo de la caducidad del medio de control, se tendrá en cuenta lo mencionado en el numeral 2, del literal j, que se haya en el numeral 4 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece el plazo oportuno para presentar la demanda de la siguiente manera:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

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

(...)

*(iii) En los que se requiera de liquidación y esta sea efectuada de **común acuerdo** por las partes, **desde el día siguiente al de la firma del acta.** (Destaca el despacho)*

De acuerdo con los hechos y pretensiones plasmados en la conciliación, se advierte que en el caso que nos ocupa, las obligaciones de las partes devienen o se originan en el contrato interadministrativo N°1266 de 2014, suscrito por las partes, contrato que fue liquidado de común acuerdo a través de acta del 23 de marzo de 2018; en consecuencia, el inicio del conteo de la caducidad del medio de control será entre el 24 de marzo de 2018 y el 24 de marzo de 2020.

Como quiera que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría General de la Nación 25 de junio de 2019, como consta a folio 1 del expediente, se tiene que la conciliación **fue presentada dentro del término legal.**

c) Revisión de inexistencia de lesividad para el erario público y soporte documental.

De acuerdo con lo establecido en el inciso 3º del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, se procede a analizar si la conciliación efectuada resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado.

En el presente caso, se observa que entre el Fondo Financiero Distrital de Salud - Secretaría Distrital de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología, existe una relación contractual materializada en el contrato N° 067 de 2014, que tienen como objeto "*prestar servicios, actividades, intervenciones, procedimientos para la atención integral de la patología oncológica, en la atención de urgencias; ambulatoria, internación, quirúrgica, apoyo diagnóstico, terapéutico, servicios paliativos y rehabilitación (incluye medicamentos) de acuerdo con los procedimientos contenidos en el portafolio de servicios*" (fl. 20 a 25)

El plazo de ejecución del contrato se pactó en cinco (5) meses o hasta agotar el presupuesto, contado desde la suscripción del acta de inicio, Por un valor inicial de \$3.000.000.000.

Así mismo, las partes suscribieron 2 prorrogas la primera el 4 de mayo de 2015 hasta el 30 de junio de 2015 y la prorroga No. 2 el 26 de junio de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015, junto con la adición No. 1 adicionando al valor del contrato la suma de \$2.135.000.000. (fl. 26 a 30)

El 30 de noviembre de 2015 terminó el contrato y su valor final fue de \$5.135.000.000.

El 20 de octubre de 2017, se suscribió informe final de supervisión del convenio interadministrativo, en el cual se valoró estado de cuenta del contrato, teniendo en cuentas las facturas presentadas, las sumas de dinero pagadas, el mayor valor ejecutado, los pasivos no pagados en vigencia del contrato y el total del saldo a favor del contratista por \$ 303.634.746. (fl. 32 a 38)

Con fundamento en el informe final de supervisión financiera del contrato, el 23 de marzo de 2018 las partes suscribieron Acta de Liquidación bilateral; por la cual el Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría de Salud de Bogotá reconoce que debe la suma de \$303.634.746 al Instituto Nacional de Cancerología y se acordó que para su pago se podrá acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos al no contar con la apropiación presupuestal. (fl. 39 a 41)

Las partes radicaron escrito de conciliación de forma conjunta ante la Procuraduría, teniendo en cuenta que los respectivos comités de Conciliación de cada una de las entidades, emitieron conceptos favorables para la presentación de acuerdo conciliatorio en instancia prejudicial. (fl. 61 a 68)

De las sumas reconocidas

El valor conciliado de \$303.634.746 señalado en el acta de liquidación bilateral tiene su origen en las operaciones matemáticas desarrolladas en el informe final de supervisión financiera, y el cual el Despacho resume de la siguiente manera: (fl. 32 a 38)

- El valor inicial del contrato fue de \$ 3.000.000.000 + una adición de \$2.135.000.000 = valor total contratado de **\$ 5.135.000.000**.

- Del total contratado arriba indicado, el contratante pagó al contratista únicamente la suma de \$ 5.078.089.000, quedando un **saldo a favor del contratista de \$56.910.060**.

- Cuando el presupuesto contratado ya se había culminado, el contratista siguió prestando el servicio y se causaron **\$246.724.686 de mas**, que no cuentan con registro presupuestal para su pago.

- El saldo a favor de \$56.910.060 (dentro del contrato)+ el valor que se causó sin registro presupuestal de \$246.724.686 (fuera del contrato) equivalen a \$303.634.746 valores que se encuentran a favor del contratista Instituto Nacional de Cancerología.

De lo antes señalado, el Despacho puede establecer que una parte del valor conciliado fueron sumas de dinero que efectivamente se encuentran respaldadas por el contrato interadministrativo de 2014 (\$56.910.060); sin embargo, otra parte se causó, fuera de lo contratado o pactado por las partes (\$246.724.686).

Situación que impone a este Despacho la **reflexión acerca del medio de control que las partes pretenden precaver**, teniendo en cuenta el concepto de enriquecimiento sin justa causa o ACTIO IN REM VERSO, por ausencia del contrato escrito.

En el caso que se estudia, se pretende el pago de dineros que no se encuentran establecidos dentro del contrato, y al faltar el contrato escrito, si se prestó el servicio, entregó el bien o la obra, es posible reconocer el pago que corresponda a esas actividades, porque en tales supuestos es injustificado que una parte se enriquezca y la otra se empobrezca, situación que únicamente es plausible en tres eventos concretos.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de Sala Plana de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, del 19 de noviembre de 2012 Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) estableció los tres eventos en los cuales es posible reconocer el pago correspondiente a bienes o servicios sin contrato:

*"(...) **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 Justicia a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 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.***

*(...) en otras palabras, 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.*

*(...)no obstante, **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:*

En el primer caso -constreñimiento al contratista- por la indefensión e inferioridad en que se encuentra el particular frente al Estado;

En el segundo -afectación a la salud-, por el deber de proteger bienes más valiosos, como la salud y la vida;

y en el tercero -urgencia manifiesta-, por la necesidad apremiante de evitar un daño mayor o para atender el que se causó o está provocando.

En estos casos, y en otros que se parezcan, la sentencia de unificación permite pagarle a quien se empobrece en beneficio de otro sujeto que se enriquece con las prestaciones que aquél ejecuta para éste. Se trata de una cuestión de justicia o equidad con quien, a pesar de violar la ley, no merece soportar la disminución de su patrimonio, porque resulta irrazonable que lo padezca.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso en concreto se observa que **no se allegó prueba que permita establecer la configuración de alguno de los eventos excepcionales en los cuales puedan reclamarse sumas de dinero causadas fuera del marco del contrato estatal**. Por el contrario, considera el Despacho que, las partes al momento de verificar la necesidad de prestar servicios adicionales a los señalados en el contrato, debieron efectuar una adición como en efecto lo hicieron en el 26 de junio de 2015 (28 a 30), a fin de que el ordenador del gasto de la entidad, verificara si contaba con el presupuesto para seguir con la ejecución del contrato, situación que no aconteció en el presente caso, razón por la cual **mal podría entonces, acudirse a la figura de la actio in rem verso**, con el fin de procurar el pago de los dineros.

Vale la pena señalar que dentro del contrato, las partes pactaron como plazo de ejecución el término de 5 meses (que luego fue prorrogado) **o hasta agotar el presupuesto** (que fue adicionado); es decir, que al terminarse el dinero, la prestación de servicios por parte del Instituto de Cancerología debió cesar y no continuar causándose, por ello, concluye el Despacho que los intervinientes se apartaron del contenido de la cláusula QUINTA del contrato No. 1266 de 2014.

El Consejo de Estado¹ ha señalado que el contrato estatal **es el principal vector del presupuesto público**, de manera que las normas que regulan a este último, gozan de vital importancia y deben ser respetadas y verificadas **durante todas las fases del proceso contractual**: desde la estructuración y planeación de la contratación (*v.gr.* programación integral del presupuesto, expedición de certificados de disponibilidad presupuestal), pasando por su perfeccionamiento y ejecución (*v.gr.* registro presupuestal, recepción y pago de servicios), así como al momento de su finalización (*v.gr.* balance financiero del contrato al momento de su liquidación).

Con todo lo anterior, concluye el Despacho que el acuerdo logrado entre la Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología- INC E.S.E **debe ser improbad**, en orden a salvaguardar el erario público; como quiera que en el caso en concreto, no se cumplen con los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, para que salgan avante las pretensiones elevadas en virtud de la figura a la que se ha hecho alusión.

III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, concluye el Despacho que la conciliación extrajudicial verificada ante la Procuraduría 131 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos, el día 20 de agosto de 2019, no es susceptible de aprobación, por las razones anteriormente señaladas.

Por lo anterior, el JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación prejudicial Procuraduría 131 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos, el día 20 de agosto de 2019 entre Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero de Salud y el Instituto Nacional

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de Segunda Instancia, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Expediente No. 35458

de Cancerología- INC E.S.E, por las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Contra el presente auto sólo procede el recurso de reposición, de conformidad con lo señalado en los artículos 242 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: Por Secretaría, devuélvanse las actuaciones a las partes interesadas, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HERNÁN DARÍO GUZMÁN MORALES
JUEZ

986

JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D. C-
SECCIÓN TERCERA
Por anotación en el estado No. 6 de fecha
01 OCT 2019 fue notificado el auto anterior. Fijado a las
8:00 A.M.
La Secretaría, 